

Georg Geismann

Kant und kein Ende

Band 3

Pax Kantiana oder
Der Rechtsweg zum Weltfrieden



K&N

Geismann

—

Kant und kein Ende

Georg Geismann

Kant und kein Ende

Band 3

Pax Kantiana oder
Der Rechtsweg zum Weltfrieden

Königshausen & Neumann

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© Verlag Königshausen & Neumann GmbH, Würzburg 2012

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier

Umschlag: skh-softics / coverart

Umschlagabbildung: Vincent Willem van Gogh, Schneebedeckte Felder vor Arles (1888), Sammlung J. K. Thannhauser, New York.

Bindung: Zinn – Die Buchbinder GmbH, Kleinlüder

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 978-3-8260-4427-4

www.koenigshausen-neumann.de

www.buchhandel.de

www.buchkatalog.de

Inhalt

Vorbemerkung, Zitierweise, Siglen	7
A. Recht der Menschheit und der Menschen	11
B. Äußeres Privatrecht	19
C. Öffentliches Recht	47
I. Staatsrecht	47
1) Naturzustand und Staatsvertrag.....	47
2) Die Republik als Vernunftstaat der Freiheit	78
a) Freiheit als Mensch	81
b) Gleichheit als Untertan	90
c) Selbstständigkeit als Staatsbürger	93
d) Staatsgewalt und Volkswille	102
e) Strafgewalt des Staates	123
f) Widerstand gegen die Staatsgewalt.....	136
3) Die Republik als Sozialstaat?	158
II. Völkerrecht	172
1) Die neue Rechtslage.....	172
2) Der Föderalismus freier Staaten.....	180
a) Die Präliminarartikel.....	181
b) Die Definitivartikel.....	194
3) Der angebliche „Widerspruch“ in Kants Lehre vom Völkerrecht..	210
III. Weltbürgerrecht.....	218
D. Geschichtsphilosophie und Politik	221
E. Juridischer Rationalismus und politischer Realismus.....	233
Anhang: Massimo Mori über Frieden und Vernunft	239
Inhalt von <i>Kant und kein Ende</i> :.....	253
Band 1: Studien zur Moral-, Religions- und Geschichtsphilosophie	
Band 2: Studien zur Rechtsphilosophie	
Personenregister	257

Das Buch¹ enthält ungefähr das, was mir vorschwebte, als ich ein wenig vor- eilig vor 30 Jahren ein Buch mit dem Titel „Freiheit und Herrschaft“ ankündigen ließ, ohne dann den Worten Taten folgen zu lassen. Zwar bin ich selber inzwischen ganz froh, damit so lange gewartet zu haben. Das Urteil darüber, ob sich dieses Warten wirklich gelohnt hat, muß ich freilich ebenso dem Leser überlassen wie die Auseinandersetzung mit und die Kritik an der von mir selbstverständlich zur Kenntnis genommenen, aber nur in ausgewählten Fällen zitierten – übrigens mehr und mehr redundanten – Sekundärliteratur.

Man mag den Titel *Kant und kein Ende* auch als einen Stoßseufzer des Autors verstehen, dessen bisweilen mühselige Beschäftigung mit Kants Werk durchaus kein Ende nimmt, auch wenn diesem dritten Band kein weiterer folgen soll. Worauf es jedoch ankommt, ist der in dem Titel angedeutete Hinweis darauf, daß diese (lohnenswerte) Beschäftigung buchstäblich endlos ist. Wem sich dennoch bei dem Titel Fragen stellen, dem mag vielleicht, wenn er dafür einen Sinn hat, ein Betrachten der Bilder auf dem Umschlag weiterhelfen. Was Goethe² oder Emil Du Bois-Reymond³, beide übrigens Meister der deutschen Sprache, mit ähnlichen Titeln im Sinn hatten, kann er freilich dabei getrost auf sich beruhen lassen.

Die vielen Anmerkungen wird mancher merkwürdig und irritierend finden. Aber ihr Zweck ist – so paradox dies klingt – Leserfreundlichkeit. Die Anmerkungen stehen unten auf der Seite des Haupttextes, sind also nicht, wie es grundlos leider immer noch geschieht, an diesen hinten im Buch angehängt bzw., wie inzwischen bei Quellenangaben üblich, leserunfreundlich in den Haupttext eingeschoben. Die zahlreichen Verweise auf Kants Werke, oft mit Zeilenangabe, sollen es dem interessierten Leser erleichtern, für die Ausführungen im Haupttext nicht nur Belege, sondern auch Erläuterungen und Ergänzungen sowie weitere Anregungen zu finden. Vor allem aber dienen viele, oft aus der Auseinandersetzung mit der Sekundärliteratur hervorgegangene Anmerkungen einerseits einem besseren Verständnis des im Haupttext Gesagten; andererseits sollen sie als Exkurse den Blick darüber hinaus erweitern. Ich habe mich jedoch bemüht, den Haupttext so zu verfassen, daß er gänzlich ohne den Apparat gelesen werden kann. Wer will, kann diesen somit schlicht ignorieren.

¹ Die Titelformulierung „Pax Kantiana“ habe ich von Ebbinghaus übernommen. Siehe dazu unten S. 173. Eine erste Fassung der hier vorgelegten Abhandlung findet sich in meinem Aufsatz „Kants Rechtslehre vom Weltfrieden“, in: Zeitschrift für philosophische Forschung, 37 (1983) 363-388.

² Shakespeare und kein Ende, Berliner Ausgabe, Band 18, Berlin 1960 ff, 147.

³ Goethe und kein Ende, Leipzig 1883

Kants Schriften werden nach der Akademie-Ausgabe unter Benutzung der von den *Kant-Studien* (102 [2011] 138-142) 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
GMS = Grundlegung zur Metaphysik der Sitten
GSE = Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen
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
PG = Physische Geographie
Refl = Reflexion
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
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
VRML = Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen
V-Lo/Blomberg = Logik Blomberg
V-Lo/Philippi = Logik Philippi
V-Mo/Collins = Moralphilosophie Collins
V-MS/Vigil = Die Metaphysik der Sitten Vigilantius

V-NR/Feyerabend = Naturrecht Feyerabend
WA = Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?
ZeF = Zum ewigen Frieden

Auf die „Gesammelten Schriften“ von Julius Ebbinghaus wird im Text wie folgt verwiesen:

GS I = Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften, Bd. 1: Sittlichkeit und Recht. Praktische Philosophie 1929-1954, Bonn 1986

GS II = Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften, Bd. 2: Philosophie der Freiheit. Praktische Philosophie 1955-1972, Bonn 1988

GS III = Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften, Bd. 3: Interpretation und Kritik. Schriften zur Theoretischen Philosophie und zur Philosophiegeschichte 1924-1972, Bonn 1990.

Bei der ersten Nennung eines Titels wird auch dessen Ursprungsquelle angegeben.

m. H. = meine Hervorhebung(en)

A. Recht der Menschheit und der Menschen

Indem Menschen in unvermeidlicher raum-zeitlicher Gemeinschaft miteinander handeln und infolge ihrer Natur auch handeln müssen, können sie jederzeit derart miteinander in Konflikt geraten, daß nicht alle Absichten wie gewollt erreichbar sind. Dann stellt sich die Frage nach dem Recht als demjenigen Gebrauch der äußeren Freiheit¹, zu dem man befugt ist.

Der *Begriff* des „äußeren Rechts überhaupt“ geht nun analytisch² aus dem Begriff der (äußeren) Freiheit „im äußeren Verhältnisse der Menschen [als zu rechnungsfähiger Wesen] zu einander“³ hervor. Denn diese Freiheit, verstanden als Unabhängigkeit von der nötigen Willkür anderer, kann widerspruchsfrei nur als gesetzlich (auf die Bedingungen ihrer allgemein-gesetzlichen Übereinstimmung mit der äußeren Freiheit aller anderen) eingeschränkte Freiheit, und das heißt: nur als *rechtliche* Freiheit, als subjektives Recht, gedacht werden, so wie Recht (objektiv und subjektiv) widerspruchsfrei nur in Bezug auf jedermanns *äußere* Freiheit *als solche* gedacht werden kann. Diese Freiheit ist die notwendige Basis für alles, was in der Welt als Recht soll auftreten können.

Die Idee einer solchen universellen widerspruchsfreien Bestimmung der äußeren Freiheitssphären aller durch die Vernunft ist nichts anderes als die Idee oder das allgemeine Prinzip des Rechts, wonach jeder Gebrauch der äußeren Freiheit erlaubt ist, der (formaliter) mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen bestehen kann. Dieses Prinzip findet seinen unmittelbaren Ausdruck im allgemeinen Rechtsgesetz als einem „Postulat“ der reinen praktischen Vernunft, durch welches – als ihr eigenes Gesetz – apodiktisch festgestellt wird: So wahr der Mensch⁴ (praktisch) frei ist, so wahr

¹ Gemeint ist damit das Vermögen, auf Grund von (je eigenen, wie immer motivierten) Zwecksetzungen sein Handeln (nicht sein Wollen!) zu bestimmen; also Handlungsfreiheit, nicht Willensfreiheit. Es wird damit genau derjenige – empirisch gegebene – Sachverhalt bezeichnet, durch welchen die hier zu lösende Rechtsproblematik allererst konstituiert wird. Siehe dazu und zum Folgenden: *Kant und kein Ende*, Band 2, 25 ff.

² Siehe dazu auch TL 06.396; VARL 23.256; 23.302. – Um dem Einwand, Vorarbeiten und Reflexionen aus Kants Nachlaß und gar Vorlesungsnachschriften seien kein Beweis für Kants wirkliche Meinung, vorzubeugen, sei festgestellt, daß die vielen in dieser Arbeit sich findenden Hinweise auf solche Texte für sich genommen gar nichts beweisen sollen, sondern lediglich ergänzend zur Erläuterung und weiteren Klarstellung der vorgetragenen Überlegungen gedacht sind und bisweilen für deren angemessene Formulierung verwendet werden.

³ TP 08.289.

⁴ Auch in diesem Band erlaube ich mir aus Leserfreundlichkeit, politisch unkorrekt zu sein. Ich schreibe daher: der Bürger oder Politiker, nicht: der/die BürgerIn oder PolitikerIn; der Autor oder der Kritiker, nicht: der/die AutorIn oder KritikerIn; ebenso: Bürgerrechtsbewegung und nicht: BürgerInnenrechtsbewegung oder Bürgerinnen- und Bürgerrechtsbewegung; die Freiheit des Einzelnen und nicht: die Freiheit der oder des Einzelnen; ein Schelm, der Böses dabei denkt, und nicht: ein/e SchelmIn, der/die Böses dabei denkt. Ich bitte deshalb den Leser, aus meinen Formulierungen keinesfalls auf geschlechtsspezifische Bevorzugen zu schließen. „Jeder“ kann bei mir ein Mann oder eine Frau oder auch, wenn er will, ein Zwitter

ist, daß seine äußere Freiheit „in ihrer Idee“ gesetzlich auf die Bedingungen der Zusammenstimmung mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetz, also kurz: auf die notwendigen Bedingungen ihrer eigenen Möglichkeit „eingeschränkt [ist] und von andern auch thätlich eingeschränkt werden [darf]“⁵. Das Gesetz dieser Einschränkung der äußeren Freiheit ist das Gesetz der Freiheit selber. Jedes andere, den Freiheitsgebrauch auch (materialiter) bezüglich möglicher Zweckbestimmungen einschränkende Gesetz wäre als allgemeines ein (vernunftwidriges) Gesetz möglicher Vernichtung eben dieser Freiheit als eines Vermögens, nach (eigenem) Belieben zu handeln. Die Grenze dieser Beliebigkeit liegt für das Recht, als ein System von Regeln für (zweckhaftes) Handeln überhaupt, einzig dort, wo Handeln als solches infrage gestellt ist.

Dem (objektiven) allgemeinen Rechtsgesetz korrespondiert⁶ das (subjektive) Recht der Menschheit⁷ (in der Person eines jeden) auf den beliebigen Gebrauch der je eigenen äußeren Freiheit, sofern dieser „mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann“. Es ist ein angeborenes und ursprüngliches Recht, weil es „unabhängig von allem rechtlichen Act jedermann von Natur zukommt“ und damit buchstäblich der (Vernunft-)Ursprung und Geltungsgrund allen erworbenen Privatrechts und allen öffentlichen Rechts ist. Es betrifft den „Besitz meiner selbst, kein Ding außer mir“⁸ und wird von Kant daher auch das innere⁹ Mein und Dein genannt. Dennoch ist das Recht der Menschheit ein *äußeres* und als solches striktes Recht;¹⁰ denn es betrifft ausschließlich den nach Freiheitsprinzipien allgemeingesetzlich eingeschränkten Gebrauch der äußeren Freiheit und ist insofern auch mit der Befugnis, andere zu zwingen, verbunden; auch bedarf es, um ihm zu entsprechen, keiner inneren (moralischen) Triebfeder. Durch dieses Recht wird der Mensch zur Rechtsperson¹¹ und damit zum potentiellen Träger von (noch zu erwerbenden) Rechten.

Das Recht der Menschheit kann nur ein einziges sein;¹² denn jedes weitere müßte sich auf irgendeine Zweckbestimmung der menschlichen Willkür, also auf deren Materie, beziehen. Während Recht (tout court) für Kant bloß¹³ die Be-

sein; entscheidend ist allein, daß er/sie/es in praktischer Hinsicht frei und damit rechtlich zurrechnungsfähig ist. Gleiches gilt natürlich auch für „jedermann“ und für eine „Person“.

⁵ RL 06.231.

⁶ Für Einzelheiten zum Folgenden siehe die Ausführungen in: *Kant und kein Ende*, Band 2, 132 ff., die es mir erlauben, mich hier kurz zu fassen.

⁷ Siehe RL 06.237 f.

⁸ RL 06.254.

⁹ Nur deswegen kann Kant es hier auch, in Abweichung von der in RL 06.232 gegebenen Bestimmung, „inneres Recht“ nennen.

¹⁰ Siehe dazu RL 06.232.11-17.

¹¹ Nicht etwa schon, wie bisweilen zu lesen ist, zu einer Person mit Rechten (außer diesem einen Recht, ohne das die Person gar nicht Person wäre).

¹² Es ist diese Singularität, die Kant bewog, es in die Prolegomena zu werfen (siehe RL 06.238.24), um dann in der eigentlichen Rechtslehre die privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Prinzipien des Rechts der Menschen in seiner möglichen Vielfalt zu entwickeln.

¹³ „auch ohne daß ein äußerer Gegenstand mein oder dein sey“ (VARL 23.353).

fugnis zu äußerem Handeln bedeutet, bezieht sich für ihn die Rede von *einem* Recht stets auf *äußeres* rechtliches Mein und Dein und ein *darauf* bezogenes äußeres Handeln: „Das Recht überhaupt als bloße *Form* der Willkür nach Gesetzen der Freyheit ist nur eines – Aber *ein* Recht (ius quoddam) deren es mehr giebt ist das Recht der *materie* nach und was man besitzen veräußern etc. etc. kann.“¹⁴

Durch das Eine und selbe *Recht der Menschheit* unterscheidet sich der Mensch von keinem anderen. Erst im Hinblick auf dasjenige Recht, das Menschen als je einzelne Rechtspersonen jeweils gegeneinander haben, kann man (im Singular und Plural) von *Recht der Menschen* sprechen.¹⁵

Das Recht der Menschheit ergibt sich, wenn man den Menschen „bloß nach seiner *Menschheit*“, als homo noumenon, vorstellt.¹⁶ Es ist das jedem Menschen „kraft seiner Menschheit“ zustehende Recht, Rechtsperson zu sein.¹⁷ Im inneren Verhältnis der Willkür zur eigenen Person ist es ein inneres Recht. Zugleich aber ist es im äußeren Verhältnis der Willkür zur Willkür anderer Menschen ein äußeres Recht, hinsichtlich dessen, nämlich als Rechtsperson überhaupt, der Mensch durch andere lädiert werden kann. Das Recht der Menschen kommt in den Blick, wenn man eben denselben Menschen als mit physischen Bestimmungen behaftet, als homo phaenomenon, vorstellt.¹⁸ Es ist das jeweils erworbene Recht, das sogenannte äußere Mein und Dein.

Dem Recht der Menschheit korrespondieren¹⁹ drei, jedem Menschen ebenfalls kraft seiner Menschheit auferlegte Rechtspflichten:

a) Die erste dieser Pflichten bezieht sich auf das Recht der Menschheit in der je eigenen Person und ist damit eine „schlechterdings nothwendige“²⁰ (Rechts-)Pflicht des Menschen gegen sich selbst, die als solche nur durch Selbstzwang²¹ erfüllt werden kann. Kant bestimmt sie unter Verwendung der ersten Ulpianischen Formel als „honeste vive“: „Sei ein rechtlicher Mensch“. Gefordert

¹⁴ VARL 23.274 (m. H.); vgl. auch VARL 23.227; 23.262; 23.276 ff.; 23.302; 23.329.

¹⁵ Vgl. auch RL 06.270.20-22; V-MS/Vigil 27.583.28-29; 27.586.03-05.

¹⁶ Siehe RL 06.239 f.

¹⁷ Man vergleiche damit die nationalsozialistische Vorstellung, wie sie etwa von Larenz zum Ausdruck gebracht wurde: „Nicht als Individuum, als Mensch schlechthin oder als Träger einer abstrakt-allgemeinen Vernunft habe ich Rechte und Pflichten [... sondern nur] als in Gemeinschaft lebendes Wesen, als Volksgenosse ist der Einzelne eine konkrete Persönlichkeit. [...] *Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist.*“ (Karl Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht, Berlin 1935, 21) Entsprechend wollte Larenz in § 1 BGB „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.“ durch diese Bestimmung ersetzen.

¹⁸ Siehe RL 06.239 f.

¹⁹ In seiner „Eintheilung der Rechtslehre“ (RL 06.236 f.) behandelt Kant zwar zunächst die Rechtspflichten und dann erst die Rechte. Dennoch kann es keinen Zweifel daran geben, daß alle drei von Kant aufgeführten Rechtspflichten das Recht der Menschheit voraussetzen. Zumindest eine entsprechende Andeutung macht Kant selber in RL 06.236.28-30.

²⁰ VATL 23.380.

²¹ Dies mag Kant im Sinn haben, wenn er in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* von einem zur Ethik gehörenden inneren Recht redet. Siehe VARL 23.276.

ist hiermit lediglich „*rechtliche Ehrbarkeit* (honestas iuridica)²², nicht etwa Moralität. Es geht allein darum, daß man *im Verhältnis zu anderen* die eigene Rechtspersönlichkeit bewahrt. Das Recht der Menschheit läßt sich kurz auch so begreifen, daß sein Träger, die Person als *Rechtssubjekt*, schlechterdings nicht zur Disposition steht, auch nicht – und darauf bezieht sich die Rechtspflicht gegen sich selbst – zur eigenen.²³ Durch diesen Bezug ist die Pflicht eine innere Pflicht; dennoch ist sie auch eine strenge Rechtspflicht, weil sie sich allein auf äußeres Handeln im äußeren Verhältnis zu anderen bezieht und, unangesehen der Triebfeder, ein Handeln fordert, das mit jenem Recht in Einklang ist. Damit ist – als Verletzung des Rechts der Menschheit in der eigenen Person – jedes Handeln *rechtlich* ausgeschlossen, durch das man sich anderen zum bloßen Mittel macht.²⁴ Ein Verzicht darauf, ein Subjekt des Rechts (Person) zu sein, kann gar nicht als rechtlicher Akt mit rechtlichen Folgen gedacht werden. Um rechtsverbindlich zu sein, setzt ein Verzicht auf Rechtsfähigkeit eben diese voraus, was sich widerspricht.²⁵ Mit der Person als der notwendigen Voraussetzung von Recht überhaupt verschwände auch die Möglichkeit, von Recht zu reden.

b) Die zweite mit dem Recht der Menschheit (man kann auch sagen: mit dem allgemeinen Rechtsgesetz) gegebene äußere Rechtspflicht bezieht sich auf

²² RL 06.236.

²³ In der Literatur begegnet man immer wieder der Behauptung, der Rechtspflicht des „honeste vive“ liege die sogenannte „Selbstzweck-Formel“ aus der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* zugrunde. Bekanntlich ist aber diese Formel für Kant lediglich eine von drei besonderen Formeln des „einzigsten“ (GMS 04.421) kategorischen Imperativs; es sind „nur so viele Formeln eben desselben Gesetzes, deren eine die anderen zwei von selbst in sich vereinigt“, und die das Gesetz nur auf unterschiedliche Weise vorstellen. (GMS 04.436) Tatsächlich liegt dieser Rechtspflicht, wie Kant es auch sagt, das Recht der Menschheit in unserer eigenen Person und letztlich der Begriff des Rechts zugrunde. Eine Handlung ist dann recht, wenn sie mit der Freiheit von *jedermann* nach einem *allgemeinen Gesetz der Freiheit* zusammen bestehen kann. Eben dies ist nicht der Fall bei der Handlung, durch die man den Gebrauch seiner äußeren Freiheit *in seiner ganzen Möglichkeit* von der Willkür anderer abhängig macht.

²⁴ Joerden meint und stellt es überdies irrtümlich als meine Ansicht hin, daß daraus die (strafrechtliche) Erzwingbarkeit des „honeste vive“ folge; man müsse „nur noch die Passage in § D der Einleitung in die Rechtslehre entsprechend auf die Rechtspflichten gegen sich selbst beziehen“. (Jan C. Joerden, *Kants Lehre von der „Rechtspflicht gegen sich selbst“* und ihre möglichen Konsequenzen für das Strafrecht; in: Heiner F. Klemme (Hrsg.), *Kant und die Zukunft der europäischen Aufklärung*, Berlin/New York 2009, 458 f.) Aber aus der jedem Recht inhärierenden allgemeinen Zwangsbefugnis läßt sich keineswegs das besondere Zwangsrecht des Staates ableiten, von dessen Strafrecht ganz zu schweigen. (Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 2, 56 ff.) Eine Strafbarkeit kann sich überhaupt nur aus der Verletzung einer Rechtspflicht *gegen andere* ergeben, die für die von Joerden genannte Selbsttötung bzw. Einwilligung in die eigene Tötung (Tötung auf Verlangen) und den Verkauf in die Sklaverei eigens aufzuzeigen wären. (Siehe dazu: Julius Ebbinghaus, *Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit*, GS II 328 f.)

²⁵ Vgl. RL 06.283.16-20; 06.330.10-12. – Deswegen gibt es keinen möglichen Fall („Vacat“) für das (rechtlich unmögliche) „rechtliche Verhältniß des Menschen zu Wesen, die lauter Pflichten und keine Rechte haben“; „[d]enn das wären Menschen ohne Persönlichkeit (Leibei-gene, Sklaven).“ (RL 06.241)

das (angeborene und erworbene) Recht der anderen Menschen. Kant bestimmt sie unter Verwendung der zweiten Ulpianischen Formel als „neminem laede“: „Thue niemandem Unrecht.“ Gefordert ist somit, niemanden in seinem Recht zu kränken und deshalb die eigene äußere Freiheit derart einzuschränken, daß sie mit der äußeren Freiheit aller anderen nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann.

c) Die dritte mit dem Recht der Menschheit gegebene, ebenfalls äußere Rechtspflicht bezieht sich auf das universell-reziproke Verhältnis von jedermann zu jedermann. Kant bestimmt sie unter Verwendung der dritten Ulpianischen Formel als „suum cuique tribue“: „Tritt in einen Zustand, worin Jedermann das Seine gegen jeden Anderen gesichert sein kann.“ Kant spricht von einer in der dritten Rechtspflicht enthaltenen Ableitung der zweiten, äußeren Rechtspflicht vom Prinzip der ersten, inneren Rechtspflicht durch Subsumtion. Was kann damit gemeint sein?²⁶ Die innere Rechtspflicht verlangt vom Menschen, sich nicht zum bloßen Mittel für andere zu machen, sich also als Rechtsperson zu behaupten. Die äußere Rechtspflicht verlangt von ihm, seine eigene Freiheit gemäß dem Recht der anderen einzuschränken. Solange nun aber nicht sichergestellt ist, daß alle anderen ihrerseits in gleicher Weise diese äußere Rechtspflicht erfüllen, ist es nicht ausgeschlossen, daß er an der Erfüllung der inneren Rechtspflicht mehr oder weniger gehindert wird. Also hat er die zusätzliche Pflicht, mit allen gemeinsam einen Zustand zu stiften, in welchem zwecks Sicherung des Rechts der Menschheit und der Menschen in der Person eines jeden die Erfüllung der äußeren Pflicht durch jedermann gewährleistet ist.²⁷

Alle drei Pflichten sind durch das Recht der Menschheit bedingt, aber eben in der von Kant genannten Reihenfolge als erste, zweite und dritte, wobei wiederum die zweite Pflicht in ihrem Verhältnis zur ersten die dritte bedingt. Ein jeder muß zuerst – durch das Recht der Menschheit – Rechtsperson sein und – so fordert es die erste Pflicht – bleiben, damit die zweite Pflicht überhaupt möglich wird; denn ohne Rechtssubjekte gibt es gar kein Recht, das verletzt werden könnte. Diese zweite Pflicht macht dann wiederum mit Rücksicht auf die erste, schlechterdings den Primat innehabende Pflicht die dritte Pflicht erforderlich.

Man könnte diese drei Rechtspflichten auch so formulieren: 1) Behaupte dich als Rechtsperson! 2) Respektiere das (innere und äußere) Privatrecht eines jeden! 3) Stifte einen die Möglichkeit der Erfüllung der ersten beiden Rechtspflichten für jedermann gewährleistenden Zustand des öffentlichen Rechts!

²⁶ Siehe zu den folgenden Überlegungen: Julius Ebbinghaus, Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht (ursprünglich in: Archiv für Philosophie, 4 [1952] 225-242), GS I 357 ff.

²⁷ „[N]ur alsdenn kan er sagen, daß etwas sein ist, und zwar factio, nicht blos jure, wenn er wegen dessen Besitzes gesichert ist. Dieses ist die eintzige affirmative äussere natürliche Pflicht: ex eundem e statu naturali.“ (Refl 7075, 19.243) Im übrigen hat man im Naturzustand nur die negative Pflicht, alles zu unterlassen, was die gesetzliche Freiheit eines anderen beeinträchtigen würde.

Daß sich die zweite Pflicht auf das Privatrecht, die dritte hingegen auf das öffentliche Recht bezieht, läßt sich auch gut mit einer anderen Unterscheidung Kants zeigen. Danach ist „materialiter“ etwas ein Unrecht, wenn damit das Recht einer bestimmten Person verletzt wird. Auf die Vermeidung eben solchen und nur solchen Unrechts zielt das „*neminem laede*“. Wenn etwas hingegen „bloß formaliter“ Unrecht ist, dann wird damit nicht irgendjemandem, insofern also niemandem Unrecht getan, wohl aber tut man überhaupt „im höchsten Grade daran unrecht in einem Zustande [äußerlich gesetzloser Freiheit] sein und bleiben zu wollen, der kein rechtlicher ist, d. i. in dem Niemand des Seinen wider Gewaltthätigkeit sicher ist“.²⁸ Bei dem, was materialiter Unrecht ist, geht es stets um ein Verhältnis der äußeren Freiheit von jemandem zur äußeren Freiheit eines anderen. Bei dem, was bloß formaliter Unrecht ist, geht es dagegen um ein rechtswidriges Verhältnis der äußeren Freiheit von jemandem zum allgemeinen Gesetz der äußeren Freiheit. Dieses Unrecht widerstreitet „den Bedingungen des reciproquen Willens überhaupt“²⁹.

Am Ende der Einleitung in die *Rechtslehre*³⁰ unterscheidet Kant, damit zugleich implicite Achenwall korrigierend, im „Naturrecht“ das „natürliche Recht“ vom „bürgerlichen Recht“ und stellt dem Naturzustand den bürgerlichen Zustand gegenüber. Da diese doppelte Unterscheidung in der Literatur zu mancherlei Irritationen hinsichtlich der sich daraus ergebenden Rechtsverhältnisse geführt hat, mögen einige Erläuterungen sachdienlich sein.

„Natur“ im Begriff des (von Kant mit der Rechtslehre vorgelegten) Naturrechts ist nicht die empirische Natur des Menschen, sondern dessen „Vernunftnatur“, mit der das Naturrecht unabhängig von und rechtslogisch vor jedem positiven Recht gegeben ist. Es ist „das nicht-statutarische, mithin lediglich das a priori durch jedes Menschen Vernunft erkennbare Recht“³¹ und kann daher auch „Vernunftrecht“ genannt werden. Dazu gehören „alle diejenigen Gesetze möglicher Einschränkungen äußerer Freiheit der Menschen, ohne die diese Freiheit unter gar keinen menschenmöglichen Bedingungen mit der aller anderen nach Gesetzen vereinigt werden kann.“³²

Das Naturrecht ist als natürliches, schon im Naturzustand geltendes Recht das Privatrecht; und zwar zum einen das ursprüngliche, jedermann unabhängig von allem rechtlichen Akt zukommende Recht der Menschheit, – Privatrecht vom inneren Mein und Dein; zum anderen das erworbene Privatrecht, „wazu ein solcher Act erfordert wird“³³, – „Privatrecht vom äußeren Mein und Dein“³⁴, „die zwischen Personen in ihrem wechselseitigen Verkehr [in Bezug auf die „Umset-

²⁸ RL 06.307 f.; siehe auch RL 06.344.10-13; VRML 08.429.

²⁹ Refl 6732, 19.144; siehe auch Refl 6741, 19.146.

³⁰ Siehe RL 06.242.

³¹ RL 06.296.

³² Julius Ebbinghaus, Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht, GS I 358.

³³ RL 06.237.

³⁴ RL 06.245; „Privatrecht in Ansehung äußerer Gegenstände“ (RL 06.210). Nur mit diesem hat es der Privatrechts-Teil der *Rechtslehre* zu tun.

zung des Mein und Dein³⁵] unter einander geltende Gerechtigkeit (iustitia commutativa)³⁶. Das Naturrecht ist darüber hinaus als bürgerliches Recht das öffentliche Recht, das der Idee nach „durch öffentliche Gesetze das Mein und Dein [also das Privatrecht³⁷] sichernde“ Recht (iustitia distributiva).³⁸

Insgesamt ist das Naturrecht die notwendige Legitimationsbasis allen positiven Rechts. Der Mensch hat qua Mensch – „von Natur“ – ein Recht darauf, daß die menschliche Gemeinschaft, in der er unvermeidlich lebt, nach den „unwandelbaren [privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen] Principien“³⁹ für die gesamte den bürgerlichen Zustand konstituierende positive Gesetzgebung gestaltet wird. Und alles positive Recht, privates wie öffentliches, qualifiziert sich *als Recht* allein durch seine Übereinstimmung mit jenen Prinzipien;⁴⁰ in Widerspruch dazu ist positives Recht gar kein Recht.⁴¹

Wenn Kant von einem rechtlichen Zustand⁴² spricht, dann meint er zumeist einen öffentlich-rechtlichen Zustand (der Privatrechtssicherung). Diesem Zustand steht dann der nicht-rechtliche (Natur-)Zustand gegenüber. Doch ist zu beachten, daß sich die Kennzeichnung von Nicht-Rechtlichkeit ausschließlich auf das Fehlen einer austeilenden Gerechtigkeit bezieht. In einer anderen Hinsicht⁴³ ist nämlich auch der Naturzustand schon ein Rechtszustand, nämlich ein Zustand des Privatrechts,⁴⁴ freilich – wie sich noch zeigen wird – eines zwar wirklichen, aber nur provisorischen (nicht notwendig geltenden und nicht notwendig wirksamen) Privatrechts⁴⁵ und bloß des Privatrechts. Dementsprechend

³⁵ RL 06.289.

³⁶ RL 06.297 (ohne Kants Hervorh.).

³⁷ Was der Jurist, etwa im Verweis auf BGB oder HGB, „Privatrecht“ nennt, ist in kantischer Terminologie „öffentliches Recht“.

³⁸ RL 06.242.

³⁹ RL 06.229.

⁴⁰ Vgl. RL 06.256.22-25.

⁴¹ Man hat mit Bezug auf Kants Rechtslehre von einer Entmachtung des Leviathan gesprochen. Richtiger wäre es wohl, von einer freiheitsgesetzlichen Machtbegrenzung zu sprechen, von der sich übrigens Elemente auch bei Hobbes finden lassen. Und diese Machtbegrenzung erfolgt Kant zufolge keineswegs erst durch vorstaatlich *erworbene* Rechte; vielmehr ist die alles entscheidende Grenze rechtmäßiger staatlicher Machtausübung das Recht der Menschheit. Dieses macht zwar selber den Staat notwendig, aber – wie sich zeigen wird – eben nicht den despotischen, sondern nur den republikanischen Staat.

⁴² B. Sharon Byrd und Joachim Hruschka schreiben in ihrem „Kant’s Doctrine of Right. A Commentary“ (Cambridge 2010) regelmäßig „juridical state (Rechtsstaat)“. Nun ist „Rechtsstaat“ erstens kein von Kant verwendeter Terminus; und zweitens geht die Bedeutung, die man allgemein mit ihm verbindet, erheblich über das hinaus, was Kant mit „rechtlichem Zustand“ im Sinn hat. So war etwa der Staat Friedrichs II. für Kant ein rechtlicher Zustand, aber ein Rechtsstaat wäre er für ihn ebenso wenig gewesen, wie er es für uns heute ist. Vgl. auch ZeF 08.373.30-31.

⁴³ Näheres zu den beiden Hinsichten unten S. 67 ff.

⁴⁴ Vgl. RL 06.306.29; 06.307.08; ZeF 08.385.05-06; V-MS/Vigil 27.528.03; 27.590.14-20.

⁴⁵ Man kann im Naturzustand etwas „rechtmäßig“ besitzen. Um es auch „rechtlich“ besitzen zu können, bedarf es aber eines öffentlich-rechtlichen Zustandes. Dazu VARL 23.285; RL 06.250.24-27.

ist der bürgerliche Zustand ein darauf bezogener Zustand des durch öffentliche Gesetze gesicherten (peremptorischen)⁴⁶ Privatrechts und zugleich, im Hinblick auf das Sicherungssystem, ein Zustand des für seine Geltung einer „allgemeinen Bekanntmachung“⁴⁷ bedürftigen und insofern „öffentlichen“ Rechts.

⁴⁶ Siehe RL 06.292.29-30.

⁴⁷ Siehe RL 06.311; ferner RL 06.210; ZeF 08.381.

B. Äußeres Privatrecht

Kant klärt zu Beginn seiner Lehre vom Privatrecht zunächst die Bedeutung einiger wichtiger Begriffe, die für seine nachfolgenden Überlegungen unentbehrlich sind.

„Das [innere und äußere] *rechtlich Meine* (meum iuris) ist dasjenige, womit ich so verbunden bin, daß der Gebrauch, den ein Anderer ohne meine Einwilligung von ihm machen möchte, mich lädiren würde. Die subjective Bedingung der [physischen und/oder rechtlichen] Möglichkeit des Gebrauchs überhaupt ist der *Besitz*.“¹

Kein Problem stellt sich in dieser Hinsicht für das von Kant bewußt „in die Prolegomenen geworfen[e]“² *innere* (angeborene) *Meine*. Es ist dasjenige, was zu mir als (Rechts-)Person gehört, also meine äußere Freiheit als solche, einschließlich des sie notwendig Bedingenden: mein Leben, mein Körper, die von mir auf der Erde eingenommene Raum-Zeit-Stelle und überhaupt alles, was ich in physischem Besitz habe. Daß alles, was ein anderer gegen meine Einwilligung mit mir als Subjekt allen möglichen Rechts macht, dem Rechtsgesetz widerspricht und also ein Unrecht darstellt, ist evident.³

Doch schon die bloße Rede von einem *äußeren Meinen* bedarf einer näheren Bestimmung beider Ausdrucksbestandteile. Sie hat überhaupt nur Sinn, wenn der Begriff des Besitzes in zweifacher Bedeutung verwendbar und es möglich ist, daß mir ein anderer durch den Gebrauch, den er von einer Sache macht, auch dann Unrecht tut, wenn ich diese Sache zwar nicht in physischem (sinnlichem, empirischem) Besitz (*possessio phaenomenon*), wohl aber dennoch in bloß rechtlichem (intelligiblem) Besitz (*Vernunftbesitz*; *possessio noumenon*) habe.⁴ Daher ist auch die Rede von einem Gegenstand *außer* mir nicht etwa in raumzeitlichem Sinne, sondern so zu verstehen, daß der Gegenstand ein von mir als dem Rechtssubjekt *unterschiedener* ist. Denn wäre der Besitz von dem Raum- oder Zeitpunkt abhängig, an dem sich der Gegenstand befindet, dann könnte er

¹ RL 06.245. „Besitz ist die Verknüpfung eines Objects mit mir vermöge deren meine Freyheit anderer ihre Willkühr vom Gebrauche desselben abhält. (Das Object was ich besitze ist also so mit mir verbunden daß seine Veränderung durch jemanden außer mir zugleich meine Veränderungen sind) Hieraus folgt [...] daß aller Besitz diejenige Verknüpfung einer Person mit einen Object ist welches in der Gewalt derselben ist d. i. was durch seine Willkühr zu bestimmen das Subject ein physisches Vermögen hat, denn das ist die Bedingung unter der allein etwas Object der Willkühr (nicht des bloßen Wunsches) seyn kan – Die Handlung etwas in seine Gewalt zu bringen ist die Apprehension des Objects. Der Besitz kan also auch als continirliche Apprehension vorgestellt werden.“ (VARL 23.212)

² Siehe RL 06.238.

³ Vgl. RL 06.248; 06.250.

⁴ Kants Unterscheidung zwischen *possessio phaenomenon* und *possessio noumenon* wird in der Literatur besonders gern zum Beweis für die Behauptung herangezogen, daß seine Rechtslehre den transzendentalen Idealismus voraussetze. Tatsächlich spielt dieser aber weder für die Begründung der Rechtslehre, noch für deren Verständnis irgendeine Rolle. Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 2, 108 ff.

gar nicht als – in seiner Möglichkeit vom empirischen, an Raum-Zeit-Bedingungen gebundenen Besitz unabhängiger, bloß rechtlicher – Vernunftbesitz gedacht werden. Von der raum-zeitlichen Verknüpfung des besitzenden Subjekts mit dem besessenen Gegenstand wird also im Begriff eines bloß rechtlichen Besitzes abgesehen. „Ein *intelligibler* Besitz (wenn ein solcher möglich ist) ist ein Besitz *ohne Inhabung* (detentio).“⁵ Die objektive Realität dieses Begriffs ist damit, wie die Bemerkung in der Klammer deutlich macht, noch keineswegs dargetan.

Kant beginnt dann seine Erörterung der „Art etwas Äußeres als das Seine zu haben“⁶ mit der Formulierung eines Postulats der rechtlich-praktischen Vernunft, dem zufolge es *möglich* ist, einen jeden äußeren Gegenstand meiner Willkür, das heißt: jeden äußeren Gegenstand, den „zu gebrauchen ich *physisch* in meiner Macht habe“⁷ (ob er nun darüber hinaus auch in meiner Gewalt⁸ ist oder nicht), als das rechtlich Meine zu haben. Kant sagt mit Bedacht: einen *jeden* äußeren Gegenstand. Die Frage nach dieser rechtlichen Möglichkeit setzt einen Zustand voraus, in welchem es ein solches äußeres Mein und Dein (noch) nicht gibt, also alle äußeren Gegenstände der Willkür herrenlos sind.⁹ Insofern nun die reine praktische Vernunft in ihrer Gesetzgebung für den Gebrauch der Willkür von aller *Materie* der Willkür, d. h. von der „übrigen“, nämlich über das bloße Gegenstand-der-Willkür-Sein hinausgehende „Beschaffenheit“, durch die sich die möglichen Gegenstände voneinander unterscheiden, abstrahiert, kommt für das Haben von etwas Äußerm als dem Meinen mangels Möglichkeit einer gesetzlichen Unterscheidung *jeder* äußere Gegenstand in Betracht, „*wenn es nur ein Gegenstand der Willkür ist*“¹⁰. Also kann es die rechtlich-praktische Vernunft nur entweder für rechtlich möglich oder für rechtlich unmöglich erklären, einen sol-

⁵ RL 06.245 f.

⁶ Man kann in der Literatur Verwunderung darüber finden, daß Kant zuerst das Haben eines äußeren Mein und Dein und dann erst dessen Erwerben, genauer: die *Möglichkeit* von Haben und dann von Erwerben abhandelt. Nun, Erwerben-Können setzt Haben-Können voraus. Erst wenn feststeht, daß man überhaupt etwas Äußeres als das Seine haben kann, hat die Frage Sinn, was man und wie man etwas Äußeres erwerben kann, um es dann zu haben. (Daß dem Haben von etwas, das man erwerben muß, um es zu haben, das Erwerben vorangehen muß, ist trivial.) Weder findet also bei Kant eine „überraschende Verkehrung“ statt, noch führt die von ihm gemachte Reihenfolge zu „Aporien“.

⁷ RL 06.246. In meiner Macht (potentia) haben, bedeutet (nur) das physische *Vermögen*, einen äußeren Gegenstand (als einen brauchbaren) *nach meinem Belieben* zu gebrauchen, nicht auch den physischen Gebrauch oder Besitz selber. In § 2 der *Rechtslehre* geht es nur um die Frage nach der Möglichkeit eines diesem physischen Vermögen korrespondierenden rechtlichen Vermögens (eines auch „*rechtlich* [...] in meiner Macht“-Stehens), auch wenn mit der Antwort als einer von der praktischen Vernunft zu machenden *Voraussetzung* a priori (RL 06.246.33) in der Folge die weitere Frage nach der Möglichkeit eines nicht-physischen, aber dennoch rechtlichen Besitzes unausweichlich wird.

⁸ In meiner Gewalt (potestas) haben, bedeutet die Ausübung der Macht, wodurch man einen äußeren Gegenstand, den man in seiner Macht hat, in seine Verfügungsgewalt bringt. Siehe RL 06.246; VARL 23.312.

⁹ Vgl. VARL 23.285.27–28.

¹⁰ RL 06.246.

chen Gegenstand als das Meine zu haben. Im zweiten Fall, dem absoluten Verbot, würden für die Willkür als das physische Vermögen, über äußere Gegenstände *nach Belieben* zu disponieren, eben diese *brauchbaren* Gegenstände rechtlich „außer aller Möglichkeit des *Gebrauchs*“ gesetzt und damit in praktischer Hinsicht vernichtet, also rechtlich (nicht physisch) unbrauchbar werden, „obgleich [so ergänzt Kant] die Willkür formaliter im Gebrauch der Sachen mit jedermanns äußeren Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammenstimmt“¹¹. Das Recht der Menschheit in der je eigenen Person auf den allgemein gesetzlich bestimmten Gebrauch der freien Willkür wäre buchstäblich gegenstandslos,¹² wenn dieses Eine (angeborene) Recht (des inneren Mein und Dein) nicht in bestimmten (erworbenen) Rechten (des äußeren Mein und Dein) gleichsam konkret würde, so daß äußere Gegenstände meiner Willkür von mir auch rechtmäßig gebraucht werden können.¹³ „Würde [...] kein äußeres Mein und Dein möglich seyn so würde die Freyheit sich selbst vom physischen Besitz d. i. von Sachen in Raum und Zeit abhängig machen folglich der Rechtsbegriff selbst von empirischen Bedingungen a priori abhängig mithin selbst empirisch seyn welches dem Begriffe des Rechts widerspricht.“¹⁴ Also kommt nur der erste Fall, das Postu-

¹¹ RL 06.246; vgl. auch RL 06.253.25-27. Diese Ergänzung Kants wurde in der Literatur mehrfach als eine von ihm nirgendwo bewiesene Behauptung interpretiert und kritisiert. Kenneth R. Westphal (Do Kant's Principles Justify Property or Usufruct; in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 5 [1997] 153 ff.) begeht dabei, worauf Byrd und Hruschka aufmerksam machen, den Fehler, „zusammenstimmt“ indikativisch mit „*was compatible*“ anstelle von konjunktivisch „*were compatible*“ (in Korrespondenz mit dem Konjunktiv des Hauptsatzes) zu übersetzen (so übrigens auch die „Cambridge Edition“!). Freilich begehen B. Sharon Byrd / Joachim Hruschka (The Natural Law Duty to Recognize Private Property Ownership: Kant's Theory of Property in his *Doctrine of Right*; in: University of Toronto Law Journal 56 [2006] 252) dann ihrerseits einen ebenso gravierenden Fehler, indem sie „obgleich“ nicht mit „although“ oder „even though“, sondern mit „even if“ übersetzen. Die Freiheit *würde* sich selber des Gebrauchs ihrer Willkür in Ansehung eines Gegenstandes derselben berauben, obgleich (nicht: selbst wenn!) die Willkür formaliter im Gebrauch der Sachen mit jedermanns äußeren Freiheit nach allgemeinen Gesetzen in Übereinstimmung *wäre*; – weil sie es formaliter nämlich immer *ist*: Es gibt in dem für die Erörterung vorauszusetzenden Zustand rechts-gesetzlich bestimmt nur inneres (angeborenes) Mein und Dein; und eben dieses wird dadurch, daß ein anderer von einem herrenlosen äußeren Gegenstand meiner Willkür, den ich nicht in physischem Besitz habe, Gebrauch macht, nicht beeinträchtigt, „weil dasselbe Object zugleich eben so Gegenstand der Willkühr anderer ist folglich mit der Freyheit anderer es zu gebrauchen nach allgemeinen Gesetzen gar wohl zusammenbesteht.“ (VARL 23.324; siehe auch VARL 23.231.21-26) Jeder hat die äußere Freiheit, einen herrenlosen Gegenstand seiner Willkür zu gebrauchen; und deswegen kränkt derjenige, der einen solchen Gegenstand zuerst in Besitz nimmt, nicht die Freiheit eines anderen, der damit diesen Gegenstand seiner Willkür nicht erlangt. Vgl. auch VARL 23.225.

¹² Die Freiheit „wäre zwar Unabhängigkeit aber kein Vermögen“ (VARL 23.280; siehe auch 23.276).

¹³ Vgl. auch VARL 23.310.18-24.

¹⁴ VARL 23.336. „Die Freyheit [...] würde sich in ihrem Gebrauche von etwas anderem als der Bedingung ihrer eigenen Allgemeingültigkeit nämlich von den Objecten der Willkühr zu deren Gebrauch diese das Vermögen hat [also von natürlichen Bedingungen] abhängig ma-

lat¹⁵ der *rechtlichen Möglichkeit*, in Betracht.¹⁶ Somit ist es als rechtswidrig ausgeschlossen, daß brauchbare Gegenstände von Rechts wegen herrenlos sind¹⁷ und also nicht rechtmäßig besessen werden können. Das Postulat stellt allerdings nur fest, daß ein äußeres Mein und Dein überhaupt möglich ist; die Frage, wie es möglich ist, ist damit noch nicht beantwortet.

Gleichsam nebenbei weist Kant noch darauf hin, daß sich die Vernunft als praktische mit diesem Postulat a priori erweitere, insofern es nämlich erst mit der im bloßen – die Willkür nur formal (hinsichtlich der gesetzlichen Vereinbar-

chen: d. i. die auf den Besitz des Objects als [natürliche] Bedingung des Mein oder Dein eingeschränkte Willkür würde keine freye Willkür seyn, welches sich widerspricht.“ (VARL 23.230; vgl. auch VARL 23.225 f.; 23.294; 23.310)

¹⁵ In der Literatur findet sich, gestützt auf eine angebliche Analogie zwischen diesem Postulat und den Postulaten in der *Kritik der praktischen Vernunft*, die Behauptung, es gehe bei diesem Postulat weniger um das Mein und Dein von jedermann als vielmehr um die Stiftung eines weltbürgerlichen Zustandes, nicht also um die Grundsätze des Privatrechts, sondern um das höchste politische Gut als Endzweck der Rechtslehre. Nun ist aber diese Entgegensetzung ganz irreführend. Es geht selbstverständlich bei dem privat-rechtlichen Postulat und überhaupt bei dem ganzen Privatrecht unmittelbar um die rechtlichen Prinzipien des Habens und Erwerbens von äußeren Gegenständen der Willkür. Und ebenso selbstverständlich geht es damit auch um einen (notwendigen) Schritt auf dem Rechtsweg zum Weltfrieden; aber eben um *einen* Schritt von vielen, die in der Rechtslehre zur Sprache kommen. Das privat-rechtliche (praktische) Postulat selber aber hat, ganz im Unterschied zu den (theoretischen) Postulaten der *Kritik der praktischen Vernunft*, nicht den geringsten Bezug auf einen Endzweck. Und was die angebliche Analogie betrifft, so ist die „Erweiterung“ der Vernunft in der Postulatenlehre theoretischer, die in § 2 der *Rechtslehre* dagegen praktischer Natur. Der Vernunftglaube im Rahmen der Postulatenlehre bezieht sich auf die Möglichkeit von etwas (dem höchsten Gut), das in dieser Welt schlechthin unmöglich ist, also auf eine andere Welt. Von einem durch das rechtliche Postulat ermöglichten Glauben an den juristischen Endzweck zu reden, wäre ganz unsinnig. Auch ist der Glaube, von dem Kant im „Beschluss“ der *Rechtslehre* beiläufig spricht, etwas ganz anderes als der moralisch bedingte Vernunftglaube im Rahmen der Postulatenlehre. Und schließlich ist das „höchste politische Gut“ als der Endzweck der Rechtslehre, abermals in krassem Unterschied zum „höchsten Gut“, von dieser Welt und nur von dieser Welt. Die sogenannte Analogie reduziert sich somit auf die Rede von einem „Postulat“. Dazu auch: *Kant und kein Ende*, Band 1, 47 ff.; 87 ff.

¹⁶ Obwohl weder das Postulat selber noch dessen apagogische Begründung transzendente Freiheit voraussetzen, behauptet ein namhafter Autor, mit der „Ebbinghaus-These“ werde bereits die Thematisierung dieses Postulats verhindert. Zu dieser These siehe: *Kant und kein Ende*, Band 2, 88 ff.

¹⁷ Das mit dem Postulat ausgesprochene absolute Verbot der objektiven Herrenlosigkeit von äußeren Gegenständen der Willkür bezieht sich keineswegs, wie bisweilen zu lesen ist, nur auf körperliche Sachen, sondern auf alle drei, von Kant später, jedoch *vor* dem Sachenrecht unterschiedenen Arten von Willkürgegenständen (RL 06.247 f.; 06.259 f.). Die Rede von einem „an sich herrenlosen“ Gegenstand der Willkür bedeutet gar nichts anderes, als daß dieser Gegenstand, von welcher Art er auch sei, rechtlich „außer aller Möglichkeit des *Gebrauchs*“ gesetzt ist. So ist die „Willkür eines anderen zu einer bestimmten That“ (RL 06.247) ein möglicher Gegenstand meiner Willkür; und auch sie wäre, wenn es rechtlich unmöglich wäre, von ihr Gebrauch zu machen, „in praktischer Rücksicht vernichtet“, also eine *res nullius*, ein herrenloser Gegenstand. Vgl. auch VARL 23.231.05-13.

keit des Willkürgebrauchs mit der Freiheit von jedermann) bestimmenden, also nur auf das äußere Handeln *als solches* und nicht auch auf dessen mögliche Gegenstände sich beziehenden – Rechtsbegriff selber nicht enthaltenen Möglichkeit, einen jeden äußeren Gegenstand rechtlich (als das Seine) zu besitzen, zugleich möglich ist, andere am Gebrauch des äußeren Seinen rechtlich zu hindern.

Wenn Kant in diesem Zusammenhang sagt, man *könne* das Postulat ein Erlaubnisgesetz *nennen*, so meint er damit nicht, wie man behauptet hat, daß dadurch das allgemeine Rechtsgesetz (das sich übrigens ebenfalls als ein – eine Befugnis gebendes – Erlaubnisgesetz begreifen läßt) in seiner Gültigkeit eingeschränkt werde. Vielmehr wird mit dem Postulat der Umfang dieser Gültigkeit sogar über den Bereich des inneren Mein und Dein hinaus auf den des äußeren Mein und Dein ausgedehnt, wobei im Begriff des Besitzes eines äußeren Gegenstandes noch nicht zwischen physischem und bloß rechtlichem Besitz unterschieden ist. Die „Erweiterung“¹⁸ besteht nur darin, daß die durch das allgemeine Rechtsgesetz formaliter eingeschränkte Freiheit materialiter bestimmt und damit „die Einschränkung der Freyheit [...] selbst ein[ge]schränkt“¹⁹ wird, nämlich auf denjenigen Gebrauch äußerer Gegenstände, der mit der äußeren Freiheit von jedermann nach allgemeinen Gesetzen *unvereinbar* ist. Aber das Postulat setzt die unbedingte und uneingeschränkte Gültigkeit des von aller Materie der Willkür (hier: vom Gebrauch bestimmter äußerer Gegenstände) abstrahierenden allgemeinen Rechtsgesetzes voraus; und was es dann mit Bezug auf den Gebrauch solcher äußeren Gegenstände der Willkür formuliert, wird seinerseits bestimmt durch die Notwendigkeit, mit jenem Gesetz nicht in Widerspruch zu geraten.

Recht ist die Befugnis (das moralische Vermögen, *facultas moralis*)²⁰ oder – wie man es auch *nennen* könnte – die Erlaubnis, andere zu verpflichten. Als angeborenes kommt es jedermann ohne rechtlichen Akt von Natur zu; als erworbenes setzt es einen solchen Akt voraus.²¹ Das Recht, anderen hinsichtlich des inneren Mein und Dein eine Verbindlichkeit aufzulegen, folgt analytisch aus „bloßen Begriffen vom Rechte überhaupt“.²² Dagegen ergibt sich das Recht (die Erlaubnis), anderen hinsichtlich des Gebrauchs von äußeren Gegenständen eine Verbindlichkeit aufzulegen, erst als eine Implikation des rechtlichen Postulats.²³ Indem ich das Recht habe, einen jeden äußeren Gegenstand meiner Willkür als das Meine haben zu können, habe ich zugleich das Recht, anderen die Verbindlichkeit, „die sie sonst nicht hätten“²⁴, aufzulegen, sich des Gebrauchs eines be-

¹⁸ Siehe RL 06.247.08.

¹⁹ VARL 23.239.

²⁰ Siehe RL 06.222; 06.237.

²¹ Siehe RL 06.237.

²² Siehe RL 06.247.03; 06.250; vgl. auch 06.231.16-17.

²³ Demgemäß spricht Kant in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* (VARL 23.235) mit Bezug auf das angeborene und das erworbene Mein und Dein von dem „analytischen Princip der bloßen Freyheit“ bzw. von dem „synthetischen Princip des Rechts der Erweiterung der Willkühr in Ansehung der Objecte“.

²⁴ RL 06.247. Brandt, für den ein Erlaubnisgesetz ein Gesetz ist, durch das an sich verbottene Handlungen erlaubt werden, hat vermutlich diesen Relativsatz im Sinn, wenn er schreibt,

stimmten Gegenstandes meiner Willkür zu enthalten, weil ich zuerst²⁵ (und insofern „formaliter [...] mit jedermanns äußeren Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammenstimm[en]“²⁶) ihn in meinen Besitz genommen habe. Überdies impliziert das Postulat damit zugleich auch die Rechtspflicht, „gegen Andere so zu handeln, daß das Äußere (Brauchbare) auch das Seine von irgend jemanden werden könne“²⁷. Das Postulat ist nichts anderes als das (spezielle) Rechtsgesetz mit Bezug auf mögliches äußeres Mein und Dein überhaupt.²⁸

Mit dem Postulat steht, wie gesagt, lediglich fest, daß ein *äußeres* Mein rechtlich *möglich* ist, ohne daß bereits auch nur nominal und real erklärt wäre, was denn genau unter einem äußeren Mein und Dein zu begreifen ist, ganz zu schweigen von dem Aufweis des Rechtsgrundes eines bloß rechtlichen (intelligiblen) Besitzes.

Nach § 1 setzt die Rede von äußerem Mein und Dein einen intelligiblen Besitz voraus; gemäß § 2, der selber von der in § 1 getroffenen Unterscheidung noch keinen Gebrauch macht, also die Möglichkeit eines intelligiblen Besitzes nicht voraussetzt, ist ein äußeres Mein und Dein möglich. In § 3 führt Kant beides zusammen:²⁹ die Behauptung, ein äußerer Gegenstand sei das Meine, setzt

das Erlaubnisgesetz befehle kategorisch, „Handlungshinderungen nicht zu hindern, die dem Prinzip des angeborenen Rechts widersprechen“. Gemäß dem Postulat, so meint er, gebe es „Handlungen, die nicht dem angeborenen Menschenrecht widersprechen und trotzdem widerrechtlich sind“. (Siehe: Reinhard Brandt, *Das Erlaubnisgesetz, oder: Vernunft und Geschichte in Kants Rechtslehre*; in: Ders. (Hrsg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, Berlin/New York 1982, 256 f.) Das läuft auf die Behauptung hinaus, das Recht der Menschheit werde durch das Erlaubnisgesetz eingeschränkt. Indessen zeigt Kant in seiner Begründung des Postulats, daß eben die rechtliche Unmöglichkeit, einen anderen am Gebrauch eines äußeren Gegenstandes, den man selber zuerst in seinen Besitz gebracht hat, zu hindern, nicht mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen könnte. Also widersprechen die nicht zu hindernden Handlungshinderungen gerade nicht dem Prinzip des angeborenen Rechts. Und also werden hier auch nicht Handlungen, die „an sich“ verboten sind, erlaubt. Durch das Postulat wird nicht eine „an sich“ rechtswidrige Handlung „erlaubterweise“ zu einer rechtmäßigen (und entsprechend eine rechtmäßige Handlung zu einer rechtswidrigen). Sondern die reine rechtlich-praktische Vernunft erweitert sich, wie bereits gesagt, durch Ausdehnung ihrer Gesetzgebung auf den möglichen Gebrauch von äußeren Gegenständen der Willkür. Und erst dadurch wird bestimmt, welche auf äußere Gegenstände bezogenen Handlungen rechtmäßig bzw. rechtswidrig sind. In Übereinstimmung mit dem Recht der Menschheit ergeben sich so Rechte der Menschen.

²⁵ Daß durch *erste* Besitznehmung wirklich (wenn auch zunächst nur provisorisch) ein Recht erworben werden kann, kann erst in der Erwerbslehre aufgezeigt werden.

²⁶ RL 06.246.

²⁷ RL 06.252.

²⁸ Hätte Kant nicht von einem „Erlaubnisgesetz“, sondern von einem „Rechtsgesetz“ gesprochen, dann hätte es die philosophischen Pirouetten, die seit Jahren um das sogenannte Erlaubnisgesetz gedreht werden, wohl kaum gegeben. Allemal aber hätte spätestens mit Hariolf Oberers Stellungnahme dazu (in: Ders., *Kant. Analysen – Probleme – Kritik*, Band III, Würzburg 1997, 197-200) der Tanz beendet werden können und müssen.

²⁹ Schon deshalb verfälscht die im Meiner-Verlag erschienene Ausgabe der *Rechtslehre*, an die sich sogar mehrere Editionen von Übersetzungen anschließen, den Gedankengang Kants,

den Besitz dieses Gegenstandes voraus, weil ich andernfalls durch den Gebrauch, den ein anderer ohne meine Einwilligung von dem Gegenstand macht, nicht lädiert werden könnte. Die von Kant hinzugefügte, sprachlich nicht völlig eindeutige Begründung verdient einen prüfenden Blick. Sie lautet: „weil, wenn diesen Gegenstand etwas außer ihm, was mit ihm gar nicht rechtlich verbunden ist, affiziert, es ihn selbst (das Subject) nicht afficiren und ihm unrecht thun könnte.“³⁰ Ich paraphrasiere mit Brandt³¹ den zitierten Text: Ein anderer könnte, indem er diesen Gegenstand affiziert, nicht zugleich ihn selbst, das Subjekt, affizieren und lädieren, wenn er diesen Gegenstand als etwas außer dem Subjekt, was mit diesem gar nicht rechtlich verbunden ist, affizierte.

Die sich anschließende Exposition des Begriffs vom äußeren Mein und Dein als vom inneren Mein und Dein unterschieden stellt heraus, daß er sich unmöglich auf den physischen Besitz eines äußeren Gegenstandes beziehen kann. Vielmehr bedeutet er ausschließlich, einen äußeren Gegenstand bloß rechtlich, also unabhängig vom empirischen, auf Raum- oder/und Zeitbedingungen eingeschränkten Besitz, zu besitzen. Dafür sind solche Verhältnisse von Menschen zueinander in Betracht zu ziehen, in denen diese Menschen *ausweislich der Erfahrung*³² im Gebrauch ihrer Willkür einander wechselseitig einschränken können. Nach den Kategorien der Relation „zwischen mir und äußeren Gegenständen nach Freiheitsgesetzen“³³ lassen sich bezüglich des möglichen Freiheitsgebrauchs drei Arten von äußeren Gegenständen der Willkür unterscheiden: vom Subjekt unterschiedene (*wo* auch immer im Raum befindliche) körperliche Sachen; die Willkür eines anderen zu einer bestimmten (*wann* auch immer zu erbringenden) Leistung; und der Zustand eines anderen (*wo und wann* auch immer) in Beziehung zum Subjekt.³⁴

Nominal definiert ist das äußere Meine der Inbegriff der von mir unterschiedenen Gegenstände, an deren beliebigem Gebrauch mich rechtlich niemand hindern darf, weil dies nämlich Abbruch an meiner allgemein-gesetzlichen äußeren Freiheit wäre. Real definiert ist das äußere Meine der Inbegriff der von mir

wenn sie den § 2 dem § 6 zuschlägt und § 3 ersatzlos streicht. Für weitergehende systematische Kritik an der in der *Meiner*-Ausgabe vorgenommenen Textveränderung verweise ich auf: Burkhard Tuschling, Das „rechtliche Postulat der praktischen Vernunft“: seine Stellung und Bedeutung in Kants „Rechtslehre“; in: Hariolf Oberer / Gerhard Seel (Hrsg.), *Kant. Analysen – Probleme – Kritik*, Würzburg 1988, 273-292; Hans Friedrich Fulda, *Kants Begriff eines intelligiblen Besitzes und seine Deduktion („Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre“, § 6)*; in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 5 (1997), 103-119, bes. 104, 117; Ders., *Erkenntnis der Art, etwas Äußeres als das Seine zu haben*; in: Otfried Höffe (Hrsg.), *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Berlin 1999, 103 f.

³⁰ RL 06.247.

³¹ Siehe: Reinhard Brandt, *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, 262.

³² Vgl. RL 06.252 ff.

³³ RL 06.247.

³⁴ Nach diesen Gegenstandsarten (siehe auch RL 06. 253 f.) wird sich später das Privatrecht in Sachenrecht, persönliches Recht (Schuld- oder Vertragsrecht) und auf dingliche Art persönliches Recht (Familienrecht) gliedern. Siehe RL 06.259 ff.

unterschiedenen Gegenstände, an deren beliebigen Gebrauch mich rechtlich auch dann niemand hindern darf, wenn ich nicht in ihrem physischen Besitz bin. Also ist es der Inbegriff der von mir unterschiedenen Gegenstände, die ich unabhängig vom empirischen Besitz „durch meinen bloßen Willen, [...] mithin *bloß-rechtlich*“³⁵ besitze. Es ist meine gesamte „*possessio noumenon*“.

Die sich unmittelbar anschließende Erörterung³⁶ greift auf die §§ 2 und 4 zurück. § 4 hatte gezeigt, daß die Rede von einem äußeren Gegenstand meiner Willkür als *meinem* nur sinnvoll ist, wenn sie sich auch und gerade auf einen Gegenstand beziehen kann, den ich nicht empirisch besitze. § 5 folgert daraus, daß angesichts der in § 2 postulierten Möglichkeit eines äußeren Mein und Dein ein intelligibler Besitz als möglich vorauszusetzen *ist*.

Den Rechtssatz bezüglich des empirischen Besitzes zu rechtfertigen, stellt kein Problem dar, weil er aus diesem analytisch folgt: wer einen in meinem physischen Besitz befindlichen Gegenstand gegen meine Einwilligung affiziert, affiziert eben damit zugleich mich selber als Person, das innere Meine, meine äußere Freiheit als solche. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich somit unmittelbar aus der Unvereinbarkeit der affizierenden Handlung mit dem „Axiom des Rechts“³⁷, also mit der Idee der allgemein-gesetzlichen Zusammenstimmung von jedermanns Freiheit mit der Freiheit eines jeden anderen.

So führt die Frage, wie ein äußeres Mein und Dein möglich ist, zunächst zu der Frage, wie ein bloß rechtlicher Besitz möglich ist. Das von allen Raum-Zeit-Bedingungen abstrahierende Moment³⁸ im Begriff des bloß rechtlichen Besitzes stellt ebenfalls kein Problem dar; denn jeder Rechtssatz ist ein Gesetz der Vernunft und also ein von Raum-Zeit-Bedingungen unabhängiger Satz a priori. Aber im Begriff des bloß rechtlichen Besitzes bleibt mit dieser Abstraktion gerade auch die physische Verbundenheit des Gegenstandes mit mir außer Betracht. Mit anderen Worten: der Rechtssatz bezüglich des bloß rechtlichen Besitzes behauptet die Unabhängigkeit eines äußeren Mein und Dein vom physischen Besitzen (Inhabung) des Gegenstandes. Der Satz ist daher ein synthetischer; denn daß auch hier die Affizierung des Gegenstandes gegen meine Einwilligung zugleich mich selber affiziert und lädiert, folgt nicht schon (analytisch) aus einer Unvereinbarkeit der affizierenden Handlung mit dem – den Willkürgebrauch nur hinsichtlich seiner Rechtmäßigkeit, nicht hinsichtlich seiner möglichen Gegenstände bestimmenden – allgemeinen Rechtsgesetz. Damit wiederum führt die Frage nach dem Rechtsgrund des bloß rechtlichen Besitzes zu der nunmehr zu erörternden Frage, wie ein synthetischer Rechtssatz a priori möglich ist; und Kants Antwort lautet zunächst: Aus dem (in seiner Gültigkeit hier nicht etwa selber

³⁵ RL 06.248.

³⁶ RL 06.249.11 ff.

³⁷ RL 06.250.

³⁸ Für diese Abstraktion bedarf es keineswegs, wie insbesondere von den Bestreitern der „Ebbinghaus-These“ beharrlich und unbeirrt behauptet wird, der Lehre von der Idealität von Raum und Zeit. Hierzu mehr in: *Kant und kein Ende*, Band 2, 108 ff.

noch infrage stehenden)³⁹ rechtlichen Postulat der praktischen Vernunft: „daß es Rechtspflicht sei, gegen Andere so zu handeln, daß das Äußere (Brauchbare) auch das Seine von irgend jemanden werden könne,“⁴⁰ wobei dieses äußere Seine, wie in der Exposition gezeigt, eben ein bloß rechtlicher Besitz ist, folgt unmittelbar⁴¹ jene – für sich selbst eines (auf Anschauung beruhenden) Beweises weder fähige noch bedürftige – Möglichkeit der für die Pflichtbefolgung notwendigen intelligiblen Bedingung, also die Möglichkeit eines bloß rechtlichen Besitzes.

Kants bis zu diesem Punkt geführter Gedankengang läßt sich wie folgt resümieren: Ausgehend von der sich für die Rede von einem rechtlich Meinem als notwendig erweisenden Unterscheidung zwischen sinnlichem und intelligiblem Besitz,⁴² aber noch nicht von ihr Gebrauch machend, ergibt sich zunächst analytisch für das äußere Meine überhaupt das Postulat des Privatrechts von der Rechtswidrigkeit eines objektiv herrenlosen äußeren Gegenstandes (*res nullius*).⁴³ Die Rede von einem äußeren Gegenstand als rechtlich Meinem impliziert einen bloß rechtlichen Besitz dieses Gegenstandes. Für den Begriff des äußeren Mein und Dein ist ein solcher Besitz also konstitutiv und muß dafür als möglich vorausgesetzt werden.⁴⁴ Die Erkenntnis dieser Möglichkeit ergibt sich dann aus der im rechtlichen Postulat implizierten Rechtspflicht, niemanden am Haben von äußerem Mein und Dein nach Freiheitsgesetzen zu hindern.⁴⁵ Damit ist der Begriff des bloß rechtlichen Besitzes eines äußeren Gegenstandes „deduziert“, d. h. seine objektive Gültigkeit im Rahmen der Rechtslehre, also im Hinblick auf praktische Erkenntnis, dargetan.⁴⁶

Indem die Begründung des rechtlichen Postulats ohne den Begriff eines intelligiblen Besitzes auskommt, kann das Postulat zur Grundlage der in § 6 gestellten Fragen und der in den §§ 6 ff. gegebenen Antworten werden, wobei diese Fragen und Antworten freilich erst dort gestellt bzw. gegeben werden können.⁴⁷ Seinerseits gründet das Postulat sowohl hinsichtlich seiner rechtlichen

³⁹ Das „wenn“ (RL 06.249.12) ist also nicht etwa konditional mit Bezug auf etwas erst noch zu Beweisendes zu verstehen; denn die Möglichkeit von äußerem Mein und Dein ist bereits, nämlich in § 2, bewiesen.

⁴⁰ RL 06.252.

⁴¹ Nach der Regel, daß, wenn q eine notwendige Bedingung von p ist, q aus p folgt.

⁴² § 1, RL 06.245 f.

⁴³ § 2, RL 06.246 f. Es ist hier, wohlgemerkt, nur von der Möglichkeit des rechtlichen Besitzes von äußeren Gegenständen der Willkür *überhaupt* die Rede und (noch) nicht von der Möglichkeit des rechtlichen Besitzes bestimmter Gegenstände der *Erfahrung*. Darauf bezieht sich die Unterscheidung zwischen „In-meiner-Macht-“ und „In-meiner-Gewalt-Haben“ (RL 06.246.25-32), mit der Kant auf § 7 vorausweist.

⁴⁴ §§ 3-5, RL 06.247 ff.

⁴⁵ § 6, RL 06.249 ff.

⁴⁶ Zu der kurzen Bemerkung, die Kant an diese Deduktion des bloß rechtlichen Besitzes noch anschließt (RL 06.252.24-30), siehe die Ausführungen in: *Kant und kein Ende*, Band 2, 116 ff.

⁴⁷ Siehe hierzu auch: Burkhard Tuschling, Das „rechtliche Postulat der praktischen Vernunft“: seine Stellung und Bedeutung in Kants „Rechtslehre“; in: Hariolf Oberer / Gerhard Seel (Hrsg.), *Kant. Analysen - Probleme - Kritik*, Würzburg 1988, 277 ff.

Möglichkeit als auch hinsichtlich seiner rechtlichen Notwendigkeit im angeborenen Recht und damit letztlich in der Idee der äußeren Freiheit im raum-zeitlichen Verhältnis der Menschen zueinander.⁴⁸ Es ist diese Idee, mit der Kant den Bogen vom Recht der Menschheit bis zur Weltrepublik schlägt.⁴⁹ Nicht nur in der Ethik, sondern auch in der Rechtslehre ist Freiheit, hier: äußere Freiheit, die Angel, um die sich das ganze kantische Denken, direkt oder indirekt, dreht.

Bisher hat sich aus dem Postulat mit seinen Folgerungen allerdings nur ergeben, daß ein bloß rechtlicher Besitz *möglich* ist. Dessen Begriff ist wie jeder Rechtsbegriff ein Vernunftbegriff, der gleichwohl um seiner rechtlich-praktischen Realität willen auf (äußere, brauchbare) Gegenstände der Erfahrung anwendbar sein muß.⁵⁰ Dafür ist gleichsam ein Umweg einzuschlagen, indem dieser Vernunftbegriff mangels korrespondierender Anschauung nicht unmittelbar auf den Begriff eines empirischen Besitzes, sondern zunächst auf den reinen Verstandesbegriff eines Besitzes überhaupt, auf den von allen Raum-Zeit-Bedingungen abstrahierenden Begriff des Habens, angewandt wird, weil nur ein Verstandesbegriff unter Rechtsbegriffe subsumierbar ist.⁵¹ Der Begriff des Habens impliziert nur, daß der (als mögliches äußeres Meine in Betracht kommende) Gegenstand als in meiner Gewalt⁵² befindlich gedacht wird,⁵³ wobei das „Äußere“ des Meinen nicht anzeigt, daß sich dieser Gegenstand meiner Willkür an einem außerhalb meines eigenen liegenden Raum- und/oder Zeit-Punkt befindet, sondern daß er ein von mir als dem Rechtssubjekt unterschiedener Gegenstand ist.⁵⁴ Genau darin unterscheidet sich das äußere Meine vom inneren.

⁴⁸ Nicht zu Unrecht meint Oberer „die Frage stellen zu können, ob Kants Überlegung [in § 2] nicht einfach nur die als Postulat verkleidete Explikation eines Implikats des angeborenen Freiheitsrechts ist“ (Hariolf Oberer, Sittengesetz und Rechtsgesetze a priori; in: Ders. [Hrsg.], Kant. Analysen – Probleme – Kritik, Band III, Würzburg 1997, 187; vgl. auch VARL 23.278.29-32)

⁴⁹ Wer einen solchen (triumphalen) Bogenschlag auf der Basis eines einzigen Bausteins, der alles trägt, in der Kunst erfahren will, der höre Beethovens 5. Symphonie. Siehe dazu: Hans Mersmann, Musikhören, Frankfurt/Main 1952, 198-205.

⁵⁰ Die Tatsache, daß das hier zu lösende Problem erst durch die Bezugnahme auf raumzeitliche Bedingungen entsteht und insofern empirische Momente ins Spiel kommen, tangiert die reine Rationalität (Apriorizität) der Problemlösung nicht im geringsten.

⁵¹ Treffend bestimmt Kersting den Unterschied zwischen (theoretischem) Verstandesbegriff des Besitzes und (praktischem) Vernunftbegriff des Besitzes dahingehend, daß in dem ersten „die Bestimmungsmacht der Willkür hinsichtlich ihrer Objekte in reiner Form gedacht“ wird, in dem zweiten dagegen „die durch Freiheitsgesetze normierte und daher rechtliche Bestimmungsmacht der Willkür gegenüber der Willkür anderer hinsichtlich ihrer Gegenstände“. (Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie, Frankfurt/Main 1993, 254; für diesbezügliche Einzelheiten zu Subsumierbarkeit, Anwendungsproblem, Schematismus siehe 256 ff.)

⁵² In einer „Verknüpfung mit dem Subject dadurch dieses vermögend wird ihn zu gebrauchen“ (VARL 23.318).

⁵³ „intellectuelle Besitznehmung“ (ebda.).

⁵⁴ Siehe RL 06.245; 06.253; 06.268.

Nun betrifft das Rechtsgesetz die Bestimmung der Willkür nach Freiheitsgesetzen, die als solche von sinnlichen Bedingungen abstrahieren. Also muß auch beim Mein und Dein in Bezug auf äußere Gegenstände von sinnlichen Bedingungen abstrahiert und entsprechend der Besitz des äußeren Mein und Dein als bloß rechtlicher gedacht werden. Die Gewalt, die ich – gänzlich unabhängig von dem Raum-Zeit-Punkt, an dem sich der Gegenstand befindet – über diesen habe, ist durch einen Akt meiner Willkür⁵⁵ erlangte Verfügungsgewalt;⁵⁶ und der Gegenstand ist in genau dem Maße meiner, in dem ich von dieser Gewalt rechtlich Gebrauch machen kann; und ich kann dies, „weil mein zu desselben beliebigem Gebrauch sich bestimmender Wille dem Gesetz der äußeren Freiheit nicht widerstreitet“⁵⁷; – und aus keinem anderen Grund.⁵⁸ Indem – und nur indem – die rechtlich-praktische Vernunft unter Absehung von allen empirischen Bedingungen und Zuhilfenahme eines Verstandesbegriffs Besitz als Haben, und das bedeutet: als ein rein *intellektuelles* Verhältnis zum Gegenstand begreift, erhält der Begriff eines „reinen Vernunftbesitzes ohne Inhabung“⁵⁹ (*possessio noumenon*) seine Gültigkeit als eine „allgemein-geltende[.] Gesetzgebung“⁶⁰, wie sie in der Behauptung impliziert ist, ein bestimmter äußerer Gegenstand sei mein; denn dies besagt ja gar nichts anderes, als daß alle anderen rechtlich verpflichtet seien, sich des Gebrauchs dieses Gegenstandes zu enthalten.

„Die Art also, etwas außer mir als das Meine zu haben, ist die bloß rechtliche Verbindung des Willens des Subjects mit jenem Gegenstande, unabhängig von dem Verhältnisse zu demselben im Raum und in der Zeit, nach dem Begriff eines intelligibelen Besitzes.“⁶¹ Dessen Möglichkeit und damit auch die des äußeren Mein und Dein folgt auch hier wieder, in einem synthetischen Rechtssatz a priori, aus dem Postulat der praktischen Vernunft, indem diese „sich durch bloße, vom Gesetz der Freiheit berechnete Weglassung empirischer Bedingungen *erweiter[t]*“⁶². Damit sind alle drei zu Beginn von § 6 gestellten Fragen im Prinzip beantwortet: mit dem synthetischen Rechtssatz a priori wird ein bloß rechtlicher Besitz und mit diesem wiederum ein äußeres Mein und Dein in Raum und Zeit möglich.

Erst jetzt auch erweist sich die ganze Tragweite der „Erweiterung“, von der schon in § 2 die Rede ist.⁶³ Mit dem rechtlichen Postulat der praktischen Ver-

⁵⁵ Siehe RL 06.246.30.

⁵⁶ Entsprechend heißt es in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* vom Begriff des Habens, er sei ein „Prädicabile der Kategorie der Ursache [...] auf Rechtsbegriffe bezogen *posseßio noumenon*“ (VARL 23.325).

⁵⁷ RL 06.253.

⁵⁸ Hier zeigt sich die völlige Übereinstimmung der bisher angestellten Überlegungen zum Privatrecht mit der juristischen Prinzipientheorie der Einleitung in die *Rechtslehre*. Es geht – wie könnte es auch anders sein! – um ein Privatrecht gemäß der Idee des Rechts überhaupt.

⁵⁹ RL 06.254.

⁶⁰ RL 06.253.

⁶¹ RL 06.253 f.

⁶² RL 06.255.

⁶³ Siehe RL 06.247.

nunft wird deren Rechtsgesetzgebung über den Bereich des inneren Mein und Dein hinaus ganz allgemein auf den Bereich äußerer Gegenstände der Willkür ausgedehnt. Mit der Deduktion – und erst mit ihr, wenn auch als unmittelbare Folge aus dem Postulat – wird der Begriff des rechtlichen Besitzes über den empirischen hinaus um den des bloß rechtlichen Besitzes überhaupt erweitert.⁶⁴ Und dieser schließlich bringt mit der Möglichkeit seiner Anwendung auf Gegenstände der Erfahrung abermals eine Erweiterung.⁶⁵

Mit dem auf solche Gegenstände bezogenen synthetischen Rechtssatz a priori ist nun allerdings lediglich, gleichsam abstrakt, sichergestellt, daß ein äußeres Mein und Dein in Raum und Zeit überhaupt möglich ist.⁶⁶ Es fehlt noch das synthetische Prinzip, welches den Rechtsgrund für die Behauptung abgibt, ein bestimmter äußerer Gegenstand sei das Meine und eben damit nicht das Seine anderer. Unmöglich ist diese „anmaßende“ Behauptung als solche ausreichend, um dadurch wirklich jedermann rechtlich zu verpflichten. Wohl aber liegt in ihr „zugleich das Bekenntniß: jedem Anderen in Ansehung des äußeren Seinen wechselseitig zu einer gleichmäßigen Enthaltung verbunden zu sein“; denn sie setzt als den Grund ihrer Gültigkeit eine „allgemeine[.] Regel des äußeren rechtlichen Verhältnisses“⁶⁷ voraus, aus der die Verbindlichkeit für alle anderen allererst hervorgeht. Nur reicht weder das in der Anmaßung liegende Bekenntnis aus, um jedermann hinsichtlich der Einhaltung der Verpflichtung sicherzustellen; noch „kann der einseitige Wille in Ansehung eines äußeren, mithin zufälligen Besitzes [im Unterschied zum inneren, mithin notwendigen Besitz] [...] zum Zwangsgesetz für jedermann dienen, weil das der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen Abbruch thun würde.“⁶⁸ Jene Sicherstellung kann daher nur von einem „jeden anderen verbindende[n], mithin collectiv allgemeine[n] (gemeinsame[n]) und machthabende[n] Wille[n]“⁶⁹ und somit nur in einem Zustand des öffentlichen Rechts geleistet werden als der synthetischen Einheit der Willkür „in Beziehung auf welche alle Grenzbestimmung des Mein und Dein außer mir mithin alles äußere zufällige Recht allein beruhen kan“⁷⁰. Daraus folgt angesichts der postulierten rechtlichen Möglichkeit, einen jeden äußeren Gegenstand meiner Willkür als das Meine zu haben, das Recht (die Erlaubnis!), jeden anderen, wenn das Recht strittig ist, zum Eintritt in einen solchen „bürgerlichen“ Zustand zu nötigen.⁷¹

⁶⁴ Siehe RL 06.252.

⁶⁵ Siehe RL 06.255.

⁶⁶ „Das Princip der Erweiterung des Meinen über das Angebohrne zu Gegenständen außer mir mithin der synthetischen Sätze desselben a priori ist der Grundsatz der Möglichkeit des äußern Rechts in Ansehung der Gegenstände in Raum und Zeit.“ (VARL 23.309)

⁶⁷ RL 06.255.

⁶⁸ RL 06.256. „Es kan [...] niemandem eine Verbindlichkeit entspringen als die er sich selbst zuzieht (omnis obligatio est contracta).“ (VARL 23.219)

⁶⁹ RL 06.256.

⁷⁰ VARL 23.215.

⁷¹ Es ist argumentiert worden, Kant habe dieses Ergebnis erzielt, ohne den Begriff des Naturzustandes ins Spiel zu bringen. Aber wenn hier von einem Eintritt in einen bürgerlichen

Die nach der Einsicht in die *Möglichkeit* eines äußeren Mein und Dein zweite für das gesamte Privatrecht entscheidende Einsicht besagt also, daß äußeres Mein und Dein nur mittels eines allgemeinen Willens *wirklich* werden kann. Es ist dieses „synthetische Princip der Vereinigung der Willkühr verschiedener Menschen zu einer gemeinschaftlichen wodurch allein die Erweiterung der Rechte der Menschen über die angebohrne möglich ist.“⁷² Eben damit aber ist die Privatrechtslehre in die Rechtslehre überhaupt eingebettet; denn die Idee des allgemeinen Willens spielt für diese die gleiche gesetzgebende und damit legitimierende Rolle wie die Idee des individuellen autonomen Willens für die Ethik.⁷³

An dieser Stelle ist nun für die weitere juristische Erörterung die Feststellung entscheidend, daß auch der bürgerliche Zustand, obwohl er selber ein Zustand der allgemeinen äußeren (positiven) Gesetzgebung ist, dennoch an die Gesetze der rechtlich-praktischen Vernunft (Kant spricht hier gemäß der Tradition von „Naturrecht“) gebunden ist. Für den vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, daß auch für die bürgerliche Verfassung das rechtliche Postulat verbindlich ist und deshalb derjenige, „welcher nach einer Maxime verfährt, nach der es unmöglich wird, einen Gegenstand meiner Willkühr als das Meine zu haben, [mich]

Zustand die Rede ist, dann ist doch wohl hinreichend klar, daß der Zustand, in welchem sich das durch diesen Eintritt zu lösende Problem stellt, eben der Naturzustand ist, bestimmt durch die reziproke Einseitigkeit des Willens „in Ansehung eines äußeren, mithin zufälligen Besitzes“ (RL 06.256). Gleichsam zu allem Überfluß tritt auch das vermißte Wort schon im nächsten Satz auf: der Naturzustand als Zustand eines bloß provisorischen äußeren Mein und Dein.

⁷² VARL 23.327. „Wie sind synthetische Rechtssätze a priori möglich (in Ansehung der Gegenstände der Erfahrung [...])? Antwort: Als principien der Freyheit als eines von der Natur unabhängigen Vermögens durch das Geboth eines in der *Idee gemeinschaftlichen Willens*.“ (VARL 23.276 [m. H., ohne Kants Hervorh.]) „Also ist das Princip der Freyheit in der Idee einer gesammten und vereinigten Willkühr für sich selbst (a priori) erweiternd in Ansehung des rechtlichen Besitzes über die Grenze des physischen.“ (VARL 23.288) „Weil in Ansehung eines Gegenstandes außer mir der Wille eines andern auch Freyheit hat so ist keine möglichkeit Einstimmung mit demselben nach Freyheitsgesetzen zu erwerben als durch das *Princip des vereinigten Willens*. Dieses ist die Vereinigung des Willens zur äußern Freyheit selbst und zum Gebrauch aller brauchbaren Gegenstände. Diese Vereinigung der Willkühr ist a priori nothwendig als Mittel zu der Absicht das Vermögen des Gebrauchs der Objecte der Willkühr mit der Freyheit der letzteren zu vereinigen.“ (VARL 23.303 (m. H.); siehe auch 23.302.10-15; 23.306.10-12) „[D]urch einen eigenmächtigen *actus* der Willkühr würde ich ändern eine Verbindlichkeit die nicht auf ihrer eigenen Willkühr beruht auferlegen welches der Freyheit nach allgemeinen Gesetzen Abbruch thun würde. Also muß in Ansehung des Mein und Dein Willkühr anderer a priori zusammen stimmen welches nur dadurch möglich ist daß Anderer Willkühr mit der Meinigen in einem Willen vereinigt ist d. i. durch die *Idee der vereinigten Willkühr*.“ (VARL 23.308 f. [m. H.]) „Weil aber des Andern Freyheit doch auch von meiner bloßen Willkühr abhängig gemacht würde wenn es blos bey mir stände ihn wozu verbindlich zu machen [...] so muß eine Bedingung möglich seyn dadurch dieser Wiederstreit der Willkühr aufgehoben wird d. i. die *Idee einer möglichen Vereinigung der Willkühr* [...] und diese Idee enthält die oberste Bedingung aller erwerblichen Rechte [...] die synthetische Einheit der freyen Willkühr a priori“ (VARL 23.328 [m. H.]).

⁷³ Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 2, 88-107.

lädirt⁷⁴ und daß insbesondere ein öffentliches Gesetz, wodurch es für jemanden ausgeschlossen wird, äußere Gegenstände als das Seine zu erwerben, schlechthin rechtswidrig ist.

Kants anschließende Erläuterung hat bis heute zu kontroverser Interpretation geführt: „denn bürgerliche Verfassung ist allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt wird.“⁷⁵ Prima facie scheint dies zu bedeuten, dem Staat sei die Eigentumsverteilung⁷⁶ gleichsam aus dem Naturzustand vorgegeben und er habe diese Vorgabe als solche lediglich in ihrem Bestand festzustellen und zu garantieren. Es stellt sich damit die Frage, ob die Eigentumsordnung selber eine rein vorstaatliche Ordnung ist, die der Staat lediglich zu schützen hat, oder ob der Staat ein Eingriffsrecht hat, für das dann das Prinzip noch anzugeben wäre.

Ich begnüge mich vorerst⁷⁷ mit der Bemerkung, daß der Staat keineswegs ihm vorgegebene Besitzverhältnisse bedingungslos als solche zu garantieren hat. Vielmehr hat er durchaus die Aufgabe, das behauptete (provisorische) Mein und Dein auf seine „Rechtmäßigkeit“ hin zu prüfen, und „jedem das, was für das Seine anerkannt werden soll, *gesetzlich* [zu] bestimm[en]“.⁷⁸ Die Erwerbung ist so lange nur provisorisch, wie sie noch nicht öffentlich-rechtlich bestimmt und gesichert ist.⁷⁹ Der Staat soll also durch öffentliches Zwangsgesetz die Grundsätze bestimmen, nach denen jemand äußeres Mein haben bzw. erwerben kann. Und in eben dieser Bestimmung ist er selber durch die Grundsätze des Naturrechts gebunden.

Diese Bemerkung steht durchaus nicht in Widerspruch zu dem, was Kant unmittelbar an die zitierte Erläuterung anschließend sagt: „Alle Garantie setzt [...] das Seine von jemanden (dem es gesichert wird) schon voraus. Mithin muß vor der bürgerlichen Verfassung (oder von ihr *abgesehen*) ein äußeres Mein und Dein als möglich angenommen werden und zugleich ein Recht, jedermann, mit dem wir irgend auf eine Art in Verkehr kommen könnten, zu nöthigen, mit uns

⁷⁴ RL 06.256.

⁷⁵ RL 06.256.

⁷⁶ Ich verwende hier den Begriff des Eigentums in einem unspezifischen Sinn gleichbedeutend mit *jeder* Art von äußerem Mein und Dein. Die in der Literatur zu findende Behauptung, Kant habe nur einen engen Begriff von „Besitz“ (im Sinne von Nutzungsrecht) und „Eigentum“ werde daher von ihm nicht begründet, geht an Kants Lehre vom Privatrecht scharf vorbei. Die juristische Unterscheidung von Besitz und Eigentum spielt darin keine Rolle. Kant handelt ganz allgemein von dem Haben und Erwerben von rechtlicher Verfügungsgewalt über äußere Gegenstände, welcher Art auch immer diese Verfügungsgewalt sein mag. So ist im Sinne von Kants Lehre sowohl der Vermieter als auch der Mieter einer Wohnung in deren rechtlichem Besitz; aber selbstverständlich „besitzen“ sie die Wohnung in unterschiedlicher Weise. Kant macht selber in dem Grundsatz „Kauf bricht Miete“ (RL 06.290 f.) von der Unterscheidung Gebrauch. Er spricht bewußt vom „beliebigen Gebrauch“ (RL 06.246.26) eines Gegenstandes meiner Willkür und läßt damit jede Spezifizierung ebenso unberücksichtigt wie möglich.

⁷⁷ Für Weiteres siehe unten das Kapitel C I 3.

⁷⁸ RL 06.312.

⁷⁹ Siehe RL 06.312; TP 08.289.26-28; VARL 23.303.35-36; Refl 7940, 19.561.

in eine Verfassung zusammen zu treten, worin jenes gesichert werden kann.⁸⁰ Es wird gar nicht bestritten, sondern vielmehr mit Kant behauptet, daß es äußeres Mein und Dein, wenn auch nur provisorisch, auch im Naturzustand gibt. Es wird nur außerdem behauptet, daß die Rechtmäßigkeit eines gegebenen Besitzes äußerer Gegenstände nicht vorstaatlich feststeht und daher dieser Besitz auch nicht vom Staat lediglich als das Seine von jemandem zu garantieren ist. Kurz, was im öffentlich-rechtlichen Zustand als äußeres Mein und Dein mit dem Anspruch, als solches anerkannt und gesichert zu werden, will auftreten können, muß sich daraufhin prüfen lassen, ob es den Grundsätzen des natürlichen Privatrechts (einschließlich des diesem zugrunde liegenden Rechts der Menschheit) und des natürlichen öffentlichen Rechts und damit vor allem dem Grundsatz der möglichen Übereinstimmung mit der Idee des vereinigten Willens aller genügt. In dieser Prüfung (einschließlich der daraus sich ergebenden und zu realisierenden Konsequenzen) liegt eine wesentliche Aufgabe des Staates als des Repräsentanten des allgemein wirklich vereinigten Willens.

Ein öffentlich-rechtlicher Zustand kann nur auf einem Gesetz des gemeinsamen Willens gegründet werden.⁸¹ Wenn nun ein Besitz vor der Stiftung eines solchen Zustandes mit der *Möglichkeit* eines solchen Willens zusammenstimmt, dann ist er ein rechtlicher, allerdings ein bloß *provisorisch*-rechtlicher Besitz,⁸² der erst unter Bedingungen des öffentlichen Rechts *peremptorisch* würde.⁸³

Im Naturzustand hat zwar die (notwendig einseitige) Behauptung eines Besitzes keinerlei gesetzliche und also allgemein-verbindliche Kraft („als die nur im allgemeinen Willen angetroffen wird“⁸⁴); aber auch deren (ebenso einseitiger) Bestreitung durch einen anderen fehlt diese Kraft. Gleichwohl darf ein Besitzer dem rechtlichen Postulat gemäß mit Recht (*iure*)⁸⁵, weil andernfalls die besessene Sache herrenlos und damit praktisch vernichtet würde, jedem widerstehen, der nicht bereit ist, gemeinsam mit ihm in einen bürgerlichen Zustand einzutre-

⁸⁰ RL 06.256.

⁸¹ Siehe dazu unten das Kapitel C I 1.

⁸² In der Literatur ist die These vertreten worden, *provisorisches* äußeres Mein und Dein gebe es nur im Bereich des Sachenrechts, weil nur dieses bestimmungsbedürftig sei. Dagegen spricht bereits die Tatsache, daß Kant die Unterscheidung zwischen provisorischem und peremptorischem Besitz schon in § 9 macht (siehe RL 06.256 f.), also bevor er zum Sachenrecht kommt. Und in § 44 heißt es ausdrücklich auch mit Bezug auf das im Naturzustand durch *Vertrag* erworbene Äußere, es sei „doch nur *provisorisch*“ (RL 06.312; vgl. auch VARL 23.260 f.; 23.278). *Alles* äußere Mein und Dein bedarf, um peremptorisch zu werden, nicht bloß der Sicherung gegen Bestreitung, sondern zuvor auch der allgemein-verbindlichen Bestimmung durch ein Gesetz des gemeinsamen Willens. So ist etwa der vereinigte Wille der Vertragspartner zwar eine notwendige, keineswegs aber auch eine hinreichende Bedingung für die Gültigkeit eines Vertrages.

⁸³ Siehe RL 06.257.

⁸⁴ RL 06.257.

⁸⁵ Wenn auch nicht, da im Naturzustand, „von rechtswegen (*de iure*)“. Siehe RL 06.250.22-27. Es sei hier beiläufig auf die in der Kant-Forschung inzwischen unstrittige Lesart hingewiesen, nach der die Absätze 4-8 (RL 06.250.18-251.36) an der falschen Stelle stehen, also nicht in den § 6 der *Rechtslehre* gehören.

ten, ihn aber zugleich in seinem provisorischen Besitz stören will.⁸⁶ Dieses Recht des Besitzers gründet sich nicht etwa auf dessen Besitzanspruch, hinsichtlich dessen er ja gerade nicht besser als sein Widersacher dasteht; sondern allein auf seine Bereitschaft, im *Unterschied* zu seinem Widersacher in einen bürgerlichen Zustand einzutreten und sich damit einem allgemeinen, jedermanns Recht bestimmenden und sichernden Willen zu unterwerfen. Etwas Äußeres als das Seine zu haben, bedeutet deshalb im Naturzustand einen „physische[n] Besitz, der die rechtliche *Präsumtion* für sich hat, ihn durch Vereinigung mit dem Willen Aller in einer öffentlichen Gesetzgebung zu einem rechtlichen zu machen, und gilt in der Erwartung *comparativ* für einen rechtlichen“⁸⁷. Das gesamte Privatrecht ist also bereits im Naturzustand nur *unter der Idee* eines öffentlich-rechtlichen Zustandes austeilender Gerechtigkeit zu begreifen,⁸⁸ wobei freilich die Entscheidung darüber, welches äußere Mein und Dein endgültig (peremptorisch) jedermann wirklich zukommt, erst im faktischen bürgerlichen Zustand als dem Zustand austeilender Gerechtigkeit gefällt wird.⁸⁹

Bisher wurde nur gezeigt, daß es möglich ist, einen äußeren Gegenstand bloß rechtlich zu besitzen, also äußeres Mein zu haben. Da dieses jedoch nicht wie das innere Mein „angeboren“ ist, d. h. jedem Menschen kraft seiner Menschheit zukommt, muß man es, um es zu haben, erwerben. Damit stellt sich das Problem, wie ein Erwerb von äußerem Mein möglich ist.

Ohne rechtlichen Akt, also ursprünglich, gibt es kein äußeres Mein und Dein und also auch keinen Zustand der Gemeinschaft von äußerem Mein und Dein; vielmehr muß beides erworben werden. Die Erwerbung von äußerem Mein und Dein selber jedoch kann auch ursprünglich sein, wenn sie nämlich nicht von dem Seinen eines anderen abgeleitet ist. Ganz allgemein gründet sich eine äußere Erwerbung rechtlich auf drei Momente:

1) darauf, daß ich einen äußeren Gegenstand meiner Willkür in meine Gewalt bringe, wobei ich von meiner äußeren Freiheit einen Gebrauch mache, der

⁸⁶ Vgl. auch VARL 23.274.01-03.

⁸⁷ RL 06.257. „Ich kann nur einen Vorzug des Rechts der darin besteht daß meine Handlung mit der Idee des bürgerlichen Zustandes zusammen stimmt erwerben.“ (VARL 23.277) „Mein Recht ist alsdann ein Vorrecht des erstern der von Sachen Gebrauch macht und ein Recht zum Kriege bey dem Angriff der Sachen die eigentlich noch nicht von mir erworben sind in deren intellectuellen oder intentionellen Besitz ich gleichwohl obgleich nicht in rechtllichem Besitz bin“ (VARL 23.281 f.). Kant spricht auch einmal von „negative[m] Erwerb“ (VARL 23.324). Nur in diesem Sinn ist der Satz „wohl dem, der im Besitz ist“ zu verstehen. Siehe RL 06.251; VARL 23.319.

⁸⁸ Wie umgekehrt aus der mit dem privatrechtlichen Postulat festgestellten Möglichkeit, alles Brauchbare erwerben zu können, die Notwendigkeit der „Vereinigung der Willkür der Menschen in Ansehung aller Objecte“ folgt. (Siehe VARL 23.219; 23.335 f.)

⁸⁹ Vgl. VARL 23.346 f. Das, was im Naturzustand gültiges Privatrecht ist, bleibt es auch im bürgerlichen Zustand; aber ob es dies ist, kann erst im Zustand des öffentlichen Rechts bestimmt werden. Das provisorische Privatrecht steht in diesem Zustand zwar nicht zur *beliebigen* Disposition, wohl aber zur Bestimmung und möglichen Korrektur nach Regeln des (privaten und öffentlichen) Rechts.

mit der äußeren Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammenstimmt („Axiom der äußeren Freiheit“⁹⁰).

2) auf mein durch das rechtliche Postulat sichergestelltes rechtliches Vermögen, äußere Gegenstände nach Belieben zu gebrauchen („Postulat“⁹¹ des Vermögens“⁹²).

3) auf meinen Willen, es solle mein sein, sofern dieser Wille mit der Idee eines möglichen vereinigten Willens übereinstimmt („Edict des Willens“⁹³).

Eine ursprüngliche Erwerbung ist nur mit Bezug auf körperliche Sachen möglich. Auch an ihr sind diese drei Momente zu unterscheiden:

1) die physische Besitznehmung oder Ergreifung (*apprehensio*) eines Gegenstandes meiner Willkür, der niemandem gehört, so daß auch niemandes gesetzliche äußere Freiheit durch die Besitznehmung tangiert wird (*possessio phaenomenon*);⁹⁴

2) die (einseitige) Erklärung des Willens des Besitznehmenden (*declaratio*), den (von ihm bezeichneten) Gegenstand zu besitzen und somit jeden anderen davon auszuschließen;⁹⁵

3) die Zueignung (*appropriatio*) „als Act eines äußerlich allgemein gesetzgebenden Willens (in der Idee), durch welchen jedermann zur Einstimmung mit meiner Willkür verbunden wird“⁹⁶.

Da man bei allen drei Akten *als rechtlichen*⁹⁷ von den *empirischen* Bedingungen des Besitzes abstrahieren kann, ist gewährleistet, daß durch die Zueignung – und erst durch sie⁹⁸ – aus dem physischen ein bloß rechtlicher Besitz (*possessio*

⁹⁰ RL 06.268; VARL 23.249.

⁹¹ Zur Begründungsfunktion des Postulats im Rahmen der Erwerbslehre siehe insbesondere RL 06.258.24-25; 06.262.15-16; 06.263.18-19; 06.264.30.

⁹² RL 06.268; VARL 23.249. Ohne die Möglichkeit des Erwerbs von äußerem Mein und Dein könnte „die Rechtsidee selber keinerlei Folgen für das Handeln der Menschen unter Bedingungen von Raum und Zeit haben“ (Julius Ebbinghaus, *Wozu Rechtsphilosophie? Ein Fall ihrer Anwendung* [Berlin/New York 1972], GS II 438).

⁹³ VARL 23.250.

⁹⁴ „Es ist möglich etwas Äußeres *rechtmäßig* zu besitzen (*lex iusti*). Denn eine Verbindung mit einem äußeren Gegenstande im Raume die den Gebrauch desselben möglich macht d. i. eine Inhabung desselben ist physisch möglich, die erste Besitznehmung aber ist dem Gesetz der Freyheit jederzeit gemäs.“ (VARL 23.249) Man widerstreitet mit der ersten Besitznehmung nicht dem Recht anderer „eben darum weil sie die erste ist“ (VARL 23.324).

⁹⁵ „die Rechtsbegriffe können nur Erkenntnis werden wenn der Wille anderer vorgestellt wird wie er erscheint und sich äußerlich den Sinnen offenbahrt.“ (VARL 23.277)

⁹⁶ RL 06.259.

⁹⁷ Vgl. VARL 23.262.08-09. Die beiden ersten Akte sind es nicht in ihrer Eigenmächtigkeit, aber doch als notwendige Bedingung der ersten Erwerbung (siehe VARL 23.324); „ohne die sinnliche Bedingungen des physischen Besitzes [kann] das Daseyn des intellectuellen nicht erkannt werden weil jener die Darstellung von jenem in einer möglichen Erfahrung ausmacht.“ (VARL 23.217; siehe auch 23.280.34-281.03)

⁹⁸ „Wenn man die empirische Bedingungen der Darstellung des Mein und Dein d. i. diejenige woran man allein äußerlich den Unterschied derselben erkennen kan für Bedingungen des rechtlichen Besitzes selbst hält so kommt eine Antinomie des Rechts heraus.“ (VARL 23.229; vgl. auch RL 06.254 f.; VARL 23.274.20-25)

noumenon) und so der äußere Gegenstand das Meine wird, freilich nur komparativ in Erwartung eines bürgerlichen, also auf einem Gesetz des allgemeinen Willens gegründeten Zustandes.⁹⁹

Der empirischen Natur des Menschen entsprechend ist ein äußeres Mein und Dein möglich in Bezug auf Sachen, in Bezug auf die Willkür eines anderen und in Bezug auf infolge natürlicher Bedürfnisse des Menschen unmittelbar gebildete Gemeinschaften. Entsprechend entwickelt Kant¹⁰⁰ auf der Basis der zuvor entwickelten allgemeinen Grundsätze des Habens und Erwerbens von äußerem Mein und Dein die besonderen Grundsätze des Sachenrechts, des Schuld- oder Vertragsrechts¹⁰¹ und des Familienrechts¹⁰².

Da es hier nicht um Kants Rechtslehre in ihrer ganzen Fülle geht, sondern allein um die Grundsätze, die als notwendige Bedingungen für die Stiftung des Weltfriedens zu beachten sind, sowie um die wesentlichen Schritte, die auf dem Weg dorthin zu tun sind, beschränke ich mich mit Bezug auf die Erwerbslehre im Folgenden auf Kants Erörterung des Sachenrechts.¹⁰³

(Körperliche) Sachen sind keiner Zurechnung fähig und daher keine Rechtssubjekte; und also ist das Recht in einer Sache kein *unmittelbares* Verhältnis zu dieser Sache.¹⁰⁴ Vielmehr ist es ein Recht gegen jeden anderen Besitzer derselben. Aber dieser ist nicht etwa deswegen von deren Gebrauch ausgeschlossen, weil er gegenüber der Sache, sondern weil er gegenüber dem rechtlichen Besitzer verpflichtet ist. Wenn nun Sachenrecht ein Recht in Bezug auf andere Personen ist, so könnte „ein Mensch, der auf Erden ganz allein wäre, eigentlich kein äußeres Ding als das Seine haben oder erwerben“. Für einen solchen Erwerb des Rechts in einer Sache muß man daher (in der Idee¹⁰⁵) einen gemeinsamen Besitz aller voraussetzen, weil sich ohne diese Voraussetzung „gar nicht denken läßt, wie ich, der ich doch nicht im Besitz der Sache bin, von Andern, die es sind, und die sie brauchen, lädirt werden könne“. Damit läßt sich das Recht in einer Sache real definieren: es ist „ein Recht des Privatgebrauchs einer Sache, in deren (ursprünglichen [im Naturzustand], oder gestifteten [im bürgerlichen Zustand]) Gesamtbesitze ich mit allen andern bin.“ Nur unter dieser Bedingung ist es rechtlich möglich, jeden anderen Besitzer vom Privatgebrauch dieser Sache auszuschließen, weil nur mit Bezug auf die Idee eines rechtlichen Gesamtbesitzes und eines diesem korrespondierenden,¹⁰⁶ auf dessen Verteilung¹⁰⁷ gerichteten vereinigten Willens aller die rechtliche Möglichkeit eines besonderen Besitzes

⁹⁹ Siehe RL 06.257.

¹⁰⁰ Siehe RL 06.259 ff.

¹⁰¹ Kant spricht vom „persönlichen Recht“ (RL 06.271).

¹⁰² Kant spricht von dem „auf dingliche Art persönlichen Recht“ (RL 06.276).

¹⁰³ Schuld- und Familienrecht können hier trotz ihrer privatrechts-internen Wichtigkeit außer Betracht bleiben, da sich daraus für den Rechtsweg zum Weltfrieden prinzipientheoretisch keine zusätzlichen Gesichtspunkte ergeben.

¹⁰⁴ Zum Folgenden siehe RL 06.261.

¹⁰⁵ Siehe dazu RL 06.251.01-05; 06.258.13-21; 06.262.26-34.

¹⁰⁶ Vgl. RL 06.250.21; VARL 23.287.10-13; 23.289.16-19; 23.290.26-30; 23.323.30-32.

¹⁰⁷ VARL 23.320: „wodurch der Besitz einem jeden *distributiv* bestimmt werde“.

gedacht werden kann.¹⁰⁸ Entsprechend ergibt sich für alle anderen die Verbindlichkeit, sich des Gebrauchs der Sache zu enthalten, nicht durch meine einseitige Willkür, sondern vielmehr „nur durch vereinigte Willkür Aller in einem Gesamtbesitz“, wobei das Recht des Privat- oder Separatbesitzes¹⁰⁹ in dem Verzicht gründet, den alle anderen gemeinsam als Gesamtbesitzer in Bezug auf diesen Teil ihres Besitzes geleistet haben.¹¹⁰

Für die erste Erwerbung einer Sache kommt nur der Boden in Betracht.¹¹¹ Gemäß dem rechtlichen Postulat der praktischen Vernunft kann jeder Boden ursprünglich, also ohne Ableitung von dem Seinen eines anderen, erworben werden. Der Grund der Möglichkeit einer solchen ursprünglichen Erwerbung von Boden wiederum ist „die ursprüngliche Gemeinschaft des Bodens überhaupt“. Da nämlich alle Menschen in unvermeidlicher¹¹² raum-zeitlicher Gemeinschaft „auf einem und demselben Erdboden ursprünglich im Besitz irgend eines Platzes auf demselben sind und das Recht des Besitzes ursprünglich jedem Menschen und auf jeden Platz der Erde zukommt“¹¹³ mithin *disjunctiv allgemein* ist d. i. ein jeder kann diesen oder jenen Platz auf Erden besitzen so muß dieser Besitz auch als *collectiv-allgemein* d. i. als Gesamtbesitz des menschlichen Geschlechts [...] angesehen werden“¹¹⁴. Die Ursprünglichkeit dieses Gesamtbesitzes ist nicht etwa empirisch (als historisch uranfänglich) zu verstehen; sondern im Sinne eines „praktische[n] Vernunftbegriff[s]“,¹¹⁵ der a priori das Princip enthält, nach welchem allein die Menschen den Platz auf Erden nach Rechtsgesetzen gebrauchen können.“ Der ursprüngliche Gesamtbesitz enthält „a priori den Grund der Möglichkeit eines Privatbesitzes“¹¹⁶.

¹⁰⁸ „Aus [dem] Gesamtbesitze [...] folgt nothwendig das Recht für jeden sich einen Platz als einen *besonderen Besitz* aber nach Gesetzen der Freyheit [!] zu wählen und ihn eigenmächtig zu dem seinen zu machen weil sonst die Freyheit sich selbst vom Besitz und Gebrauch brauchbarer Sachen ausschließen würde“ (VARL 23.311).

¹⁰⁹ Vgl. VARL 23.311.33.

¹¹⁰ Vgl. RL 06.250.18-27.

¹¹¹ Zum Folgenden siehe RL 06.262.

¹¹² Kant deutet die Unvermeidlichkeit bisweilen dadurch an, daß er von der Erdfläche als Kugelfläche spricht.

¹¹³ Vgl. VARL 23.314.03-09.

¹¹⁴ VARL 23.323; siehe auch 23.320. Hier wiederholt sich mit Bezug auf die *erste* Erwerbung einer Sache, was zuvor (in § 11) bereits von der Erwerbung einer Sache überhaupt gesagt wurde.

¹¹⁵ Kants Rede vom ursprünglichen Gesamtbesitz als „von der Natur selbst constituirte“ (RL 06.262) darf daher auf keinen Fall empiristisch mißverstanden werden. „Jeder Mensch so wie er auf der Erde ist muß als Inhaber der ganzen Oberfläche angesehen werden. Dadurch wird er aber als Besitzer in Gemeinschaft mit jedem Andern betrachtet (*communio originaria*) [...] Die *Communio originaria* ist keine empirisch begründete als *factum* oder Begebenheit sondern ein Recht am Boden ohne welches kein Mensch existiren kan und welches selbst aus der Freyheit im Gebrauch der Dinge folgt“ (VARL 23.241). Mit Recht verweist Kant daher auch in diesem Zusammenhang auf das privat-rechtliche Postulat. Siehe RL 06.262.15-16.

¹¹⁶ RL 06.251.

Die durch das rechtliche Postulat rechtlich möglich gemachte physische Besitznehmung einer körperlichen Sache im Raum ist nur bei zeitlicher Priorität, also als erste Besitznehmung (prior apprehensio), mit dem Rechtsgesetz kompatibel; denn hinsichtlich des Ablaufs in der Zeit, und nur in dieser Hinsicht, sind alle besitznehmenden Akte der Willkür notwendig gleich, und wenn Besitznehmung überhaupt ein Moment der ursprünglichen Erwerbung ist, dann kann als „Bedingung des empirischen Besitzes“¹¹⁷ nur die jeweils erste in Betracht kommen, mit der, als dem ersten Schritt der Umwandlung einer bis dahin herrenlosen Sache (res nullius) in eine „Privatsache“ (res mea), alle nachfolgenden rechtlich blockiert sind.¹¹⁸ Der die Besitznehmung deklarierende Wille, die Sache als meine zu haben, also der „Act eines äußerlich allgemein gesetzgebenden Willens (in der Idee), durch welchen jedermann zur Einstimmung mit meiner Willkür verbunden wird“¹¹⁹, ist notwendig einseitig. Also ist eine ursprüngliche Erwerbung nur durch einseitigen Willen möglich. Die Möglichkeit eines solchen Erwerbs durch Bemächtigung (occupatio) läßt sich weder einsehen noch begründen; doch sie folgt unmittelbar aus dem rechtlichen Postulat der praktischen Vernunft, nach welchem es rechtlich möglich ist, einen jeden äußeren Gegenstand meiner Willkür als das Meine zu haben. Wohl aber läßt sich auf Grund des von diesem Postulat seinerseits vorauszusetzenden allgemeinen Rechtsgesetzes sagen, daß jener einseitige Wille nur insofern rechtliche Verbindlichkeit erlangt, als er „in einem a priori vereinigten [...] absolut gebietenden Willen enthalten ist“.¹²⁰ Denn nur so ist „Übereinstimmung der freien Willkür eines jeden mit der Freiheit von jedermann, mithin ein Recht überhaupt,¹²¹ und also auch ein äußeres Mein und Dein möglich“¹²². Die ursprüngliche Erwerbung muß hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit als durch den allgemeinen Willen ausgeteilt¹²³ oder zugeeignet gedacht werden können.

„[I]m Begriffe des synthetischen [äußeren] Mein und Dein [ist] die Idee einer vereinigten oder zu vereinigenden Willkühr enthalten durch die allein jedem das Seine bestimmt wird und diese synthetische Einheit ist eine Bedingung a

¹¹⁷ RL 06.259.

¹¹⁸ „qui prior tempore potior iure“ (RL 06.259; VARL 23.228).

¹¹⁹ RL 06.259.

¹²⁰ RL 06.263. „Also ist das Princip aller Erwerbung das der Einschränkung jeder auch der einseitigen Willkühr auf die Bedingung der Übereinstimmung mit einer allgemeinen möglichen Vereinigung der Willkühr über dasselbe Object.“ (VARL 23.219); „die Priorität der Apprehension [ist] die *sinliche* Bedingung der Erwerbung – *Alles unter der Idee der Vereinigten Willkühr*“ (VARL 23.221 [m. H.]). Von einem Prinzip des „Faustrechts“ ist Kants Erwerbslehre durch eine unüberbrückbare Kluft getrennt.

¹²¹ Recht hat somit seinen Grund in dem die Privatwillküren aller der Idee nach vereinigen (rechts-)gesetzgebenden (und allein zur Gesetzgebung befähigten) allgemeinen Willen der Menschheit. Nur dadurch wird diese als Ganzes zu einer (ursprünglichen) Rechtsgemeinschaft. Vgl. auch VARL 23.304.13-14.

¹²² RL 06.263; siehe auch: *Kant und kein Ende*, Band 2, 101.

¹²³ Vgl. VARL 23.223.14-15.

priori unter der allein etwas äußeres erworben werden kan.¹²⁴ Es ist also keineswegs bereits der Akt der Bemächtigung, sondern erst die (gedachte bzw. wirkliche) Zueignung durch die vereinigte Willkür aller, durch die man ein (provisorisches bzw. peremptorisches) äußeres Mein und Dein erwirbt.¹²⁵

Mit Bezug auf den bürgerlichen Zustand und dessen objektiv notwendige Stiftung¹²⁶ gibt es „ein wirkliches Rechtsgesetz der Natur [Naturrechts-Gesetz], dem alle äußere Erwerbung unterworfen ist“¹²⁷. Der empirische Titel einer Erwerbung ergibt sich aus der auf ursprünglichen Gesamtbesitz gründenden physischen Besitznehmung und darauf bezogener einseitiger Zueignung (Bemächtigung).¹²⁸ Der Vernunfttitel der Erwerbung kann dagegen nur in der Vernunftidee eines *allgemeinen* Willens liegen. Diese Idee bedeutet mit Bezug auf den bürgerlichen Zustand einen a priori vereinigten und mit Bezug auf den Naturzustand einen a priori notwendig¹²⁹ zu vereinigenden Willen aller und ist im Naturzustand als notwendige Bedingung der Allgemeinverbindlichkeit der Erwerbung vorauszusetzen.¹³⁰ Somit kann schon im Naturzustand, freilich nur in Übereinstimmung mit der Idee des Zustandes eines „zur Gesetzgebung allgemein wirklich vereinigten Willens“¹³¹, etwas Äußeres ursprünglich (nämlich vor dem Rechtsakt der Stiftung dieses Zustandes) erworben werden, allerdings nur provisorisch. Es ist die der Idee nach in einem Gesamtbesitz vereinigte Willkür aller, „in welcher der empirische Besitz verwilligt oder constituirt“¹³² wird oder – an-

¹²⁴ VARL 23.236.

¹²⁵ „wir können nur durch die Idee einer Vereinigten Willkühr *acquiriren*.“ (VARL 23.215; siehe auch 23.220.12-13). „Die *communio arbitrii* ist [...] die Bedingung aller Erwerbung und des Mein und Dein überhaupt.“ (VARL 23.302) „Also hängt das Mein und Dein nur von der vereinigten Willkühr in der Idee (a priori) ab und keine Sache wird mein durch occupation sondern durch distributive Willkühr.“ (VARL 23.306)

¹²⁶ „Die Möglichkeit [...] und Befugnis alles Brauchbare erwerben zu können ist a priori notwendig; folglich auch die Vereinigung der Willkühr der Menschen in Ansehung aller Objecte.“ (VARL 23.219; siehe auch 23.335 f.)

¹²⁷ RL 06.264. In den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* heißt es (mit Bezug auf die Erwerbung eines Gegenstandes) vom „Naturrecht“: „der Inbegriff der Gesetze [...] nach welchen in einem bürgerlichen Zustande von der öffentlichen Gesetzgebung verfahren werden soll“ (VARL 23.261).

¹²⁸ „der Besitz in der Erscheinung der als eigenmächtige Zueignung (ohne einen gesetzmäßig bestätigenden allgemeinen Willen) nicht hinreichend zum bloß rechtlichen Besitz und zum Mein oder Dein ist aber doch notwendig dazu als *Bezeichnung* meines gesetzgebenden allgemeinen Willens erforderlich ist in welchem er auch ohne den physischen Besitz beharret.“ (VARL 23.280 f.)

¹²⁹ Vgl. VARL 23.286.09-10; 23.292.03.

¹³⁰ „Wenn sie sich nicht über die Distribution einigen können so thut keiner dem andern in diesem statu praeternaturali iniusto unrecht aber keiner erwirbt auch ein Recht.“ (VARL 23.306)

¹³¹ RL 06.264. Dem Unterschied zwischen notwendig zu vereinigendem und wirklich vereinigten Willen entspricht der Unterschied zwischen bloß geltendem und auch wirksamem Recht. Und es ist dieser Unterschied, der macht, daß sich die Titel-Thesen der §§ 8 und 9 in der *Rechtslehre* nur scheinbar widersprechen.

¹³² VARL 23.309.

ders gesagt – durch welche die Zueignung eines besonderen Besitzes (je nach Zustand provisorisch oder peremptorisch) erfolgt.¹³³ „Der Besitzer fundirt sich auf dem angeborenen *Gemeinbesitze* des Erdbodens und dem diesem a priori entsprechenden allgemeinen Willen eines erlaubten *Privatbesitzes* auf demselben (weil ledige Sachen sonst an sich und nach einem Gesetze zu herrenlosen Dingen gemacht werden würden)“¹³⁴.

Auch eine provisorische Erwerbung ist, nämlich durch die Konformität mit der alles Recht überhaupt, mithin auch alles Privatrecht in seiner Möglichkeit bedingenden Idee des allgemeinen Willens, eine wahre, d. h. mit einem Recht verbundene Erwerbung.¹³⁵ Die Möglichkeit einer solchen Erwerbung ist zufolge des rechtlichen Postulats ein auch im Naturzustand gültiges Prinzip des Privatrechts. Aus diesem nun erwächst – wie bereits ausgeführt – jedermann das Recht, jedem anderen, der ihn in seinem Besitz stören will, zu widerstehen und ihn zur Stiftung eines öffentlich-rechtlichen Zustandes zu nötigen.¹³⁶

Kant stellt zu Recht fest, daß die Bestimmung des ursprünglich äußerlich Erworbenen die am schwersten zu lösende Aufgabe ist – wegen der „Unbestimmtheit in Ansehung der Quantität sowohl als der Qualität des äußeren erwerblichen Objects“¹³⁷; daß sie aber gelöst werden müsse, da nicht alle äußere Erwerbung eine abgeleitete sein könne. Gelöst werden kann sie nur durch den ursprünglichen, aller bürgerlichen Verfassung als Idee zugrunde liegenden Vertrag.¹³⁸ Dennoch bleibt die Erwerbung solange provisorisch, wie dieser Vertrag „sich nicht aufs ganze menschliche Geschlecht erstreckt“¹³⁹, d. h. solange keine

¹³³ Vgl. auch 23.295.13-19.

¹³⁴ RL 06.250.

¹³⁵ Die provisorische Erwerbung ist „blos ideal [...] darum doch nicht eingebildet“; sie hat objektive Realität, die darin besteht, daß sie „provisorisch als ob das Subject sich mit allen anderen in einem rechtlichen Zustande befinde gedacht wird“ (VARL 23.260).

¹³⁶ Siehe RL 06.256 f.

¹³⁷ RL 06.266; siehe auch VARL 23.213.09-13.

¹³⁸ Man hat die Idee eines ursprünglichen Vertrages als Grund aller rechtlichen Verpflichtung für entbehrlich erklärt, weil dieser Grund bereits mit der Idee des allgemeinen Willens gegeben sei. Dabei wird übersehen, daß der allgemeine Wille als vereinigter gar nicht anders als durch einen Vertrag zustande gekommen gedacht werden kann. Und die bloße Vernunftidee des ursprünglichen Vertrages besagt gar nichts anderes als die Idee der Vereinigung oder „Coalition jedes besondern und Privatwillens in einem Volk zu einem gemeinschaftlichen und öffentlichen Willen (zum Behuf einer bloß rechtlichen Gesetzgebung)“ (TP 08.297). Als äußerlich freie und insofern zurechnungsfähige und zugleich zueinander „im äußeren Verhältnis des möglichen wechselseitigen Einflusses“ (VARL 23.314) stehende Wesen, also als *Rechtspersonen*, können Menschen nur als *immer schon*, also ohne einen vorausgehenden rechtlichen Akt, zu einer *Rechtsgemeinschaft* vereinigt gedacht werden. Der Begriff des Rechts (einer Person) impliziert den Begriff der Rechtsgemeinschaft, dieser den Begriff des vereinigten Willens und dieser den des Vertrages. Dieselbe Ursprünglichkeit, die dem Recht der Menschheit zukommt, kommt auch der (natürlichen) Rechtsgemeinschaft und entsprechend dem sie in der Idee konstituierenden Vertrag und dem darin zum Ausdruck kommenden vereinigten Willen zu. Vgl. auch unten S. 75 sowie RL 06.263.26-30; VARL 23.239.11-16.

¹³⁹ RL 06.266.

Weltrepublik gestiftet und die gesamte in kollektiv-allgemeinem Besitz befindliche Erdfäche durch den gemeinschaftlichen Willen nach Grundsätzen des Naturrechts ausgeteilt ist.

Ähnlich, wie es schon beim Begriff des äußeren Mein und Dein geschah, ist abschließend noch der Begriff der ursprünglichen Erwerbung (des Bodens) zu exponieren und zu deduzieren.

Auszugehen ist¹⁴⁰ von einem allen Menschen zukommenden ursprünglichen Gesamtbesitz des gesamten Erdbodens und dem naturgegebenen Willen von jedermann, den Boden auch zu gebrauchen (*lex iusti*). Der von Natur unvermeidliche universell-reziproke Willkür-Antagonismus würde aber allen Gebrauch des Bodens unmöglich machen, wenn nicht jener Wille von jedermann zugleich ein Gesetz für die Willkür enthielte, „nach welchem einem jeden ein *besonderer* Besitz auf dem gemeinsamen Boden bestimmt werden kann (*lex iuridica*)“. Als Quelle dieses (austeilenden) Gesetzes wiederum kommt in Konformität mit dem allgemeinen Rechtsgesetz nur ein ursprünglich und a priori (ohne vorausgehenden Rechtsakt) vereinigt Wille in Betracht. Als wirklich austeilendes Gesetz erfordert es einen bürgerlichen Zustand (*lex iustitiae distributivae*), „der allein, was *recht*, was *rechtlich* und was *Rechtens* ist,¹⁴¹ bestimmt“. Der Rechtspflicht, das Gesetz der äußeren Erwerbung auch im Naturzustand, „doch in Absicht auf [den bürgerlichen Zustand], d. i. *provisorisch*“ zu befolgen, korrespondiert das rechtliche Vermögen, jeden anderen zu verbinden, den (einseitigen) Akt einer Bemächtigung als gültig anzuerkennen, und ihm daher „mit Recht (*iure*)“, wenn auch (noch) nicht „von rechtswegen (*de iure*)“¹⁴² zu widerstehen, wenn er einen am Privatgebrauch des zuerst besessenen Bodens hindern will. Und also ist „eine provisorische Erwerbung des Bodens mit allen ihren rechtlichen Folgen möglich“. ¹⁴³ Dazu gehört auch aus einer „*Gunst* des Gesetzes (*lex permissiva*)“ das Recht eines jeden, selber, freilich nur „bis zur Einwilligung *Anderer* (Theilnehmer) zur Errichtung [eines rechtlichen Zustandes]“, die Grenzen des rechtlich-möglichen Besitzes zu bestimmen. Erst in diesem Zustand kann die peremptorische Bestimmung jener Grenzen erfolgen, und zwar nach Maßgabe der Idee eines a priori vereinigt Willens aller.

Nachdem bereits¹⁴⁴ gezeigt wurde, daß eine ursprüngliche Erwerbung durch physische Besitznehmung und darauf bezogene Willenserklärung erfolgt und ei-

¹⁴⁰ Zum Folgenden siehe RL 06.267.

¹⁴¹ Zu dieser Unterscheidung siehe RL 06.306.

¹⁴² RL 06.250.

¹⁴³ RL 06.267; VARL 23.303 f.: „es existirt noch kein äußeres Recht welches jedem das seinige bestimme und erhalte allein ich habe doch die erste Handlung zum Mein in Ansehung dieser Sache ausgeübt wodurch eine *res nullius* zum Mein gemacht werden kan und jener thut mir nicht dadurch daß er mir das meine nimmt sondern mich hindert daß ich es nicht dazu mache unrecht. – Das Mein und Dein in Ansehung der Sachen fängt allererst durch die Grenzbestimmung der Freyheit von jederman in Ansehung des Gebrauchs äußerer Sachen an welches ein Zustand der äußern Gerechtigkeit ist. Aber jede Handlung die ich ohne der Freyheit anderer Abbruch zu thun dahin ausübe daß etwas das meine werde ist juridisch.“

¹⁴⁴ Zum Folgenden siehe RL 06.268.

ne solche Erwerbung rechtlich im ursprünglichen Gesamtbesitz des Bodens gründet, ist zum Abschluß des Sachenrechts noch der Begriff des mit der Erwerbung gegebenen intelligiblen Besitzes „aus den Principien der reinen rechtlich-praktischen Vernunft“ zu entwickeln und so der Begriff der ursprünglichen Erwerbung zu deduzieren, also dessen objektive, rechtlich-praktische Realität aufzuzeigen.

Da der Rechtsbegriff des äußeren Mein und Dein ein von allen Raum-Zeit-Bedingungen abstrahierender Vernunftbegriff ist, kann „Äußeres“, wie bereits erörtert, nur etwas von mir Unterschiedenes und es, unabhängig von den empirischen Bedingungen des Besitzes, in meiner Gewalt Haben bedeuten.¹⁴⁵ Und ein solcher, mit der ursprünglichen Erwerbung eines äußeren Gegenstandes gegebener intelligibler Besitz kommt nun dadurch zustande, daß eine Person anderen Personen die Verbindlichkeit, sich des Gebrauchs des Gegenstandes zu enthalten, auflegt; und sie kann dies – wie ebenfalls bereits erörtert – dann und dadurch tun, wenn bzw. daß ihr Wille dem allgemeinen Rechtsgesetz („Axiom der äußeren Freiheit“), dem rechtlichen Postulat („des Vermögens“) und „der allgemeinen Gesetzgebung des a priori als vereinigt gedachten Willens gemäß ist“.¹⁴⁶

Kant ergreift in diesem Zusammenhang auch die Gelegenheit zu einer (wohl zugleich als Selbstkritik zu verstehenden) Kritik an der von Locke und anderen und früher auch von ihm selber¹⁴⁷ vertretenen Lehre, die den Erwerb von Eigentum auf Arbeit gründet. Das Rechtsverhältnis ist jetzt¹⁴⁸ für ihn unmittelbar kein Verhältnis einer Person zu (empirischen) Gegenständen, sondern zu anderen Personen, „ein blos intelligibeles Verhältnis vernünftiger Wesen zu einander und *dadurch* [!] zu Objecten der Willkühr in Ansehung deren ihre Willkühr nur durch das Gesetz der Allgemeingültigkeit derselben für jedermann eingeschränkt wird“¹⁴⁹.

Zwar arbeitet Kant in seiner – im Druck eingerückten – Kritik¹⁵⁰ mit dem Argument, daß eine Bearbeitung des Bodens nur die diesem inhärierenden Akzidenzien betreffe und daher in Bezug auf den Boden als Substanz nichts dem

¹⁴⁵ Das „nicht“ in RL 06.268.16 ist zwischen „und“ und „den“ zu setzen.

¹⁴⁶ RL 06.268.

¹⁴⁷ Siehe etwa seine Bemerkungen zu den Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen, 20.67; und die Vorlesung zum Naturrecht von 1784, V-NR/Feyerabend 27.1341 ff.

¹⁴⁸ Siehe dazu und zum prinzipiellen Unterschied zwischen den Lehren von Locke und Kant: Reinhard Brandt, Eigentumstheorien von Grotius bis Kant, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, 69 ff., 167 ff., 180 ff.; Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, Frankfurt/Main 1993, 272 ff.; ferner auch: Manfred Brocker, Arbeit und Eigentum. Der Paradigmenwechsel in der neuzeitlichen Eigentumstheorie, Darmstadt 1992.

¹⁴⁹ VARL 23.213; „der rechtliche Besitz besteht blos in dem Vermögen der Willkühr die Willkühr anderer in Ansehung eines Objects der Sinne nach Gesetzen der Freyheit zu bestimmen.“ (VARL 23.275); „das Recht in Ansehung eines Gegenstandes der Willkühr ist eigentlich das rechtliche Verhältnis der Personen gegen einander wodurch das Mein und Dein möglich wird und dieses ist rein intellectuall.“ (VARL 23.326).

¹⁵⁰ Siehe RL 06.268 ff.; aber auch schon 06.260; 06.265.

Recht hinzufüge, das man bereits habe. Aber sein eigentliches Argument ist prinzipieller und umfassender: Die Bindung des rechtlichen Besitzes eines Gegenstandes an die in diesen investierte Arbeit und also an natürliche Bedingungen widerspricht der Freiheit und ihrer alles Recht erst konstituierenden Gesetzmäßigkeit. Dies gilt freilich auch für die Bindung des rechtlichen Besitzes an die bloße Bemächtigung eines Gegenstandes; auch diese begründet als solche keinerlei Rechtsverhältnis. Ob man sich des Gegenstandes bloß bemächtigt oder ihn bearbeitet, macht rechtlich keinen Unterschied; in beiden Fällen setzt man lediglich empirisch „ein äußeres Zeichen der Besitznehmung“¹⁵¹; es ist die (einseitige) Anmeldung, aber nicht auch die (alle anderen verpflichtende) Begründung eines Rechtsanspruchs. Erwerb ist für Kant nur möglich mittels einer durch vereinigte Willkür aller legitimierten (zueignenden) Besitznahme. „Es giebt kein unmittelbares Recht in Sachen (denn diese können uns nicht verbindlich seyn) sondern nur ein Recht gegen Personen. Also kann es keine eigenmächtige Erwerbung geben sondern zu allen wird *austheilende Gerechtigkeit* erfordert“.¹⁵² Mit eben dieser Lehre¹⁵³ bietet Kant die Möglichkeit einer grundlegenden Reform der in der Welt herrschenden Eigentumsordnung bzw. der Regeln ihres Zustandekommens.¹⁵⁴

In dem letzten von drei *Hauptstücken* der Privatrechtslehre¹⁵⁵ geht es um dasjenige, was über das Erwerben und Haben von äußeren Gegenständen im Naturzustand hinausgeht und den Schritt zum Rechtszustand erforderlich macht: um die Funktion eines öffentlichen Gerichtshofes, durch seinen Spruch „gleichfalls zum Naturrecht gehörende“ austeilende Gerechtigkeit, „so wie sie nach ihrem Gesetz a priori erkannt werden kann“, zu üben und damit das äußere rechtliche Mein und Dein premtorisch zu bestimmen und zu sichern. Im Naturzustand gibt es nur eine „zwischen Personen in ihrem wechselseitigen Verkehr un-

¹⁵¹ RL 06.265.

¹⁵² VARL 23.281.

¹⁵³ Kants Lehre vom öffentlichen Recht hat schon auf die zeitgenössische Diskussion und dann bis in die Gegenwart erheblichen Einfluß ausgeübt. Dies gilt nicht nur für die Aufsätze „Über den Gemeinspruch“ und „Zum ewigen Frieden“, sondern auch für den entsprechenden Teil in der *Rechtslehre*. Umso merkwürdiger ist es, daß seine Lehre vom Privatrecht von seinen erwartungsvollen Anhängern mit Enttäuschung zur Kenntnis genommen und dann durchs 19. Jahrhundert hindurch bis ins letzte Drittel des 20. Jahrhunderts schlicht ignoriert und bisweilen selbst mit Spott bedacht wurde. Ein wichtiger Grund des Mißerfolges dürfte in der bemerkenswerten Tatsache zu suchen sein, daß die Lockesche Lehre sich längst als plausiblere und „modernere“ durchgesetzt hatte, während Kant mit seiner, den Erwerb von Eigentum auf „Bemächtigung“ (occupatio) gründenden Lehre dahinter zurück in die Epoche des klassischen Naturrechts zu fallen und damit gleichsam hoffnungslos veraltet schien. In dem fast 300 Seiten umfassenden Werk von Richard Schlatter (*Private Property. The History of an Idea*, London 1951) werden der kantischen Privatrechtslehre gerade einmal 20 magere und verständnislose Zeilen gewidmet. Zwar ahnt Schlatter etwas von Kants Lehre, wenn er schreibt, „that property was a social creation and subject to social control“, doch weiß er damit nichts anzufangen.

¹⁵⁴ Siehe dazu unten das Kapitel C I 3.

¹⁵⁵ Zum Folgenden siehe RL 06.296 f.

ter einander geltende „wechselseitig erwerbende“¹⁵⁶] *Gerechtigkeit* (iustitia commutativa)“, und darüber, was „an sich recht“ ist, ist notwendig jeder sein eigener Richter, womit die Möglichkeit eines peremptorischen Erwerbs in diesem Zustand ausgeschlossen ist.¹⁵⁷ Eben deshalb wird „nach Rechtsbedingungen a priori“ eine öffentliche Gerichtsbarkeit erforderlich. Ihr stellt sich die Frage: „was ist [nach dem Gesetz austeilender Gerechtigkeit (iustitia distributiva)] Rechtens?“

Kant thematisiert anhand von vier, hier als solche nur beiläufig interessierenden Fällen¹⁵⁸ Probleme, die sich bei der peremptorischen Bestimmung einer

¹⁵⁶ RL 06.306.

¹⁵⁷ „Iustitia commutativa im statu naturali ist der Zustand des Krieges, denn keiner braucht hier dem andern in seinem Urtheil folgen, und also alter jure aggreditur, alter jure resistit. Im statu naturali kann es nicht bestimmt werden, was Recht ist, so, daß es allgemein gültig ist.“ (V-NR/Feyerabend 27.1390; siehe auch Refl 7726, 19.500 f.; Refl 7939, 19.560 f.; schon Thomas Hobbes, De Cive I 12: „alter iure inuadit, alter iure resistit“)

¹⁵⁸ Besonders aktuell ist der dritte Fall (RL 06.300 ff.), in welchem es darum geht, ob jemand die einem anderen gehörende Sache, die diesem verloren gegangen oder durch Diebstahl abhanden gekommen ist, gutgläubig (bona fide) erwerben kann. Aktuell ist der Fall etwa hinsichtlich der Beurteilung von Eigentumsansprüchen im Zusammenhang mit widerrechtlichen Enteignungen im Hitlerstaat und in der DDR. Kants auf die Sicherheit des Rechts abzweckende Antwort lautet: „Da nun in der Reihe der von einander ihr Recht ableitenden sich dünkenden Eigenthümer den schlechthin ersten (Stammeigenthümer) auszufinden mehrentheils unmöglich ist: so [könnte] kein Verkehr mit äußeren Sachen, so gut er auch mit den formalen Bedingungen dieser Art von Gerechtigkeit (iustitia commutativa) übereinstimmen möchte, einen sicheren Erwerb gewähren.“ Nun gilt aber im bürgerlichen, auf dem allgemein-vereinigten Willen beruhenden Zustand der Grundsatz der austeilenden, von einem öffentlichen Gerichtshof herzustellenden Gerechtigkeit. Damit dies am leichtesten, am unbedenklichsten und am sichersten geschehen kann, postuliert die rechtlich-gesetzgebende Vernunft, daß die Übereinstimmung des Besitzes mit den *formalen* Bedingungen der Erwerbung ausreicht. (RL 06.302 f.)

In Bezug auf den vierten Fall, die „Erwerbung der Sicherheit durch Eidesablegung“ betreffend, scheint mir die in der Literatur geäußerte Meinung, Kant habe den Eid als ein Notmittel für rechtens erklärt, zu verkennen, was Kant als gängige Staatsklugheit („allein in politischer Rücksicht glaubt man noch immer dieses mechanischen, zur Verwaltung der öffentlichen Gerechtigkeit dienlichen Mittels schlechterdings nicht entbehren zu können und hat milde Auslegungen ausgedacht, um jenem Verbot [des Schwörens] auszuweichen“ [TL 06.486]) und was als eigenes Urteil formuliert. Deswegen spricht Kant zunächst von einem Gerichtshof, „welcher diesen Geisteszwang (tortura spiritualis) für ein beherrschendes und dem abergläubischen Hange der Menschen angemesseneres Mittel der Aufdeckung des Verborgenen und sich *darum für berechtigt hält*, es zu gebrauchen.“ (RL 06.304 [m. H.]; vgl. auch MpVT 08.268.27-32) Sein eigenes Urteil dagegen – nach einem Gedankenstrich – ist unmißverständlich und schlechthin negativ: „Die gesetzgebende Gewalt handelt aber im Grunde unrecht, diese Befugniß [zum „Geisteszwang“] der richterlichen zu erteilen: weil selbst im bürgerlichen Zustande ein Zwang zu Eidesleistungen der unverlierbaren menschlichen Freiheit zuwider ist.“ (RL 06.304 f.; siehe auch V-NR/Feyerabend 27.365 f.; RGV 06.159; V-MS/Vigil 27.575; RL 06.305.21-30) Die von Kant erwähnte Abweichung im Urteil könnte hier also nur dann stattfinden, „wenn man an[nahme], daß es kein anderes Mittel giebt, in gewissen Fällen hinter die Wahrheit zu kommen, als den Eid“ und deshalb die Eidesleistung zuließe. Nur indem Kant eben dies als *historisch gegeben* voraussetzt, kann er auch bezüglich des vierten Beispiels die *insofern* mögliche Differenz zwischen dem, was an sich recht ist, und dem, was ein Gericht dafür erkennt, aufzeigen. Man gewinnt aber angesichts seines bisweilen unüberhörbar mokierenden Tones den Ein-

Erwerbung ergeben können, weil nämlich diese Bestimmung durch den Ausspruch einer öffentlichen Gerichtsbarkeit „nach der Idee des öffentlichen Rechts“ von der rein privatrechtlich sich ergebenden abweichen kann, so daß das, was „subjektiv-bedingt“¹⁵⁹ „Rechtens“ ist, nicht mit dem zusammenfällt, was „an sich [objektiv] recht“ ist, daß also der Gerichtshof zu einem anderen Urteil kommen kann und in den vorgestellten Fällen aus Rechtsgründen auch kommen muß, als es nach Grundsätzen des Naturrechts im Naturzustand der Fall wäre.

Der Grund für die vom natürlichen Privatrecht („von dem Ausspruch der bloßen gesunden Vernunft“¹⁶⁰) abweichende Rechtsprechung des öffentlichen Gerichtshofes liegt in dessen Aufgabe, für Rechtssicherheit zu sorgen. Hielte er sich an das Prinzip des bloßen Privatrechts, würde ihm „das Rechtsprechen unendlich erschwert, oder gar unmöglich gemacht werden“¹⁶¹.

Die Sicherheit des Erwerbens und Habens von äußeren Gegenständen kann nur durch einen synthetisch-allgemeinen und machthabenden Willen geleistet werden.¹⁶² Nur durch „die Zusammenstimmung der Willkühr mit der Idee des Vereinigten Willens derer die durch jene [Willkür] eingeschränkt werden“¹⁶³ sind (der Idee nach oder wirklich, provisorisch oder peremptorisch) Erwerbung und Besitz von äußeren Gegenständen möglich. Die Synthesis der „Vereinigung der Willkühr verschiedener Menschen zu einer gemeinschaftlichen [Willkür]“¹⁶⁴ ist das ermöglichende Prinzip.¹⁶⁵ Ihren Ausdruck findet sie in dem Ausspruch einer öffentlichen Gerichtsbarkeit, mit dessen Thematisierung die Privatrechtslehre der beiden vorhergehenden Hauptstücke zum Abschluß kommt.

Mit diesem Abschluß ist zugleich der Punkt erreicht, an welchem sich die Erörterung dessen aufzwingt, was sich längst als rechtlich notwendig angekündigt hatte: die Erörterung des „Übergang[s] von dem [angeborenen und erworbenen] Mein und Dein im Naturzustande zu dem im rechtlichen Zustande über-

druck, daß er hier vielmehr die günstige Gelegenheit ergreift, um seiner absoluten Mißbilligung der Eidesablegung Ausdruck zu verleihen; freilich gleichsam verschlüsselt, denn nach der Erfahrung mit Minister Woellner und dessen „Rescript“ von 1794 wäre es äußerst unklug gewesen, der prinzipiellen Gleichsetzung von tungusischem Schaman und europäischem Prälaten in der Religionsschrift (siehe unten S. 87) nun abermals dem auf „blinde[m] Aberglauben“ und damit auf „bloße[n] Märchen“ basierenden Eidesritual der Heiden auf Sumatra und der „Guineaschwarzen“ das Kant gewiß vor Augen stehende europäische Gegenstück folgen zu lassen. – Übrigens bezieht sich Kants Rede von einem Notmittel gar nicht auf den Eid, sondern auf die dafür vorauszusetzende Religion.

¹⁵⁹ „was ein Gerichtshof [als moralische Person] zu seinem eigenen Behuf (also in subjectiver Absicht) anzunehmen befugt, ja sogar verbunden ist“ (RL 06.297).

¹⁶⁰ RL 06.300.

¹⁶¹ RL 06.298; siehe auch 06.303.17-18.

¹⁶² Siehe RL 06.256; 06.268 f.

¹⁶³ VARL 23.220.

¹⁶⁴ VARL 23.327.

¹⁶⁵ „Das synthetische Princip des äußeren Rechts kan kein anderes seyn als: Aller Unterschied des Mein und Dein muß sich aus der Vereinbarkeit des Besitzes mit der Idee einer gemeinschaftlichen Willkühr unter der die Willkühr eines jeden anderen in Ansehung desselben Objects steht ableiten lassen.“ (VARL 23.215)

haupt“.¹⁶⁶ Die Rechtspflicht zu diesem Übergang folgt aus der Unbestimmtheit und Ungesicherheit des Privatrechts im Naturzustand. Kant formuliert sie im „Postulat des¹⁶⁷ öffentlichen Rechts“: „du sollst im Verhältnisse eines unvermeidlichen Nebeneinanderseins mit allen anderen aus jenem heraus in einen rechtlichen [„durch öffentliche Gesetze das Mein und Dein sichernde(n)“¹⁶⁸] Zustand, d. i. den einer austheilenden Gerechtigkeit übergehen.“¹⁶⁹ Die Lehre vom Privatrecht ist damit an ihr Ende gekommen; es beginnt die Lehre vom öffentlichen Recht.

¹⁶⁶ Siehe RL 06.305 ff.

¹⁶⁷ Genitivus objectivus! Das Postulat gehört nicht etwa selber schon zum öffentlichen Recht, sondern fordert vielmehr im Zustand des bloßen Privatrechts und aus diesem hervorgehend den Übergang zu einem nicht mehr bloß privatrechtlichen Zustand.

¹⁶⁸ RL 06.242.

¹⁶⁹ RL 06.307.

C. Öffentliches Recht

I. Staatsrecht

1) Naturzustand und Staatsvertrag

Kants Rechtslehre ist in ihrer Gesamtheit die auf die Menschheit als Ganzes bezogene Entfaltung der juridischen Implikationen des Rechts der Menschheit, gleichsam der Inbegriff der Emanationen dieses Rechts.¹ Speziell im Hinblick auf das Staatsrecht bedeutet dies, daß auch das Postulat des öffentlichen Rechts für Kant durchaus schon in dem angeborenen Recht der Menschheit und nicht etwa, wie immer wieder zu lesen ist, erst und nur im erworbenen Privatrecht seinen Grund hat. Tatsächlich findet sich das vollständige Argument für die rechtliche Notwendigkeit, den Naturzustand zu verlassen, bereits in der Einleitung in die *Rechtslehre*, also vor aller Erörterung des äußeren Privatrechts².

Der juridisch-praktische Begriff des Naturzustandes³ der Menschheit⁴ ist staatsrechtlich von grundlegender Bedeutung. Er bildet, wie sich zeigen wird, die Grundlage nicht nur für die Legitimation staatlicher Herrschaft als solcher, sondern auch für die Legitimation staatlicher Herrschaftsausübung. Es handelt sich dabei um den von Hobbes übernommenen Gedanken, dem gemäß die Menschen als in bloß *natürlicher* Gemeinschaft miteinander lebend gedacht⁵ werden, also in

¹ Bezüglich des (äußeren) Privatrechts war Ebbinghaus einer der ersten, die dies erkannten, als er 1958 schrieb: „Die kantische Konstruktion des Privatrechts [...] aus dem Rechte der Menschheit steht heute noch als ein einsamer, unbezwingener und unbeachteter Block da, für den sich höchstens Kantforscher interessieren. Und doch ist sie der einzige Versuch dieser Art.“ (Julius Ebbinghaus, *Die Idee des Rechtes* [ursprünglich in: *Zeitschrift für philosophische Forschung*, 12 (1958) 17-42, 515-546], GS II 166; siehe auch: Ders., *Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes* [ursprünglich in: Julius Ebbinghaus, *Zu Deutschlands Schicksalswende*, 2. Auflage, Frankfurt/Main 1947] GS I 231 ff.)

² Kant nennt dieses auch „Privatrecht in Ansehung äußerer Gegenstände“ (MS 06.210) oder „Privatrecht vom äußeren Mein und Dein“ (RL 06.245). Dem korrespondiert, wenn auch von Kant so nicht formuliert, das innere Privatrecht oder das Privatrecht in Ansehung der eigenen Person oder das Privatrecht vom inneren Mein und Dein (vgl. RL 06.237).

³ Siehe etwa RGV 06.95 ff.; RL 06.306 ff.; 06.349 f.; V-MS/Vigil 27.589 ff.

⁴ Schon Hobbes sprach korrekt von „natural condition of *mankind*“ (status *hominum*), nicht etwa von „natural condition of *man*“ (status *hominis*). Siehe: Thomas Hobbes, *Leviathan*, Kap. 13; Ders., *De Cive* I.

⁵ Deswegen ist es unsinnig, dem so begriffenen Naturzustand einen anderen als den „wahren“ oder „dem Menschen angemesseneren“ entgegenzustellen. Es geht gar nicht um irgendeine bestimmte empirische Wirklichkeit; weder um ein frühgeschichtliches vor-staatliches Stadium menschlicher Vergesellschaftung, noch gar um einen vor-gesellschaftlichen Zustand isolierter Individuen (so z. B. Jürgen Habermas, *Der gespaltene Westen*, Frankfurt/Main 2004, 128). Vielmehr geht es darum, mit Hilfe dieses Begriffs die (denkbaren und zu denkenden) rechtlichen Konsequenzen für eine Menschheit zu untersuchen, die sich in raum-zeitlicher Gemeinschaft (welcher Gesellschaftsform und welchen Kultur-niveaus auch immer), aber nicht im bürgerlichen Zustand (Staat) befindet.

einer (noch) nicht öffentlich-rechtlich geregelten Gesellschaft.⁶ Von diesem Zustand sagt Kant,⁷ er sei ein (nicht-rechtlicher)⁸ Zustand, in welchem es keine aus-
 teilende Gerechtigkeit gebe.⁹

Dieser Zustand, den zu verlassen das Postulat des öffentlichen Rechts ge-
 bietet, ist eben der Zustand, den der Gang der Rechtslehre bisher vorausgesetzt
 hat: der Zustand, in welchem sich die Menschheit in juridischer Perspektive „von
 Natur“ befindet. Als Zustand des bloßen Privatrechts hat er bisher dazu gedient,
 die natürliche „Rechtslage“ der Menschheit festzustellen und hinsichtlich der in
 diesem Zustand bereits wirklichen oder zumindest möglichen Rechte und
 Rechtspflichten zu analysieren und so zunächst das angeborene Recht der
 Menschheit und dann die Grundsätze für den Erwerb und den Besitz von äußerem
 Mein und Dein zu entwickeln.¹⁰

Mit dem Ergebnis dieser Entwicklung zeigt sich aber in dem Zustand als ei-
 nem Zustand des *bloßen*¹¹ Privatrechts ein ihm unaufhebbar innewohnender juri-
 discher Widerspruch, der die rechtslogischen Überlegungen weitertreibt, wo-
 durch übrigens, wie zu betonen ist, jenes Ergebnis nicht tangiert wird; d. h. was
 bisher als geltendes Recht erkannt wurde, wird als solches nicht durch Verlassen
 des Zustandes, mit Bezug auf den es als geltend erkannt wurde, annulliert.

Nunmehr tritt der Naturzustand als solcher ins Blickfeld. Die rechtlich-
 praktische Vernunft stellt ihn vor als einen dem bürgerlichen kontradiktorisch
 entgegengesetzten Zustand¹² des nicht durch öffentliches Recht gesicherten Pri-
 vatrechts.¹³ Indem man die Menschheit in jedem ihrer Mitglieder, unabhängig
 davon, was empirisch der Fall ist, in einem solchen Zustand befindlich *denkt*, ge-
 langt man zu der juridischen Konsequenz, daß dieser Zustand von jedem, der

⁶ Thomas Hobbes, *De Cive I*: „status hominum extra societatem civilem“. Eine Kritik an
 herkömmlichen Hobbes-Interpretationen findet sich in meiner Rezension von: Wolfgang Ker-
 sting (Hrsg.), *Thomas Hobbes, Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen und
 kirchlichen Staates*, Berlin 1996; in: *Philosophischer Literaturanzeiger*, 50 (1997), 344-352.

⁷ Siehe RL 06.306; 06.312.

⁸ Damit ist ein Zustand ohne *öffentliches* Recht gemeint.

⁹ Ganz richtig hat Fulda darauf aufmerksam gemacht, daß diese Bestimmung des nicht-
 rechtlichen Zustandes unabhängig ist von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer
 (das angeborene Recht und damit die Möglichkeit von äußerem Mein und Dein) beschützen-
 den und/oder einer (auf die Wirklichkeit von Rechtserwerb bezogenen) wechselseitig erwer-
 benden Gerechtigkeit. Siehe: Hans Friedrich Fulda, *Kants Postulat des öffentlichen Rechts*
 (RL § 42); in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 5 (1997), 272.

¹⁰ In der *Vigilantius*-Vorlesung heißt es vom „status naturalis“: „es ist eine bloße Ver-
 nunft-Idee, die die Beurteilung des Privatverhältnisses der Menschen unter einander enthält,
 wie sich nämlich die Freiheit des einen gegen die Freiheit des anderen nach den Gesetzen der
 allgemeinen Freiheit bestimmt.“ (V-MS/Vigil 27.589)

¹¹ Vgl. ZeF 08.385.04-06. Der Zustand des Privatrechts besteht durchaus im Zustand des
 öffentlichen Rechts fort.

¹² *Tertium non datur*. Deswegen kann es auch nicht, wie man behauptet hat, einen konti-
 nuierlichen Übergang von dem einen in den anderen Zustand geben.

¹³ „das Recht wird insofern nur in verschiedenem respectu betrachtet“ (V-MS/Vigil
 27.589).

sich wann und wo immer in ihm befindet, zwecks möglicher Bestimmung und Durchsetzung der darin gegebenen (privaten) Rechte zu verlassen und von jendem, der ihn wann und wo immer verlassen hat, nicht wieder zu betreten ist.¹⁴

Es wurde schon ausgeführt, daß die von Kant in der Einleitung in die *Rechtslehre* zuerst genannte, an die Ulpiansche Formel des „honeste vive“ anknüpfende Rechtspflicht bedeutet, im Verhältniß zu anderen die eigene Rechtspersönlichkeit zu bewahren. Die Nichterfüllung dieser Pflicht ist eine Verletzung des Rechts der Menschheit in der eigenen Person, für dessen Träger, eben die Person als *Rechtssubjekt*, jedes Handeln *rechtlich* ausgeschlossen ist, durch das er sich anderen zum bloßen Mittel macht. Der Pflicht korrespondiert das Recht, in seiner äußeren Freiheit nicht gesetzlos eingeschränkt zu werden.

Ebenfalls im Verhältniß zu anderen, aber jetzt auch gegen diese gerichtet, ergibt sich unter der Voraussetzung der ersten die zweite der drei Rechtspflichten, denen der Mensch von Natur (kraft seiner Menschheit) unterliegt: „neminem laede“; sie bedeutet, daß jedes Handeln *rechtlich* ausgeschlossen ist, durch das andere in ihrer gesetzlich bestimmten Freiheit eingeschränkt und also in ihrem Recht verletzt werden,¹⁵ sei dieses nun das innere, angeborene oder ein äußeres, erworbenes Recht.

Damit sind die Bedingungen für die Formulierung der dritten ursprünglichen Rechtspflicht gegeben. Hinsichtlich der Erfüllung der zweiten Pflicht hatte Kant hinzugefügt: „und solltest du darüber auch aus aller Verbindung mit andern heraus gehen und alle Gesellschaft meiden müssen“¹⁶. Dem entspricht bezüglich der dritten Pflicht der Zusatz in Klammern: „wenn du das letztere nicht vermeiden kannst“¹⁷. Genau dies aber ist die „conditio humana“ und zugleich die problem-konstituierende Voraussetzung einer Rechtslehre. Robinson ist für Freitag immer schon und unvermeidlich angekommen; und mit eben dieser (und nur mit dieser) Ankunft befinden sich beide vor allem rechtlichen Akt im Naturzustand des inneren Privatrechts und im Gefolge möglicher rechtlicher Akte im Naturzustand des äußeren Privatrechts. Mit Bezug auf den so begriffenen Naturzustand fordert die dritte Rechtspflicht von jedermann, ihn zu verlassen und in einen Zustand zu treten, „worin Jedermann das Seine¹⁸ gegen jeden Anderen gesichert sein kann“ („suum cuique tribue“).¹⁹

Von dieser Pflicht sagt Kant,²⁰ sie enthalte die Ableitung der äußeren Pflicht vom Prinzip der inneren Pflicht durch Subsumtion. Die Erfüllung der äußeren Pflicht, nämlich der Verzicht auf gesetzlosen Zwang gegen andere, kann im Na-

¹⁴ Auch innerhalb eines bestehenden bürgerlichen Zustandes ist somit ein (im Ausmaß mehr oder weniger großer) Rückfall in den Naturzustand jederzeit möglich.

¹⁵ „Läsion (Abbruch an meiner Freiheit, die mit der Freiheit von Jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann)“ (RL 06.249).

¹⁶ RL 06.236.

¹⁷ RL 06.237.

¹⁸ Die Unterscheidung zwischen innerem und äußerem Mein und Dein ist hier noch nicht erfolgt!

¹⁹ RL 06.237; vgl. schon Refl 7078, 19.244. 01-07.

²⁰ Kant verwendet den Plural.

turzustand jederzeit das Recht der Menschheit in der je eigenen Person und damit die Erfüllung der inneren Pflicht gefährden. Indem nun die zweite Pflicht, also die Pflicht, niemandem Unrecht zu tun, dem Prinzip der ersten Pflicht, also dem Recht der Menschheit, untergeordnet, d. h. von dessen möglicher Wahrung abhängig gemacht wird, ergibt sich die dritte Pflicht, nämlich sich mit allen anderen, mit denen man in Rechtsverhältnisse kommen kann, so zu vereinigen, daß für jedermann die Möglichkeit der Erfüllung beider Pflichten garantiert ist. Der Zustand einer solchen Vereinigung ist der Staat. Es ist somit bereits das Recht der Menschheit und durchaus nicht erst das äußere Privatrecht, das den Staat und dessen Recht ermöglicht und notwendig macht.

Da dies in der Literatur vehement bestritten wird, mögen dazu einige Bemerkungen eingeschoben sein, bevor Kants Begründung des Postulats, also der kategorischen Forderung des Übergangs in einen bürgerlichen Zustand, zur Sprache kommt.

Brandt hat als einer der ersten die These vertreten, daß bei Kant für den Übergang vom Naturzustand zum bürgerlichen Zustand das innere Mein und Dein ohne Bedeutung sei, daß Kant vielmehr die Notwendigkeit des Staates allein aus dem äußeren Mein und Dein herleite und das Postulat der rechtlich-praktischen Vernunft für ihn „das einzig mögliche Fundament einer Rechtslehre“ sei.²¹ Entsprechend liest man bei Brandt: „Kant denkt hier²² nicht an die *Lebens*bedrohung, sondern an die Bedrohung der äußeren Habe.“²³ Tatsächlich denkt Kant aber an die Bedrohung der äußeren Freiheit und also an die Bedrohung sowohl des inneren als auch des äußeren Mein und Dein. Für Kant gehört auch das innere zum Besitz. So heißt es in der *Rechtslehre* völlig eindeutig: „es betrifft nur meine äußere *Freiheit*, mithin nur den Besitz meiner selbst, kein Ding außer mir“;²⁴ und wenig später ist vom „äußeren, mithin zufälligen Besitz“²⁵ die Rede, wohingegen der innere Besitz nicht zufällig ist. Und der erwähnte Übergang ist bei Kant der „Übergang von dem [!] Mein und Dein“²⁶.

Brandt irrt daher auch mit der Behauptung, die Bewegung der eigenen Glieder und ihr Gebrauch für irgendwelche Zwecke seien kein Gebrauch äußerer Gegenstände und gehörten *daher* nicht in die Rechtslehre.²⁷ Nun, sie gehören

²¹ Siehe: Reinhard Brandt, *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, 187. Da in diversen Publikationen einer „breiten Rezeptionsphalanx“, zumeist abhängig, aber auch unabhängig von Brandt, lediglich dessen Position variiert wird, kann eine Beschäftigung damit hier unterbleiben.

²² Der Bezug ist RL 06.307.14-16; 06.313.05-08.

²³ Reinhard Brandt, *Eigentumstheorien*, 180. Zum Beweis seiner These zitiert Brandt auch aus den Vorarbeiten zur *Rechtslehre*. Aber dort (VARL 23.323.09-14) wird nur gezeigt, daß für die Sicherung von äußerem Mein im bürgerlichen Zustand dieses Mein bereits gegeben sein muß. Daß aber der bürgerliche Zustand seinerseits wegen und gar nur wegen des äußeren Mein notwendig ist, wird damit nicht gesagt.

²⁴ RL 06.254; siehe auch RL 06.245.09-12.

²⁵ RL 06.256.

²⁶ RL 06.305.

²⁷ Reinhard Brandt, *Eigentumstheorien*, 187.

sehr wohl dahin, nur nicht in die Lehre vom „Privatrecht vom äußeren Mein und Dein“, sondern in die Prolegomenen, in die Kant das innere Mein und Dein insgesamt geworfen hat.

An anderer Stelle²⁸ erklärt Brandt zwar (erstaunlicherweise), daß der Staat „faktisch und rechtlich selbstverständlich [!] auch für das [innere Mein und Dein] zuständig“ sei, er werde „jedoch in seinen notwendigen Funktionen nur im Hinblick auf das [äußere Mein und Dein] entwickelt“. Die Frage, woher denn dann jene Zuständigkeit komme, stellt Brandt gar nicht. Vielmehr begnügt er sich mit der den Kant-Leser wie den Staatsbürger gleichermaßen irritierenden Feststellung, Kants Staat sei kein die gefährdeten Körper der Bürger schützender „Leviathan“, sondern „ein liberales Rechtsgefüge, das sich wesentlich und eigentlich [?] nur auf die einheitliche Regelung des Eigentums bezieht“. Folgerichtig erklärt Brandt, zu diesem Staat „gehört nicht mehr die Kriminalgerichtsbarkeit; sie muß, wenn sie legitimiert werden soll [...], anders begründet werden als die vom Privatrecht ausgehende Republik“.²⁹ Wie die andere Begründung aussehen könnte oder sollte, sagt Brandt nicht; wohl aber weist er noch darauf hin, daß John Locke mit seiner Trias von „life, liberty und estate“ „die Kantischen Schwierigkeiten nicht hat; das Leben eines Bürgers ist eben nicht das – äußere, zufällige – Seine“. Nun, dies wußte auch Kant. Nur kam er damit keineswegs in Schwierigkeiten. Sein Strafrecht bezieht sich auf Verbrechen gegen das innere³⁰ und das äußere Mein und Dein; und es tut dies aus keinem anderen Grund als dem, daß der Staat als Privatrechtssicherungsordnung sich ebenfalls auf das innere und auf das äußere Mein und Dein bezieht, die ihn beide bedingen. Bei Kant tritt an die Stelle jener Trias eine Unitas: das einzige angeborene Recht (der Menschheit) auf allgemeingesetzlich bestimmte äußere Freiheit. Dennoch kennt Kant ein Recht auf Leben oder Selbsterhaltung; nur steht es wie das Recht auf den Erwerb von Rechten seinerseits unter der Bedingung dieses angeborenen Rechts.³¹

Unglücklicherweise heißt es auf dem Deckblatt zum ersten Teil der *Rechtslehre* „Das Privatrecht“. Dies scheint manche Leser zu der Annahme zu verleiten, als enthalte der dann folgende Text das *gesamte* Privatrecht. Was tatsächlich aber folgt, sagt der wiederholende Titel auf der nächsten Seite: „Der allgemeinen Rechtslehre Erster Theil. Das Privatrecht vom *äußeren* Mein und Dein über-

²⁸ Reinhard Brandt, Person und Sache. Hobbes' „jus omnium in omnia et omnes“ und Kants Theorie des Besitzes der Willkür einer anderen Person im Vertrag; in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 47 (1999) 907.

²⁹ Reinhard Brandt, Die politische Institution bei Kant; in: Gerhard Göhler et al. (Hrsg.), Politische Institutionen im gesellschaftlichen Umbruch, Opladen 1990, 345.

³⁰ Vgl. auch RL 06.250.03-07.

³¹ Nebenbei bemerkt ist auch für Hobbes nicht, wie gerne behauptet wird, die Selbsterhaltung als solche für dessen Rechtslehre von konstitutiver Bedeutung, sondern das Naturrecht auf Selbsterhaltung. Der in diesem Zusammenhang relevante Unterschied zwischen Hobbes und Kant ist in dem Unterschied des Begriffs zu suchen, den beide vom Naturrecht haben (Selbsterhaltung versus allgemeingesetzliche äußere Freiheit), nicht aber in der Rolle, die dieser ihr Begriff jeweils für die Begründung der „exeundum“-Forderung spielt.

haupt³². Zur Unterstützung jener irrigen Annahme kommt noch hinzu, daß der dann folgende Text über 50 Seiten lang ist, während die Abhandlung des Privatrechts des inneren Mein und Dein, mit den von Kant genannten Gründen in die Prolegomenen geworfen, dort nicht einmal eine Seite einnimmt.

Die von Brandt und anderen Autoren³³ vertretene Lesart widerspricht sowohl dem Geist, als auch dem Buchstaben von Kants Rechtslehre. Daß dieser (zu Recht) auch innerhalb der Lehre vom „Privatrecht vom äußeren Mein und Dein“ das Verlassen des Naturzustandes thematisiert, tangiert durchaus nicht die These von der für das öffentliche Recht grundlegenden Funktion des Rechts der Menschheit. Denn dieses ist ja zugleich auch grundlegend für das äußere Privatrecht und daher sowohl unmittelbar als auch mittelbar die Grundlage des Postulats des öffentlichen Rechts.³⁴

Aus gutem Grund ist mit Bezug auf die dritte Ulpiansche Formel nur von „suum“, nicht etwa von „suum externum“ die Rede. Am Ende der Einleitung kennzeichnet Kant den Naturzustand als einen Zustand, in welchem „das [!] Mein und Dein“³⁵ nicht durch öffentliche Gesetze gesichert ist. Das Postulat des öffentlichen Rechts geht aus „dem Privatrecht im natürlichen Zustande“³⁶ und nicht etwa aus dem Privatrecht vom *äußeren* Mein und Dein im natürlichen Zustand hervor; und für das Verhältnis eines unvermeidlichen Nebeneinanderseins, von dem da die Rede ist, bedarf es ersichtlich keines erworbenen Rechts.³⁷ Noch im „Beschuß“ der *Rechtslehre* sagt Kant vom bürgerlichen Zustand als Friedenszustand, er sei „allein der unter *Gesetzen* gesicherte Zustand des [!] Mein und Dein“³⁸.

Und als ob Kant es seinen Interpreten gleichsam einhämmern wolle, sagt er von dem implizit schon aus der Einleitung bekannten Grund des Postulats, daß dieser sich analytisch „aus dem Begriffe des *Rechts* im äußeren Verhältniß“³⁹ entwickeln lasse, also – um das verwendete Bild noch einmal aufzugreifen – aus dem Recht der Menschheit in der Person von Robinson und Freitag in deren unvermeidlichem Nebeneinandersein.

³² RL 06.245 (m. H.).

³³ Mehr dazu bei: Rainer Friedrich, *Eigentum und Staatsbegründung in Kants Metaphysik der Sitten*, Berlin/New York 2004, 12 ff.; Christian Niebling, *Das Staatsrecht in der Rechtslehre Kants*, München 2005, 84 ff.

³⁴ Es ist deshalb auch nicht erstaunlich, daß Kant in der Religions- und in der Friedensschrift ohne Rekurs auf das äußere Privatrecht im Prinzip zu demselben Ergebnis wie in der *Rechtslehre* gelangt. Siehe RGV 06.97; ZeF 08.349; 08.354.

³⁵ RL 06.242; siehe auch RL 06.305.31.

³⁶ RL 06.307.

³⁷ Entsprechend heißt es in der Vigilantius-Vorlesung aus den 1790er Jahren vom „status naturalis“: „ein Zustand [...], der der angeborenen Freiheit [also bereits vor allem Erwerb von Rechten] ganz entgegen läuft.“ (V-MS/Vigil 27.589)

³⁸ RL 06.355.

³⁹ Siehe RL 06.307; schon zwanzig Jahre vorher hatte es mit Bezug auf die bürgerliche Verfassung geheißen, sie sei notwendig „nach Gründen des Rechts“ (Refl 7847, 19.533).

Es ist insofern ganz schief, wenn man sagt, der Staat sei um des Eigentums⁴⁰ willen da. Richtig hieße es: der Staat ist um der Sicherung der freiheitsgesetzlich bestimmten äußeren Freiheit und nur deswegen und nur insofern freilich auch um des Eigentums willen da; er ist um des Rechts der Menschheit und der möglichen Rechte der Menschen willen da.⁴¹

Wenden wir uns nunmehr, wie angekündigt, dem Übergang vom Naturzustand zum bürgerlichen Zustand zu.⁴²

Die Überlegungen aus der Einleitung in die *Rechtslehre* finden ihre Entsprechung erwartungsgemäß am Ende der Lehre vom erworbenen Privatrecht, nämlich in den beiden Paragraphen 41 und 42 mit der Überschrift „Übergang von dem Mein und Dein im Naturzustande zu dem im rechtlichen Zustande überhaupt“⁴³, und dann am Anfang der Lehre vom öffentlichen Recht in § 44.

§ 42 der *Rechtslehre*, der mit dem Postulat des öffentlichen Rechts einsetzt, bringt expressis verbis die in der Einleitungspassage zu den natürlichen Rechtspflichten bloß implizierte Überlegung: Niemand ist verpflichtet, sich des Eingriffs in die rechtsgesetzlich bestimmte äußere Freiheitssphäre eines anderen zu enthalten, also das Gebot des „neminem laede“ zu beachten, wenn der andere ihm nicht eine reziproke Enthaltensamkeit garantiert. Um zu erkennen, daß es unter Bedingungen der Menschheit im Naturzustand die gegenseitige Sicherheit nicht geben kann, bedarf es gar nicht der („traurigen“) Erfahrung von Unsicherheit und Gefährdung des eigenen Rechts im Naturzustand; es genügt die – angesichts der Kenntnis, die ein jeder schon von sich selber haben kann, jederzeit anzunehmende – *Möglichkeit* einer solchen Erfahrung, nämlich die Möglichkeit, daß ein anderer, aus welchem Grund auch immer, sich nicht dem Gesetz gegenseitiger Freiheitseinschränkung unterwirft. Die rechtliche Zuverlässigkeit der Menschen ist nicht gewiß. Aber nicht einmal des Rückgriffs auf jene Selbstwahrnehmung bedarf es. Unter Bedingungen der Erfahrung ist die erforderliche wechselseitige Rechtssicherheit sogar *notwendig unmöglich*. Zwar ist es auf Grund der menschlichen Natur möglich, daß sich jeder des Eingriffs in den Besitz des anderen enthält; aber es ist eben nicht auch notwendig. Und dieser – jede Rechtssicherheit notwendig ausschließende – Mangel an empirischer Notwen-

⁴⁰ Sei es im Sinne von äußerem Mein und Dein überhaupt oder sei es gar nur im Sinne von Sach-Eigentum.

⁴¹ Im *Streit der Fakultäten* heißt es einmal beiläufig, daß das „politische“ (wie das „gelehrte“) Mein und Dein „aus *Freiheit* und *Eigenthum* besteh[e], wo jene als Bedingung nothwendig vor diesem vorhergehen muß“ (SF 07.36). Und in den Vorarbeiten zur *Gemeinspruchsschrift* ist die Rede von dem Zustand „einer so geschützten Freyheit (worunter also die Sicherheit des Eigenthums mit begriffen ist)“ (VATP 23.129).

⁴² Siehe dazu auch: Hans Friedrich Fulda, *Kants Postulat des öffentlichen Rechts* (RL § 42); in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 5 (1997), 267–290; ähnlich schon vorher: Ders., *Der Übergang vom Privatrecht zum öffentlichen Recht in Kants „Metaphysik der Sitten“*; in: Ulrich Immenga et al. (Hrsg.), *Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker*, Baden-Baden 1996, 151–166.

⁴³ RL 06.305. Mit dem Zusatz „überhaupt“ stellt Kant klar, daß dieser Zustand hier noch nicht spezifiziert ist.

digkeit rechtlichen Verhaltens hat seinen Grund nicht etwa in irgendeiner Defizienz der menschlichen Natur, sondern im „rein rationalen Charakter des kantischen Rechtsbegriffes. Es wäre ein Widerspruch zu behaupten, daß die Natur einen Menschen nötigen könnte, ein Gesetz der reinen Vernunft zum Grunde der Bestimmung seiner äußeren Freiheit zu machen“⁴⁴. Die Möglichkeit von Rechtsverletzungen ist daher unmöglich auszuschließen. Insofern ist jeder aus dem Recht der Menschheit in seiner Person „zu einem Zwange gegen den befugt, der ihm schon seiner Natur nach“⁴⁵ damit [mit wirklicher Feindseligkeit] droht“⁴⁶. Daraus erwächst jedoch zunächst nur ein Recht, den anderen zum Verlassen des Naturzustandes zu nötigen.⁴⁷ Solange nun aber er und der andere in diesem „Zustande äußerlich gesetzloser Freiheit“ verbleiben, tun sie zwar mit ihren gegenseitigen Eingriffen einander, also im wechselseitigen Verhältnis ihrer äußeren Freiheiten, nicht („materialiter“) unrecht; wohl aber tun sie beide („formaliter“) überhaupt, nämlich im Verhältnis ihrer je eigenen äußeren Freiheit zum Gesetz dieser Freiheit, also zum Rechtsgesetz, „im höchsten Grade daran unrecht“⁴⁸ in einem Zustande sein und bleiben zu wollen, der kein rechtlicher ist, d. i. in dem Niemand des Seinen wider Gewaltthätigkeit sicher ist.“⁴⁹ Durch die Weigerung von Menschen, den Naturzustand zu verlassen, wird nicht *ein* (bestimmtes) Recht verletzt, sondern *das* Recht überhaupt. Sie nehmen damit „dem *Begriff des Rechts selber* alle Gültigkeit“ und stürzen, indem sie „alles der wilden Gewalt gleichsam gesetzmäßig überliefern [...] das *Recht der Menschen überhaupt* um“.⁵⁰

⁴⁴ Julius Ebbinghaus, Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung (ursprünglich in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1 [1964] 23-55), GS II 261.

⁴⁵ Schon um 1769 notiert Kant: „laesus per statum“, wobei er dafür zwei Gründe nennt: „Denn ich habe keine Sicherheit und [!] das Eigentum ist immer in Gefahr.“ (Refl 7647, 19.477)

⁴⁶ RL 06.307; siehe auch VAZeF 23.159 f.

⁴⁷ So heißt es in der Friedensschrift (ähnlich wie im „Folgesatz“ von § 8 der *Rechtslehre*, aber ohne irgendeinen Verweis auf äußeres Mein und Dein): „Der Mensch [...] im bloßen Naturstande benimmt mir diese Sicherheit und lädirt mich schon durch eben diesen Zustand, indem er neben mir ist, obgleich nicht thätig (facto), doch durch die Gesetzlosigkeit seines Zustandes (statu iniusto), wodurch ich beständig von ihm bedroht werde, und ich kann ihn nöthigen, entweder mit mir in einen gemeinschaftlich-gesetzlichen Zustand zu treten, oder aus meiner Nachbarschaft zu weichen.“ (ZeF 08.349) Dieses Recht ergibt sich also nicht etwa, wie bisweilen behauptet wird, erst aus einer korrespondierenden Rechtspflicht des anderen Menschen zum Verlassen des Naturzustandes. Deswegen scheidet der Versuch, ein Recht der Staaten, andere Staaten zum Verlassen des zwischenstaatlichen Naturzustandes mit Gewalt zu zwingen, auf deren Rechtspflicht zum Verlassen zu gründen. Ein Recht von A gegenüber B begründet für B eine Rechtspflicht gegenüber A und gründet nicht etwa seinerseits in dieser.

⁴⁸ Vgl. auch ZeF 08.380; VRML 08.429. Man hat hier das erkennen wollen, worin Kant sich von Hobbes unterscheidet. Aber mit Blick auf die Rolle, die in der Rechtsphilosophie von Hobbes die „leges naturales“ und „dictamina rectae rationis“ sowie die Unterscheidung zwischen „forum internum“ und „forum externum“ spielen, wird man diese Ansicht wohl kaum beibehalten können.

⁴⁹ RL 06.307 f.

⁵⁰ RL 06.308 (m. H.).

Und also sind sie durch das Recht der Menschheit auch selber zum Verlassen dieses Zustandes verpflichtet.

Das (angeborene) Recht der Menschheit erweist sich folglich mit Bezug auf die Idee des Naturzustandes als ein mit der Rechtspflicht zum Staat verbundenes Recht des Menschen auf Staat, genauer, wie sich zeigen wird, als Recht auf einen republikanischen Staat. Als „ursprüngliche[s], jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende[s] Recht“⁵¹ bestimmt das Recht der Menschheit Kants Rechtslehre von Anfang bis zu Ende, von der Einleitung bis zum Weltbürgerrecht.⁵² Es ist die notwendige und zugleich ausreichende Bedingung der Möglichkeit⁵³ allen äußeren Privatrechts⁵⁴ und allen öffentlichen Rechts. Noch die Forderung nach Stiftung einer Weltrepublik im „Beschluß“ der *Rechtslehre* hat ihren Ursprung und letzten Grund in diesem Recht.⁵⁵

Wenn Kant in § 42 zunächst die „exeundum“-Forderung mit dem Privatrecht im natürlichen Zustand verbindet, dann mag es scheinen, als greife er damit auf das in den Paragraphen 8 und 9 der Privatrechtslehre Gesagte zurück. Doch erstens spricht er nur von „dem Privatrecht“ und nicht speziell von „dem Privatrecht vom äußeren Mein und Dein“, und zweitens wird in der unmittelbar sich anschließenden Begründung das zentrale Argument jener Paragraphen nicht einmal angedeutet; vielmehr wird lapidar auf den Begriff des Rechts im äußeren Verhältnis verwiesen.

Bereits das mit dem „Folgesatz“⁵⁶ in § 8 gegebene *Recht*, andere in den bürgerlichen Zustand zu nötigen, ist mit der den Satz einleitenden Bedingung

⁵¹ RL 06.237.

⁵² „Die Verbindende kraft alles Rechts liegt [...] in dem Rechte der Menschheit.“ (Ref 7862, 19.538)

⁵³ Dem steht nicht entgegen, daß Kant in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* vom äußeren Privatrecht „als Bedingung der Möglichkeit des inneren Gebrauchs unserer Willkühr“ spricht. Da das Recht auf diesen inneren Gebrauch als angeborenes außer Zweifel steht, dient Kant seine Überlegung nur für den Beweis der Notwendigkeit, „das Recht in Ansehung äußerer Gegenstände a priori an[z]unehmen“ (VARL 23.311).

⁵⁴ „alles Recht ist nicht bloß um der Sicherung der Freyheit des Subjects damit sie nichts wieder Willen von außen *leiden* dürfen ein nothwendiger alles äußere Verhältnis vernünftiger Wesen betreffender Begriff sondern weil diese als solche von äußeren Dingen Gebrauch machen wollen und es nur nach Rechtsbedingungen *thun* sollen nothwendig. Das Bedürfnis also die Begriffe von Mein und Dein auch auf äußere Objecte auszudehnen sofern es nur in den Schranken der allgemeinen Freyheit gehalten wird liegt in der Natur der Menschen schon als bloß vernünftiger Wesen.“ (VARL 23.226) „Da nun das Recht mich meiner selbst und aller inneren Bestimmungen darinn ich von Gegenständen meiner Willkühr im äußeren Verhältnisse natürlicher Weise abhängig bin ausschlieslich zu bedienen mithin jene als zum möglichen Mein und Dein zu zählen ein angebohrnes Recht ist so wird der Grundsatz welcher das Mein und Dein außer uns aufhebt dem angebohrnen Rechte rechtlichen Abbruch thun welches sich widerspricht“ (VARL 23.310).

⁵⁵ Die absolute Gegenposition brachte neben vielen anderen nationalsozialistischen Staatsrechtslehrern Forsthoff zum Ausdruck: „Der Irrglaube an die Menschheit als die letztlich allein wesentliche Gemeinschaft gehört unwiderruflich der Geschichte an.“ (Ernst Forsthoff, *Der totale Staat*, Hamburg 1933, 41)

⁵⁶ RL 06.256.

(„Wenn es rechtlich möglich sein muß, einen äußeren Gegenstand als das Seine zu haben“) an das Recht der Menschheit gebunden, das ja selber auch *unmittelbar* zu der im Folgesatz erteilten Erlaubnis führt. Umso mehr trifft dies für die aus diesem *Recht* durchaus nicht abzuleitende *Rechtspflicht* zu, die in dem Postulat des öffentlichen Rechts ausgesprochen ist.⁵⁷ Dieses geht zwar aus dem Privatrecht im natürlichen Zustand hervor, insofern die Funktion des öffentlichen Rechts ja in nichts anderem als in der Bestimmung und Sicherung eben des Privatrechts, des inneren wie des äußeren, besteht. Aber die Rechtspflicht eines jeden, den Naturzustand zu verlassen und einen bürgerlichen Zustand zu stiften, läßt sich nur, wie Kant es denn auch mit wenigen Worten bereits in der Einleitung in die *Rechtslehre*⁵⁸ skizziert, aus dem Recht der Menschheit in unserer eigenen Person begründen.⁵⁹ Es ist dieses Recht, um dessentwillen der Naturzustand zu verlassen und in einen rechtlichen Zustand der austeilenden Gerechtigkeit überzugehen ist.

Zu Beginn der Lehre vom öffentlichen Recht greift Kant, bevor er den für das Verlassen des Naturzustandes zu beschließenden Grundsatz formuliert, den Faden der bisher angestellten Überlegungen noch einmal auf.⁶⁰ Jetzt versteht er ohne jede Bezugnahme auf die Bedingungen der menschlichen Natur den Naturzustand als Vernunftidee, der er später mit Hilfe der ebenfalls von aller Erfahrung unabhängigen Idee eines ursprünglichen Vertrages⁶¹ die Vernunftidee „einer mit dem natürlichen Rechte der Menschen zusammenstimmenden Constitution“⁶² und das ihr gemäße Ideal einer reinen Republik⁶³ als „ewige Norm für alle bürgerliche Verfassung“⁶⁴ gegenüberstellt.⁶⁵

⁵⁷ Der „Folgesatz“ selber ist keineswegs, wie man behauptet hat, ein kategorischer Imperativ. Ein Sollen ist darin nicht impliziert.

⁵⁸ RL 06.236 f.

⁵⁹ Würde bereits § 8 die „exeundum“-Forderung enthalten, dann wäre es zumindest sehr merkwürdig, daß Kant das Postulat erst in § 42 einführt und sich dann die Mühe gibt, zuerst das Postulat und dann in § 44 den ihm entsprechenden Grundsatz zu begründen. In § 15 der Lehre vom äußeren Privatrecht heißt es zwar von der bürgerlichen Verfassung, sie sei „objectiv, d. i. als Pflicht, nothwendig“ (RL 06.264). Aber ein Grund wird dafür dort nicht genannt. Er kann nur entweder in der dritten Ulpianischen Formel oder in den Paragraphen 42 und 44 gesucht werden.

⁶⁰ Siehe RL 06.312. In der Vigilantius-Vorlesung finden sich die Argumente der Paragraphen 42 und 44 gleichgewichtig und zugleich so vermischt, daß man sie kaum als zwei unterschiedene identifizieren kann. Siehe V-MS/Vigil 27.589-592.

⁶¹ RL 06.315 f.; vgl. auch TP 08.297; ZeF 08.349 f.

⁶² SF 07.90.

⁶³ Siehe RL 06.340; aber auch schon KrV 03.247 f.

⁶⁴ SF 07.91.

⁶⁵ Ganz anders dagegen etwa Hegel in seiner Vorrede zu „Grundlinien der Philosophie des Rechts“: „Als philosophische Schrift muß sie am entferntesten davon sein, einen *Staat, wie er sein soll*, konstruieren zu sollen; die Belehrung, die in ihr liegen kann, kann nicht darauf gehen, den Staat zu belehren, wie er sein soll, sondern vielmehr, wie er, das sittliche Universum, erkannt werden soll.“ (Hegels Schriften zur Gesellschaftsphilosophie, Teil 1: Philosophie des Geistes und Rechtsphilosophie, Jena 1927, 463).

Dabei bedient er sich⁶⁶ der schon in der Religionsschrift⁶⁷ vertretenen, genuin Hobbesschen Kritik⁶⁸ des Naturzustandes als eines (rechtlosen) Zustandes der Privatgerechtigkeit⁶⁹: Auch der von Kant als ein Zustand des natürlichen Rechts der Menschheit auf allgemeingesetzlich bestimmte äußere Freiheit begriffene Naturzustand erweist sich als eine innerlich widersprüchliche „Rechtslage“, als ein Zustand möglicher universell-reziproker Rechtsstrittigkeit. Dabei ist die das Recht von jedermann betreffende Unsicherheit keine empirisch bedingte, sondern eine a priori mit der Vernunftidee des Naturzustandes gegebene und innerhalb dieses Zustandes unaufhebbare Unsicherheit. Selbst bei idealer Güte und Rechtsgesinnung der Menschen wäre niemand in einem solchen „Zustande äußerlich gesetzloser Freiheit“⁷⁰ jemals vor Gewalttätigkeit rechtlich sicher, „und zwar *aus jedes seinem eigenen Recht zu thun, was ihm recht und gut dünkt*,⁷¹ und hierin von der Meinung des Anderen nicht abzuhängen“⁷². In diesen nachgerade dünnen Worten kommt die revolutionäre Erkenntnis zum Ausdruck, die wir Hobbes mit Bezug auf die rechtliche Notwendigkeit des Staates verdanken:⁷³ Ein ursprüngliches Recht, über den rechtlichen Gebrauch der freien Willkür anderer rechtskräftig zu entscheiden, widerspricht als universelles sich selbst. Also kann ursprünglich jeder in seinen Rechten nur von seinem eigenen Urteil darüber, ob

⁶⁶ Vgl. auch V-MS/Vigil 27.589 f.

⁶⁷ Siehe RGV 06.87.

⁶⁸ Es läßt sich sogar eine gewisse Parallele zu dem Vorgehen von Hobbes in *De Cive* erkennen: die Paragraphen 42 und 44 in der *Rechtslehre* verhalten sich zueinander ähnlich wie in *De Cive* I die Paragraphen 1-6 und 7-15. Auch Hobbes löst sich von der Berücksichtigung anthropologischer Erfahrung und kommt zu einer rein rationalen Begründung seiner „exeundum“-Forderung. Insofern ist auch und gerade der § 44 der *Rechtslehre* ganz aus dem Geist von Hobbes. Kant tut darin genau das, was er selber bereits 30 Jahre vorher Hobbes zu Recht attestiert hatte: „der Stand der Natur: ein Ideal des hobbes. 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*.“ (Refl 6593, 19.99 f. [m. H.]) Natürlich ist Kants eigenes „Ideal“ nicht mit dem identisch, das er Hobbes zuschreibt. So ist das Recht im Naturzustand bei ihm ein anderes, und auch die Regeln des Rechts sind andere. Aber Kant ist sich mit Hobbes einig in der Begründung dafür, daß dieser Zustand aus rechtlichen Gründen und nach Regeln des Rechts zu verlassen sei. Was Hobbes in dieser Hinsicht an Vorarbeit geleistet hat, kann man leicht ermessen, wenn man das Kapitel über den Naturzustand in *De Cive* mit den beiden Kapiteln über den Naturzustand und über den Kriegszustand in John Lockes *Second Treatise of Government* vergleicht.

⁶⁹ Siehe Refl 6814, 19.170; V-NR/Feyerabend 27.1381.

⁷⁰ RL 06.307.

⁷¹ Aus der Tatsache, daß Kant hier nicht den Begriff des „Rechts auf alles“ benutzt, hat man geschlossen, er wolle auf diese Weise die desaströsen Konsequenzen der Hobbesschen Naturzustandsanalyse vermeiden. Aber weder will Kant dies, noch tut er es. Was in seinem Text steht, bedeutet *im Verhältnis zu anderen*, also – wie bei Hobbes – in foro externo, gar nichts anderes als ein Recht auf alles. Kant muß solche trivialen Konsequenzen seinen Lesern nicht eigens aufschreiben.

⁷² RL 06.312 (Erste Hervorh. von mir); vgl. auch RGV 06.95; 06.97; RL 06.349.21; ZeF 08.355.33.

⁷³ Vgl. besonders Thomas Hobbes, *De Cive* I 7-9.

der Gebrauch seiner freien Willkür rechtmäßig ist, abhängig sein; und also ist im Naturzustand jeder *von Rechts wegen* sein eigener Richter.

Dies aber bedeutet, daß jederzeit jedes beliebige Rechtsurteil des Einen mit jedem beliebigen Rechtsurteil jedes beliebigen anderen in jeder beliebigen Weise in Widerspruch stehen kann, ohne daß es einen kompetenten⁷⁴ Richter gibt, ohne daß also ein für alle Beteiligten rechtsverbindliches Urteil überhaupt möglich wäre. Nicht permanenter aktueller Rechtsstreit ist das Wesensmerkmal des Naturzustandes, wohl aber prinzipielle Unmöglichkeit einer Entscheidung dort, wo das Recht strittig ist, und das heißt: wo Recht überhaupt seine Funktion erfüllen könnte und sollte. Die allgemeine Unsicherheit allen im Naturzustand gegebenen inneren und äußeren Privatrechts wohnt also eben diesem Zustand notwendig inne und kann nur durch Übergang in den bürgerlichen Zustand aufgehoben werden.

Dieser Zustand hat die Funktion, unter Bedingungen der Erfahrung dem angeborenen Recht der Menschheit und möglichen erworbenen Rechten der Menschen durch „Positivierung“ Wirksamkeit (nicht etwa: Geltung; dazu bedarf es nicht des Staates!) zu verschaffen, so daß „jeder seines Rechts theilhaftig werden kann“⁷⁵ – und zwar durch positives Recht und eine allgemeine Zwangsgewalt,⁷⁶ also durch einen Staat, so daß an die Stelle einstweiliger (provisorischer) Rechtsverhältnisse gesicherte (peremptorische) treten.⁷⁷ Jedermann hat somit aus der Idee des Rechts der Menschheit im Naturzustand das (ebenfalls angeborene) Recht, jeden anderen zur Unterwerfung unter gemeinsame Gesetze der Rechtsbestimmung und Rechtsdurchsetzung zu zwingen, und zugleich die Rechtspflicht zu einer solchen gemeinsamen Unterwerfung.

In § 42 wird der Naturzustand als Gemeinschaft von Menschen, in § 44 als Gemeinschaft von bloßen Rechtspersonen (jeweils ohne öffentlich-rechtliche Ordnung) begriffen. Im ersten Fall ergibt sich die Unsicherheit des Rechts aus dem Umstand, daß Menschen sich nicht *notwendig* ans Recht halten; im zweiten Fall a priori aus der Vernunftidee des Naturzustandes selber.⁷⁸ Dies bedeutet (um

⁷⁴ Vgl. RL 06.312.26.

⁷⁵ RL 06.305 f.

⁷⁶ „Justitia distributiva bestimmt das Recht durch legem publicam, appliziert es auf jeden Fall, und zwingt zur Befolgung.“ (V-NR/Feyerabend 27.1390) Recht vermag seine wirklichkeitsgestaltende Funktion nur als ein durch eine allgemeine Zwangsgewalt gesichertes, positives Ordnungsgefüge zu erfüllen. Der so oft geschmähte wie nicht verstandene „Positivismus“ bei Hobbes ist eine notwendige Konsequenz aus dessen Naturrecht. Genau dies besagt die entscheidende, von Kant übernommene Einsicht von Hobbes in die Vernunftnotwendigkeit des Staates als positiver Rechtssicherungsordnung.

⁷⁷ Siehe RL 06.292.29-30. „Also in der privaten oder öffentlichen (singuli vel communi) Bestimmung der Gesetzmäßigkeit der Handlung und Zusicherung dessen, was rechtliche Folge ist, besteht der Unterschied“ zwischen status naturalis und status civilis (V-MS/Vigil 27.589 f.).

⁷⁸ Fulda argumentiert, Kant arbeite in § 42 mit dem Verstandesbegriff des Naturzustandes, in § 44 dagegen mit dessen Vernunftbegriff, weil er dort nicht etwa noch einmal das Postulat des öffentlichen Rechts begründen, sondern die dem Postulat gemäße Maxime einführen wolle. (Siehe: Hans Friedrich Fulda, Kants Postulat des öffentlichen Rechts (RL § 42); in:

einen trivialen Buchtitel in einen nicht-trivialen abzuwandeln): den Staat braucht selbst ein Volk von Engeln.⁷⁹ Nur des gemeinsamen (öffentlichen) Schwertes bedürften diese nicht.

Im Prinzip ist der Beweis der Rechtspflicht, den Naturzustand zu verlassen, mit dem ersten Absatz von § 44 vollständig erbracht und abgeschlossen: Wenn man „nicht *allen Rechtsbegriffen* entsagen will“, soll man „vor allen Dingen in einen bürgerlichen Zustand treten“⁸⁰ (und darin bleiben, und das heißt: sich seinen Regeln entsprechend verhalten⁸¹). Was Kant dann folgen läßt, dient der Vermeidung von Mißverständnissen und der Erläuterung.

Man müsse nach dem Gesagten den Naturzustand nicht notwendig als einen Zustand der Ungerechtigkeit verstehen, in welchem die Menschen „einander *nur* nach dem bloßen Maße [ihrer] Gewalt“⁸² begegnen. Wohl aber sei es mangels kompetenten Richters ein Zustand der Rechtlosigkeit im Sinne völliger Unwirksamkeit von (geltendem, „an sich“ bestehendem) Recht.⁸³

Hier greift Kant zur Erläuterung auf die vorhergehende Lehre vom äußeren Privatrecht zurück und zeigt, daß auch dann, wenn man nicht allen Rechtsbegriffen entsagt, der Zustand sich nicht ändert, „weil, obgleich nach jedes seinen [!] *Rechtsbegriffen* etwas Äußeres durch Bemächtigung oder Vertrag erworben werden kann, diese Erwerbung doch nur *provisorisch* ist, so lange sie noch nicht die Sanction eines öffentlichen Gesetzes für sich hat, weil sie durch keine öffentliche

Jahrbuch für Recht und Ethik, 5 (1997), 283 ff.) Freilich ist ein Unterschied in der Sache zwischen der Formulierung des „Postulats“: „du sollst [...] mit allen anderen [...] in einen rechtlichen Zustand [...] übergehen“ (RL 06.307) und der Formulierung des „Grundsatzes“: „man müsse [...] [bzw. jeder solle] mit allen anderen [...] in einen bürgerlichen Zustand treten“ (RL 06.312), schwer erkennbar.

⁷⁹ Auf die bisweilen aufgeworfene Frage, ob nicht die bei Engeln zu erwartende Liebe das Recht überflüssig mache, findet sich in Kants Nachlaß eine bündige Antwort: „Moralisch frey ist der so unter keiner an sich zufälligen von ihm selbst eingegangenen Verbindlichkeit steht Kann dieser aber nicht darinn seinen Vortheil finden daß er sich eines Andern Liebe überläßt? Nein! Es giebt nur zwey Wege Recht oder Gewalt. Eine Liebe die nicht durch das Recht des Andern eingeschränkt und gezügelt wird ist Gewalt und der Gewalt eines Andern sich und seinen Zustand zu übergeben heißt auf die Menschheit Verzicht thun da man niemals mehr klagen kann daß man mit Unrecht etwas erleide. – Es heißt sich selbst bloß zum Mittel machen.“ (VATP 23.127 f.)

⁸⁰ RL 06.312 (m. H.).

⁸¹ Das Recht auf Staat und die Rechtspflicht zum Staat beziehen sich nicht etwa nur auf einen noch zu stiftenden Zustand, sondern auf jedes beliebige äußere Verhältnis von Menschen miteinander. Das Postulat bedeutet das Gebot an jedermann und an die Gemeinschaft jeweils aller, so viel an ihm bzw. ihr liegt, einen Zustand zu schaffen *und zu bewahren*, „worin Jedermann das Seine gegen jeden Anderen gesichert sein kann“ (RL 06.237). Mit jedem Gebrauch der äußeren Freiheit hat man jedesmal aufs Neue gegen den Naturzustand und für den bürgerlichen Zustand zu entscheiden.

⁸² RL 06.312 (m. H.).

⁸³ Gegen manchen Anschein trifft dies auch für die Rechtslehre von Hobbes zu. Daher läßt sich nicht einmal mit Bezug auf diesen, geschweige denn mit Bezug auf Kant sagen, wie es immer wieder geschieht, von Recht und Unrecht könne überhaupt erst im Rechtszustand (Staat) gesprochen werden.

(distributive) Gerechtigkeit bestimmt und durch keine dies Recht ausübende Gewalt gesichert ist.“⁸⁴ Es bedarf somit gar nicht des im ersten Absatz von § 44 noch verwendeten Hinweises darauf, daß man vor Gewalttätigkeit nicht sicher ist; denn allemal ist man in einem Zustand, in welchem jeder sein eigener Richter ist, seines Rechtes nicht sicher, wobei dies selbstverständlich auch für das Recht der Menschheit zutrifft. Eine neue, andere Begründung des „exeundum“-Postulats ist in der Erläuterung durchaus nicht enthalten. Auch geht diese gar nicht über das in § 42 Gesagte hinaus: das Postulat ergibt sich weiterhin „analytisch aus dem Begriffe des *Rechts* im äußeren Verhältniß im Gegensatz der *Gewalt*“, wenn man nur unter Gewalt nicht einfach eine physische Maßnahme, sondern das den Naturzustand kennzeichnende private „Gutdünken“ versteht. Nicht weil ein anderer allen Rechtsbegriffen entsagt, sondern weil er Richter in eigener, aber mich betreffender Sache ist, ist er für mich „schon seiner Natur nach“⁸⁵ eine Bedrohung.⁸⁶ Von Beginn des § 42 bis zum Ende des zweiten Absatzes von § 44 bewegt sich Kants das Postulat betreffender Beweisgang zwischen den Polen Gewalt und Recht und damit auch zwischen (Rechts-)Krieg und (Rechts-)Frieden.⁸⁷

In einem eingerückten Absatz am Ende von § 44, gleichsam bloß anmerkend, rechtfertigt Kant noch in einer anderen Hinsicht das Postulat des öffentlichen Rechts. Wollte man im Naturzustand „gar keine Erwerbung, auch nicht einmal provisorisch für rechtlich erkennen“, so wäre auch der gebotene bürgerliche Zustand selber nicht möglich.⁸⁸ Mit anderen Worten: Ohne die *Möglichkeit*, äußeres Mein und Dein zu *erwerben*, und das heißt: ohne das (auf das Recht der Menschheit sich gründende und diesem unter Bedingungen der Menschheit Wirksamkeit verschaffende⁸⁹) Recht auf Rechtserwerb wäre das Postulat des öffentlichen Rechts gegenstandslos. Nur weil das Privatrecht schon im Naturzustand nicht ohne die Idee eines a priori vereinigten, gesetzgebenden und machthabenden Willens und einer durch diesen Willen hervorgebrachten austeilenden Gerechtigkeit begriffen werden kann, kann auch der öffentlich-rechtliche Zustand „eines zur Gesetzgebung allgemein wirklich vereinigten Willens“⁹⁰, in welchem ja lediglich „die Bedingungen angegeben werden, unter denen [die Gesetze über das Mein und Dein] zur Ausübung (der distributiven Gerechtigkeit gemäß) gelangen“⁹¹, als notwendig gedacht und seine Stiftung geboten werden.⁹²

⁸⁴ RL 06.312.

⁸⁵ RL 06.307.

⁸⁶ Vgl. die Übereinstimmung mit Thomas Hobbes, *De Cive* I 9.

⁸⁷ Provisorisches und peremptorisches äußeres Mein und Dein sind nur ein besonderer Teil der allgemeinen „Polarität“.

⁸⁸ RL 06.312 f.

⁸⁹ Siehe oben S. 21.

⁹⁰ RL 06.264.

⁹¹ RL 06.313.

⁹² Siehe hierzu auch: Hans Friedrich Fulda, *Kants Postulat des öffentlichen Rechts* (RL § 42); in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 5 (1997), 274 ff.; Rainer Friedrich, *Eigentum und Staatsbegründung in Kants Metaphysik der Sitten*, Berlin/New York 2004, 174 ff.

An der hohen systematischen Wichtigkeit der kantischen Lehre vom äußeren Privatrecht einschließlich dessen, was sich aus ihr unmittelbar für das Postulat des öffentlichen Rechts ergibt, kann gar kein Zweifel bestehen; ihm aber eine eigene, vom Recht der Menschheit unabhängige Rolle für den Übergang in den bürgerlichen Zustand zuzuschreiben, ist dadurch nicht gerechtfertigt und prinzipientheoretisch sogar verfehlt. Schon gar nicht aber tritt, wie man lesen kann, in Kants Begründung des „*exeundum*“ das „*tuum externum*“ an die Stelle des „*meum internum*“; vielmehr betrifft sie – „nach Regeln des Rechts“ – das *Meine und Deine und Seine*, und zwar sowohl das innere als auch das äußere. Das Recht der Menschheit macht die Möglichkeit von äußerem *Mein* und *Dein* notwendig. Da diese Möglichkeit aber nur im bürgerlichen Zustand gesichert ist, wird auch dieser Zustand notwendig, der somit seinen letzten Grund sowohl unmittelbar, als auch mittelbar im Recht der Menschheit hat.

Nicht weil die Menschen natürliche Lust zum Streit haben, ist der Naturzustand ein (auf ewig) friedloser Zustand, sondern weil sie juristische Gründe zum Streit haben (können), der Streit aber mit juristischen Mitteln schlechterdings nicht zu schlichten ist. Das Recht, das sie von Natur haben, ist in dem Zustand, in welchem sie von Natur sind, kraftlos. Der Zustand des Friedens als ein Zustand des gesicherten Rechts aller ist also nicht bereits in der natürlichen Gemeinschaft der Menschen angelegt (und als solcher bloß zu wahren). Vielmehr bedeutet der Naturzustand der Menschheit prinzipielle und daher unaufhebbare Abwesenheit von gesichertem Frieden.

Hiermit enthüllt sich der Sinn der notorisch mißverstandenen Rede vom Krieg aller gegen alle: nicht der Vollzug aktueller physischer Kampfhandlungen ist damit gemeint, sondern es geht um Sein oder Nichtsein von Rechtsfrieden. In diesem – und nur in diesem – rein juristischen Sinn ist der natürliche Zustand der Menschheit ein Zustand allgemeinen und seiner Natur nach ewigen Krieges.⁹³ Die ununterbrochene Bedrohung von jedermanns natürlichem Recht hat ihren Grund in der Gesetzlosigkeit des natürlichen Zustandes. Sie kann daher auch nur durch Verlassen dieses Zustandes beseitigt werden. Das darauf bezogene Postulat des öffentlichen Rechts ist die schlechthin notwendige, rechtslogische Folge der inneren Widersprüchlichkeit des Naturzustandes *als eines* (Natur-)Rechtszustandes.⁹⁴ Ohne gemeinsames (öffentliches) Recht und gemeinsamen (öffentli-

⁹³ „*Status naturalis iuridice est status belli, denn der modus ius suum persequendi ist nicht per processum sondern per bellum.*“ (Refl 7936, 19.560; siehe auch RGV 06.97; Refl 7646, 19.476; Refl 8076, 19.603; V-MS/Vigil 27.591)

⁹⁴ Diese rein rationale Deduktion der Notwendigkeit des Staates ist die Hobbessche Revolution im rechtsphilosophischen Denken. Zum ersten Mal ist ohne jeden Rekurs auf Erfahrung, vor allem ohne jeden Rekurs auf irgendeine empirische Natur des Menschen, folglich ohne jede anthropologische Voraussetzung, rein apriori, nämlich aus der juristischen Widersprüchlichkeit des natürlichen Zustandes der Menschheit, staatliche Herrschaft durch ihre Notwendigkeit mit Bezug auf die Idee des Rechts legitimiert worden. Siehe dazu: Verf., Die Grundlegung des Vernunftstaates der Freiheit durch Hobbes; in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 5 (1997) 262 ff.; *Kant und kein Ende*, Band 2, 301 ff.; dagegen: Wolfgang Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, Frankfurt/Main 1993, 326 ff.

chen) Richter gibt es für Menschen, wie gutartig und rechtliebend man sie auch immer denken mag, keinen (Rechts-)Frieden.

Zwei Kant-Detektive halten es für eine „bemerkenswerte“ Entdeckung, daß Kant in den §§ 41-44 der *Rechtslehre* trotz seiner durch Hobbes inspirierten Argumentation dessen entscheidende Konsequenz nicht ziehe, wie er es früher und noch 1795 in der Friedensschrift getan habe, daß nämlich der Zustand allgemeiner Rechtsunsicherheit ein Zustand permanenten Krieges sei. Der Begriff „Krieg“ tauche erst im Kapitel zum Völkerrecht auf.

Nun, wenn in § 42 von „sich untereinander befehden“ und in § 44 von „einander befehden“ die Rede ist, so ist damit nichts anderes gemeint, als daß im Naturzustand einzelne Menschen nicht anders als Staaten „ihre Streitigkeiten [nicht] auf civile Art, gleichsam durch einen Proceß, [sondern] auf barbarische (nach Art der Wilden), nämlich durch Krieg, [...] entscheiden“⁹⁵. Die Erwähnung von Gewalttätigkeit in § 42 besagt ebenfalls kaum etwas anderes; und in der Anmerkung zu § 42 bringt Kant ein Beispiel,⁹⁶ in Bezug auf das man wohl kaum von etwas anderem als von „Krieg“ sprechen kann. In § 44 bezieht er die mögliche Gewalttätigkeit zugleich auf einzelne Menschen, Völker und Staaten. Auch für den besten Detektiv findet sich kein Anzeichen und für den prinzipientheoretisch Denkenden kein Grund für die Annahme, Kant habe 1797 anders als vorher zwar den Naturzustand von Staaten miteinander, nicht aber den Naturzustand von einzelnen Menschen miteinander für einen Kriegszustand gehalten. Es fehlt an einem Beweis dafür, daß Kant, und an einer Erklärung dafür, warum er im Völkerrecht *und nur dort* das Naturzustandstheorem von Hobbes unverändert beibehält. Der bloße Hinweis darauf, daß Kant im Völkerrecht *und nur dort* ein bestimmtes Wort unverdrossen weiter benutzt, genügt jedenfalls nicht.

Der zu Beginn des Völkerrechts⁹⁷ zwischen den beiden Naturzuständen festgestellte Unterschied enthält in Bezug auf die erwähnte „Entdeckung“ nicht einmal eine Andeutung. Im nächsten Paragraph (§ 54) bringt Kant die Begriffe Krieg und Befehdung (= Hostilität) sogar gemeinsam ins Spiel.⁹⁸ Vollkommen eindeutig wird die Sache am Ende der *Rechtslehre*: „Es soll kein Krieg sein; weder der, welcher zwischen Mir und Dir im Naturzustande, noch zwischen uns als Staaten, die, obzwar innerlich im gesetzlichen, doch äußerlich (in Verhältniß gegen einander) im gesetzlosen Zustande sind“⁹⁹. Aber die Mühe, nach irgendwelchen Indizien im Text zu suchen, kann man sich ohnehin sparen. Es genügt zu wissen, daß für Kant der Naturzustand ein Zustand jederzeit möglicher Rechtsstrittigkeit ist, ohne daß es sich deshalb um wirkliche Feindseligkeiten handeln muß; übrigens auch nicht in Kants früheren Arbeiten.¹⁰⁰ Als Rechtszustand (sta-

⁹⁵ RL 06.351.

⁹⁶ Ein „Feind“ vollzieht nicht ehrlich „seine Capitulation mit der Besatzung einer belagerten Festung“.

⁹⁷ RL 06.343 f.

⁹⁸ Siehe auch RGV 06.96.34-06.97.01.

⁹⁹ RL 06.354 (ohne Kants Hervorh.).

¹⁰⁰ Vgl. etwa RGV 06.97; ZeF 08.348 f.

tus iuridicus) begriffen, erweist sich der Naturzustand für Kant (in den 1790er Jahre durchgehend, aber auch schon lange vorher) als Kriegszustand im Sinne einer kontinuierlichen universell-reziproken Läsion. Kant wiederholt genau diese Überlegung aus der Religionsschrift in den Paragraphen 42 und 44 der *Rechtslehre*.¹⁰¹

Er bedient sich daher für die Begründung der „exeundum“-Forderung im Völkerrecht¹⁰² desselben Arguments wie im Staatsrecht: Wie die einzelnen Menschen befinden sich auch Staaten von Natur miteinander in einem nicht-rechtlichen Zustand. Dieser Zustand ist ein Zustand des Krieges oder ein Zustand des Rechts des Stärkeren, in welchem sie „einander nach dem bloßen Maße [ihrer] Gewalt begegnen“¹⁰³, wobei Krieg nicht notwendigerweise „wirklicher Krieg und immerwährende wirkliche Befehdung“¹⁰⁴ bedeutet. Und dieser Zustand ist „an sich selbst im höchsten Grade unrecht“¹⁰⁵, wie Kant es fast wörtlich bereits in § 42¹⁰⁶ gesagt hatte.¹⁰⁷

In der Behauptung, Kant habe den Naturzustand früher in seiner Lehre vom Staatsrecht und 1797 nur noch in seiner Lehre vom Völkerrecht als „ursprünglichen Kriegszustand“, im Staatsrecht der *Rechtslehre* dagegen nur noch als „Zustand permanenter Rechtskonflikte“ verstanden, machen die erwähnten Wortfahnder eine mit Kants Grundlegung des öffentlichen Rechts unverträgliche Unterscheidung. Für diese Grundlegung gilt insgesamt: der Naturzustand von Menschen und von Staaten ist ein ursprünglicher Zustand permanent möglicher Rechtskonflikte, ein Zustand der Rechtlosigkeit, der äußerlich gesetzlosen Freiheit, der Herrschaft der Gewalt anstelle der Herrschaft des Rechts, und das heißt, wenn man nur den juridischen Aspekt darin nicht außer Acht läßt: ein Zustand des Krieges. So hatte es Hobbes gesehen, und so sieht es Kant. Schon bei jenem und ganz gewiß bei diesem ist *Rechtswidrigkeit* des Verhältnisse zwischen einzelnen Menschen wie zwischen Staaten, nicht eine bestimmte, dadurch jederzeit mögliche empirische Folge das Charakteristikum des Naturzustandes. Übrigens hat Kant seine Vorstellung vom Naturzustand schon anderthalb Jahrzehnte vor dem Erscheinen der *Rechtslehre* präzise und unter ausdrücklichem Verweis auf Hobbes bezeichnet, wobei er das Wort „Krieg“ in einem Zusammenhang verwendet, in welchem er nach dem Deutungsmuster unseres Autoren-Duos bestenfalls „permanenter Rechtskonflikt“ hätte sagen dürfen: Nur der für alle Streitigkeiten der Vernunft wahre Gerichtshof der Kritik der reinen Vernunft versetze die Vernunft in einen gesetzlichen Zustand, in welchem Streitigkeiten durch *Prozeß* beigelegt würden. Ohne diesen Gerichtshof aber sei die Vernunft

¹⁰¹ Vgl. RGV 06.97.30-34 mit 06.312.09-12.

¹⁰² Siehe RL 06.344.

¹⁰³ RL 06.312.

¹⁰⁴ RL 06.344.

¹⁰⁵ Ebda.

¹⁰⁶ Siehe RL 06.307.31-32.

¹⁰⁷ Übrigens hätte sogar ein empirischer Begriff von Naturzustand keine Unterscheidung zwischen Staatsrecht und Völkerrecht gerechtfertigt; denn welcher zu Recht so genannte Bürgerkrieg war je weniger „kriegerisch“ als zwischenstaatliche Kriege!

im „Stande der Natur“, in welchem sie „ihre Behauptungen und Ansprüche nicht anders geltend machen oder sichern [könne], als durch *Krieg*.“¹⁰⁸ Daran ändert Kant auch 1797 kein Jota, nicht im Staatsrecht und nicht im Völkerrecht.

In der Literatur ist merkwürdigerweise auch die – dem § 44 der *Rechtslehre* freilich eklatant widersprechende – Behauptung immer wieder anzutreffen, das Recht verlöre seine Funktion, wenn alle Menschen dem ethischen Gesetz gemäß handelten, und der Staat als rechtliches Gemeinwesen würde mit der „Heiligung“ der Menschen, mit dem Verlassen des ethischen Naturzustandes und der Stiftung eines ethischen Gemeinwesens überflüssig. Tatsächlich verfehlt diese Behauptung einen entscheidenden Punkt der Argumentation Kants. Nicht die Gesetzlosigkeit des Wollens, sondern die Gesetzlosigkeit des äußeren Freiheitsgebrauchs ist der konstitutive Grund des Rechtsproblems. Daher wäre, wie bereits gezeigt, ein öffentlich-rechtlicher Zustand auch dann erforderlich, wenn alle Menschen von Natur tugendhaft wären. Selbst dann, wenn man sich die Menschheit, wie bisweilen suggeriert wird, in einem „Reich der Zwecke“ vorstellte,¹⁰⁹ harrte das Rechtsproblem weiterhin einer Lösung. Recht (als das Prinzip einer gesetzlichen Bestimmung der äußeren Freiheit bloß als solcher) ist eine schlechthin notwendige Bedingung für jede mögliche Vereinigung von Menschen mit Bezug auf die Verfolgung von Zwecken, die sie haben mögen oder sogar haben sollen. Denn in dem „Recht des Publicums [...] allein ist die Vereinigung der Zwecke Aller möglich“¹¹⁰. Keinesfalls aber steht das Recht im Dienste einer solchen Vereinigung.

Nunmehr lassen sich wohl auch die sehr dichten Ausführungen im ersten Abschnitt von § 41 der *Rechtslehre* leichter verstehen, wobei es sich lohnen dürfte, zusätzlich einige einschlägige Passagen aus Kants Vorarbeiten zur *Rechtslehre* heranzuziehen.

a) Hinsichtlich des bloß rechtlichen Besitzes im Naturzustand unterscheidet Kant der Modalität nach: 1. provisorisches Recht (inneres und äußeres Mein und Dein), 2. erworbenes Recht (äußeres Mein und Dein), 3. angeborenes äußeres Recht (inneres Mein und Dein).¹¹¹

¹⁰⁸ KrV 03.491 f.

¹⁰⁹ Es ist durchaus kein Zufall, daß der Ausdruck „Reich der Zwecke“ in der *Rechtslehre* an keiner Stelle vorkommt; und überhaupt ist seine Verwendung aus gutem Grund fast vollständig auf die *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* beschränkt, wenn es dort nämlich um die dritte *besondere* Formel des kategorischen Imperativs geht. In einem Buch, das sogar den Titel „Creating the Kingdom of Ends“ trägt, liest man den Satz: „Peace will bring with it the entire achievement of the Kingdom of Ends on earth.“ Ein Autor begründet sogar die rechtliche Zwangsbefugnis aus der Teilhabe an einem „intelligiblen Reich der Zwecke“! (Siehe: Bernd Ludwig, *Hobbes – Kant – Höffe*; in: Wolfgang Kersting [Hrsg.], *Gerechtigkeit als Tausch?* Frankfurt/Main 1997, 130 f.) Das Ideal eines Reichs der Zwecke als eines Reichs der Natur hat aber für Kant nicht nur mit Frieden auf Erden, der für ihn bloß Rechtsfrieden ist, nicht das mindeste zu tun; es läßt sich überhaupt nicht als in *dieser* Welt realisierbar begreifen. (Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 1, 53; 73 ff.; 102)

¹¹⁰ ZeF 08.386.

¹¹¹ Siehe VARL 23.274.

b) Hinsichtlich der öffentlichen Gerechtigkeit im bürgerlichen Zustand dreht er, wie sich zeigen wird, die Reihenfolge gleichsam um und erklärt, sie könne „in Beziehung entweder auf die Möglichkeit, oder Wirklichkeit, oder Nothwendigkeit des Besitzes der Gegenstände (als der Materie der Willkür) nach Gesetzen in [1.] die beschützende (*iustitia tutatrix*), [2.] die wechselseitig erwerbende (*iustitia commutativa*) und [3.] die austheilende Gerechtigkeit (*iustitia distributiva*) eingetheilt werden“.¹¹²

Ausgangspunkt aller juridischen Überlegungen ist das sich durch den Bezug des Rechtsbegriffs auf die „*conditio humana*“ ergebende Recht der Menschheit auf allgemeingesetzlich bestimmte äußere Freiheit. Das diesem Recht und der ihm korrespondierenden Rechtspflicht „*honeste vive*“ zugrunde liegende Rechtsgesetz (*lex iuris*) ist das „Gesetz der Rechtmäßigkeit (*lex iusti*)“¹¹³. Es enthält eine rein analytische Bestimmung, die „nur auf die Nichtverletzung der Freyheit im äußern Gebrauch der Willkühr geht [...] und unmittelbar nur das innere Mein und Dein betrifft, und zwar die Bedingung a priori von aller Erweiterung des äußeren Mein und Dein enthält an sich selbst aber nicht erweiternd ist.“¹¹⁴ Es sagt „bloß, welches Verhalten innerlich der Form nach *recht* ist“.¹¹⁵ Vor allem Recht-Haben geht es hier um „das *Rechtseyn*“ als die notwendige Bedingung der „*Möglichkeit* der Handlung nach Freyheitsgesetzen“ und damit für Kant um „die Formel [*regula iusti*] der Gerechtigkeit (*iustitiae*) überhaupt“.¹¹⁶

Das innere Mein und Dein ist nun eben jenes angeborene äußere Recht, dem nach Kant *Notwendigkeit* [a3] zukommt, weil es nämlich unmittelbar im seinerseits vernunftnotwendigen Rechtsbegriff gründet. Man kann es auch als das Recht auf Rechtserwerb¹¹⁷ und so das Recht-Sein als die Bedingung der Möglichkeit des Recht-Habens begreifen. „Das Recht als bloße Form betrachtet ist von dem Recht als Sache dergleichen es mehrere geben kann zu unterscheiden.“¹¹⁸

Dieses Haben eines Rechts wiederum betrifft „die *Wirklichkeit* [a2] des Privatrechts jedes Einzelnen“¹¹⁹ im Verhältnis gegen anderer äußeres Recht; also die Gerechtigkeit [GG: *iustitia commutativa*] in *statu naturali*.¹²⁰ Das dieser und

¹¹² RL 06.306; vgl. VARL 23.236.23-28. Diese Trias stellt nicht etwa drei Momente des öffentlich-rechtlichen Zustandes dar, der dann die in § 45 genannten drei Staatsgewalten korrespondieren. Die beschützende und die wechselseitig erwerbende Gerechtigkeit gehören mit den entsprechenden Rechten und Rechtspflichten bereits zum Naturzustand, freilich nur *com ram foro interno*. Nur die austeilende Gerechtigkeit ist, wie es sogar der Text von § 41 unzweideutig sagt (RL 06.306.17-18), das spezifische Kennzeichen des bürgerlichen Zustandes. Vgl. auch VARL 23.281.07-15.

¹¹³ VARL 23.256; siehe auch RL 06.306; 06.236; VAMS 23.249; VARL 23.324.

¹¹⁴ VARL 23.256.

¹¹⁵ RL 06.306.

¹¹⁶ VARL 23.281.

¹¹⁷ „das Erwerbrecht“ (VARL 23.281).

¹¹⁸ VARL 23.329.

¹¹⁹ „das Besitzrecht“ (VARL 23.281).

¹²⁰ VARL 23.281.

der ihr korrespondierenden Rechtspflicht „neminem laede“ zugrunde liegende Rechtsgesetz, „sofern dieses auch äußerlich als ein solches gegeben werden kann“, ist „ein rechtliches Gesetz (lex iuridica)“¹²¹. Es enthält die Regeln der Beurteilung, ob ein bestimmter Akt ein Rechtsakt und dadurch ein äußerer Gegenstand ein erworbenes Mein und Dein ist. Es sagt, „was [der Materie nach] auch äußerlich gesetz[mäßig], d. i. dessen Besitzstand *rechtlich* ist“.¹²²

Nun ist das Privatrecht, inneres wie äußeres, im Naturzustand nur provisorisches Recht; das heißt: es ist hinsichtlich seiner Wirksamkeit bloß der *Möglichkeit* nach [a1] Recht. Für diese Wirksamkeit muß zum Recht-Sein und Recht-Haben noch ein rechtlicher Zustand hinzukommen. Das diesem und der ihm korrespondierenden Rechtspflicht „suum cuique tribue“ zugrunde liegende Rechtsgesetz ist ein austeilendes Gesetz des Mein und Dein (lex iustitiae distributivae).¹²³ Durch dieses allein wird bestimmt, was *recht* und was *rechtlich* ist, indem es nämlich sagt, „was und wovon der Ausspruch vor einem Gerichtshofe in einem besonderen Falle unter dem gegebenen Gesetze diesem gemäß, d. i. *Rechtens* ist“.¹²⁴

Damit ist auch die erwähnte Umkehrung der Reihenfolge einsichtig. Die Möglichkeit [b1] der öffentlichen Gerechtigkeit folgt¹²⁵ aus dem (notwendigen) Recht der Menschheit [a3] als Recht auf Erwerb von Rechten und als notwendiger Bedingung der Möglichkeit der dazu erforderlichen (rechtlichen) Akte.¹²⁶

¹²¹ VARL 23.256.

¹²² RL 06.306 + 06.535.02. „der Materie nach“ entspricht dem vorhergehenden „der Form nach“ und ist seinem Sinn nach unmittelbar einsichtig. Auch das „gesetzmäßig“ ergibt (im Unterschied von „gesetzfähig“ im Originaltext), wie in den zahllosen anderen Fällen, in denen Kant es verwendet, Sinn: was der Materie nach dem rechtlichen Gesetz, der lex iuridica, gemäß ist. Der interessante Versuch von Byrd/Hruschka, dem „gesetzfähig“ Sinn zu verleihen, konnte mich nicht überzeugen. Siehe: B. Sharon Byrd / Joachim Hruschka, Lex iusti, lex iuridica und lex iustitiae in Kants *Rechtslehre*; in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 91 (2005) 492.

¹²³ „Justitia commutativa ist das Recht, was ein jeder aus seinem Verstande selbst erkennt, distributiva wo auch eines 3ten Urtheil über Recht bei mir gültig seyn muß. Neminem laede ist Principium justitiae commutativae, aber nicht distributivae. Zur justitia distributiva gehören äußere Gesetze, die für jederman allgemein gültig sind, und jedem bestimmen, was Recht oder Unrecht ist. Justitia commutativa hat ohne distributiva keine Effectus. Es ist Principium dijudicationis, nicht executionis. Denn urtheile ich das, was Recht ist, so können andre anders urtheilen, und sie richten sich nicht nach meinem Urtheil.“ (V-NR/Feyerabend 27.1337; vgl. auch Refl 7727, 19.501)

¹²⁴ RL 06.306 (siehe auch VARL 23.276.13-14; 23.285.11-14).

¹²⁵ „alle Erwerbung setzt ein Recht voraus nach dem sie allein möglich ist. Es ist ein Princip der Form welches vorausgeht ehe noch die Materie der Willkühr gegeben wird“ (VARL 23.236; sie auch 23.237.12-13; 23.274.04-07).

¹²⁶ Kant spricht in dieser Hinsicht von beschützender im Unterschied zu wechselseitig erwerbender Gerechtigkeit; denn das Recht der Menschheit (das angeborene Mein und Dein) ist zwar als solches kein möglicher Gegenstand eines Rechtsstreits, vielmehr sogar seinerseits für jeden möglichen Rechtsstreit die notwendige Voraussetzung; wohl aber ist es unmittelbar verletzbar und daher durch gesetzmäßigen äußeren Freiheitsgebrauch seitens anderer zu „beschützen“. Das „neminem laede“ ist Rechtspflicht schon im Naturzustand; man kann auch in diesem Zustand ein (geltendes) Recht verletzen, und das heißt: Unrecht tun. Allerdings fehlt

Die Wirklichkeit [b2] dieser Rechte ergibt sich aus auf äußere Gegenstände bezogenen wirklichen Rechtsakten [a2]. Die Notwendigkeit [b3] dieser Rechte schließlich folgt aus der „Sanction eines öffentlichen Gesetzes“¹²⁷, durch die das provisorische Privatrecht [a1] bestimmt und gesichert wird. Der Zustand der öffentlichen Gerechtigkeit umfaßt mit der austeilenden zugleich auch die beschützende und die wechselseitig erwerbende Gerechtigkeit.

Von den drei Zuständen, die Kant dann in § 41 unterscheidet, könnte man sagen: Der erste Zustand ist der ursprüngliche und reine Naturzustand. Als Rechtszustand (der „lex iusti“) ist er der natürliche Zustand des angeborenen Rechts der Menschheit oder der Zustand des inneren Privatrechts und der Möglichkeit des äußeren Privatrechts. Der zweite Zustand ist ein abgeleiteter Naturzustand. Als Rechtszustand (der „lex iuridica“) ist er der natürliche Zustand auch des erworbenen Rechts und insofern der Wirklichkeit des äußeren Privatrechts.¹²⁸ Der dritte Zustand schließlich ist der bürgerliche Zustand. Als Rechtszustand (der „lex iustitiae“) ist er der Zustand des öffentlichen Rechts oder der Zustand des gesetzlich bestimmten und gesicherten Privatrechts und insofern der Notwendigkeit des Privatrechts. Durch die lex iusti wird die Menschheit als Gemeinschaft von Rechtssubjekten (das Recht der Menschheit innerhalb der Rechtsgemeinschaft) konstituiert; durch die lex iuridica wird das universell-reziproke Verhältnis zwischen den Rechtssubjekten (das äußere Privatrecht) konstituiert; und durch die lex iustitiae wird der dieses Verhältnis im Einzelnen bestimmende und sichernde rechtliche Zustand (das öffentliche Recht) konstituiert.¹²⁹

Hier mag eine terminologische Klärung von Nutzen sein. In Kants Werk findet sich der Gebrauch des Begriffs „rechtlicher Zustand“ oder „status iuridicus“ bisweilen in einem weiten, zumeist jedoch und vor allem in den 1790er Publikationen in einem engen Sinn, wobei jedoch auch Abstufungen dazwischen vorkommen. Nur *speziell* „Rechtsstaat“ ist nie damit gemeint.¹³⁰

es da an einem kompetenten Richter, der darüber rechtskräftig urteilen könnte. Übrigens findet sich das hier Gesagte entgegen einer verbreiteten Meinung schon bei Hobbes. Siehe dazu: Verf., Die Grundlegung des Vernunftstaates der Freiheit durch Hobbes; in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 5 (1997) 256–260.

¹²⁷ RL 06.312.

¹²⁸ Der hier gemachten Unterscheidung zwischen einem Naturzustand des inneren, angeborenen Privatrechts und einem des (auch) äußeren, erworbenen Privatrechts entspricht die bei Achenwall zu findende und von Kant in seiner Vorlesung über Naturrecht nach Feyerabend aufgegriffene Unterscheidung zwischen „status naturalis originarius“ und „status naturalis adventitius“: „Status originalis ist der, der vor allem facto juridico vorhergeht. Status adventitius ist das Recht, das aus einem facto juridico entspringt.“ (V-NR/Feyerabend 27.1338; siehe auch zu Achenwall selber 19.326.04–07)

¹²⁹ Dem entspricht eine auf die Rechtspflichten bezogene Reflexion: „officia sunt vel humanitatis vel iustitiae. posteriores vel commutativae vel distributivae. Honeste vive. Neminem laede. Suum cuique tribui.“ (Refl 7934, 19.559)

¹³⁰ Siehe dazu oben S. 17. Im übrigen dürfte die Beachtung des jeweiligen Kontextes, in welchem Kant von rechtlichem Zustand spricht, genügen. Das Gemeinte ist (fast) immer zweifelsfrei.

Im weiten Sinn ist ein rechtlicher Zustand jeder Zustand, in welchem Menschen (und Völker und Staaten)¹³¹ sich als *zurechnungsfähige* Subjekte *zueinander* befinden bzw. als in einem solchen Verhältnis befindlich angesehen werden.¹³² Ebbinghaus allein auf einer Insel steht in gar keinem möglichen Rechtsverhältnis, und folglich kann sein Zustand weder ein rechtlicher noch ein nicht-rechtlicher genannt werden. In dem Augenblick aber, in welchem Brandt seinen Fuß auf die Insel setzt, befinden er wie auch Brandt sich unvermeidlich¹³³ in einem rechtlichen Zustand. Sie stehen zueinander im Verhältnis desjenigen Rechts, das ihnen von Natur („kraft ihrer Menschheit“¹³⁴) zusteht. Und also ist der Naturzustand, in welchem sie sich seit und mit der Ankunft von Brandt befinden,¹³⁵ ein Rechtszustand, genauer ein Zustand des bloßen Naturrechts. A fortiori fällt unter den weiten Begriff des rechtlichen Zustandes der Zustand erworbenen Privatrechts.

Als ein solcher Rechtszustand begriffen erweist sich der Naturzustand mit Bezug auf die *Wirksamkeit*¹³⁶ von Recht als ein „Zustand der Rechtlosigkeit“¹³⁷. Der darin liegende Widerspruch läßt sich nur durch die (vertragliche) Errichtung eines öffentlich gesetzlichen Zustandes aufheben.¹³⁸

Entsprechend läßt sich denn auch in einem engen Sinn von einem Zustand als einem rechtlichen sprechen, in welchem aufgrund von öffentlich bekannt ge-

¹³¹ Vgl. RL 06.312.09.

¹³² Der „status iuridicus“ ist „das Verhältniß, in und durch welches [die Menschen] der Rechte (des Erwerbs oder der Erhaltung derselben) fähig sind“ (RGV 06.97; siehe auch VARL 23.239.11-12).

¹³³ So ist es zu verstehen, wenn Kant in der Vigilantius-Nachschrift den Naturzustand, in dem sich Staaten miteinander befinden, einen „Zustand der Ungerechtigkeit“ nennt und dann fortfährt, dies sei ein „rechtliche[r] Zustand (*denn jeder Zustand muß rechtlich seyn*), in welchem Bestimmung und Entscheidung dessen, was Recht seyn soll, nicht anders als durch Gewaltthätigkeit geschehen kann“ (V-MS/Vigil 27.591 [m. H.]).

¹³⁴ Siehe RL 06.237.

¹³⁵ Dasselbe gilt für zwei (oder mehr) Staaten als (moralische) Personen (Völkerrechtssubjekte).

¹³⁶ Kant sagt gerne „Effect“; siehe etwa TP 08.299.15; 08.301.29-30; TL 06.438.09; 06.460.27-28; VARL 23.346.01-02.

¹³⁷ RL 06.312. Mit Bezug auf die *Geltung* von Recht ist es dagegen ein Zustand des Privatrechts. Vgl. RL 06.306.

¹³⁸ Eine geradezu klassische Formulierung dieser Überlegung findet sich in der Vigilantius-Nachschrift: „In statu naturali ist Jedermann im *Zustand seines Privatrechts*; er bestimmt sein und die Rechte Anderer Menschen nach eigenem Urtheil, und sucht sie sich nach eigener Gewalt zu verschaffen; es ermangelt hier eine öffentliche Gerechtigkeit, die Jedem das Seinige *zusichert*, und eine öffentliche Gewalt, die es ihm *verschafft*. Hieher kann man das Princip: *neminem laede*, ziehen. Tritt dagegen Jemand in *statum civilem*, so ist er zugleich schuldig, sich der *öffentlichen Gerechtigkeit* zu unterwerfen, welche ihm, da er nicht sein eigener Richter seyn kann, statt seiner seine Rechte *bestimmt*, und unter *öffentlicher Gewalt verschafft*; – hieher kann man das *sum cuique tribue* ziehen; und würde dies heißen: *unterwirf dich der öffentlichen Gerechtigkeit* oder einem solchen Zustande, wo Jedem von einem öffentlichen Gesetz seine Rechte geschützt werden. – Daher *jus in statu naturali* und *jus in statu civili*, welches letztere daher auch *affirmativ seyn kann*.“ (V-MS/Vigil 27.528 [m. H.]; vgl. auch 27.589.33-39)

machten und für jedermann geltenden Gesetzen ein privater Rechtsstreit verbindlich entschieden und beigelegt werden kann. Der Inbegriff solcher Gesetze ist das öffentliche Recht.¹³⁹ Damit tritt an die Stelle der bloß privaten Rechtsbestimmung und Rechtsdurchsetzung¹⁴⁰ eine „öffentliche (distributive) Gerechtigkeit“, durch die „jedem das, was für das Seine anerkannt werden soll, *gesetzlich* bestimmt und durch hinreichende *Macht* (die nicht die seinige, sondern eine äußere ist) zu Theil wird“.¹⁴¹

Gemäß diesem engen Sinn ist der Naturzustand ein nicht-rechtlicher Zustand, „in welchem keine austheilende Gerechtigkeit ist“¹⁴²; der korrespondierende rechtliche oder bürgerliche Zustand dagegen ein Zustand unter „einer allgemeinen äußeren (d. i. öffentlichen) mit Macht begleiteten Gesetzgebung“¹⁴³, also ein mit allgemeiner Zwangsgewalt ausgestatteter Staat.

Wenn wir nun zur Erörterung des Übergangs vom natürlichen zum bürgerlichen Zustand zurückkehren, so ist zunächst zu bemerken, daß sich weder aus dem Recht der Menschheit auf gesetzlich bestimmte äußere Freiheit noch aus dem Recht im Naturzustand, sein Handeln nach eigenem Rechtsurteil zu bestimmen, ein Recht der Herrschaft über andere ableiten läßt, weil einem solchen Recht ja gerade das jeweils gleiche Recht aller anderen entgegenstände. Daher kann ein solches Recht auch von niemandem auf eine andere (natürliche oder juristische) Person übertragen werden. Worin könnte dann die Quelle für das Recht einer allgemeinen Zwangsgewalt liegen?

Kant entlehnt seine Antwort auf diese Frage Rousseaus Idee des „*contrat social*“. Die Menschen müssen sich wahrhaft „vertragen“. Die gesetzliche Abhängigkeit, in die zu begeben sie rechtlich verpflichtet sind, erhält ihre Rechtmäßigkeit dadurch, daß sie aus der Menschen eigenem gesetzgebendem Willen entspringt,¹⁴⁴ der, obgleich ihr eigener, dennoch *zugleich* der durch vertragliche Vereinigung gebildete allgemeine Wille ist.

Auf die Bedeutung, die dem Staatsvertrag im Rahmen der kantischen Rechtslehre zukommt, ist näher einzugehen.

Dem im Naturzustand unvermeidlichen Bedrohtsein mit Gewalttätigkeit als Folge des Rechts von jedermann zu tun, was ihm recht und gut dünkt, ist nur dadurch zu entkommen, daß alle auf ihr Recht auf die Ausübung von Privatgerechtigkeit wechselseitig verzichten und sich, dem Begriff des Rechts gemäß, Bedingungen unterwerfen, unter denen das Rechtsurteil und der diesem entsprechende äußere Freiheitsgebrauch eines jeden mit dem Rechtsurteil und dem diesem entsprechenden äußeren Freiheitsgebrauch aller anderen in mögliche gesetzliche Übereinstimmung gebracht werden. Die eine solche Übereinstimmung be-

¹³⁹ Siehe RL 06.311.

¹⁴⁰ Im Naturzustand ist „alles Recht [...] *bloß* Privatrecht“ (ZeF 08.385.06 [m. H.]; siehe auch ZeF 08.383.20; RL 06.242).

¹⁴¹ RL 06.312.

¹⁴² RL 06.306; siehe auch VAZeF 23.160.21-26.

¹⁴³ RL 06.256.

¹⁴⁴ Siehe RL 06.316.

zweckende Gesetzgebung kann, indem sie sich auf die Freiheit von jedermann bezieht, nur eine solche sein, der im Prinzip jedermann notwendig zustimmen kann. Der sie wollende Wille – und er allein – ist der seiner Möglichkeit nach allen nicht etwa bloß zufällig und damit rechtlich bedeutungslos, sondern notwendig¹⁴⁵ gemeinsame Wille, der als solcher unter Bedingungen der Freiheit nur als der Wille eines Vertrages gedacht werden kann.¹⁴⁶ Die Idee des ursprünglichen Vertrages ist daher nichts anderes als die Idee der omnilateralen Selbstverpflichtung, sich diesem kollektiv allgemeinen Willen und seiner Gesetzgebung¹⁴⁷ zu unterwerfen, der, indem er den eigenen Willen der Möglichkeit nach notwendig mit einschließt, die eigene Freiheit unmöglich affiziert, sondern sie im Gegenteil überhaupt erst sichert.

„In jedem gemeinen Wesen ist ein summum imperium, folglich auch subditi. Vor aller wirklichen Herrschaft aber und Unterwerfung muß ein Recht der Menschen vorhergehen, nach welchem sie ursprünglich möglich ist. Dieses kann kein anderes seyn, als daß alle Unterworfen sind allen zusammen genommen: weil nur so *eines jeden freyheit* mit seiner subiection durchgängig zusammenstimmen kann. Also muß alles *Gemeine wesen von einem idealen ursprünglichen Contracte als abgeleitet angesehen werden.*“¹⁴⁸

Die Notwendigkeit des Vertrags deutet sich bereits in § 42 der *Rechtslehre* an. Im Zustand äußerlich gesetzloser Freiheit und damit völliger Rechtsunsicherheit „thun sie einander [...] gar nicht unrecht, wenn sie sich untereinander befehden.; denn was dem Einen gilt, das gilt auch *wechselseitig* dem Anderen, gleich als durch eine *Übereinkunft*“.¹⁴⁹ Entsprechend muß auch die Rechtsgarantie *wechselseitig* sein. Aber dafür genügt nicht die wechselseitige Zusage, sich ans

¹⁴⁵ „Sonst wird man bloß *generale* Gesetze (die im *Allgemeinen* gelten), aber keine universale (die *allgemein* gelten) haben, wie es doch der Begriff eines Gesetzes zu erfordern scheint.“ (Zef 08.348)

¹⁴⁶ Siehe dazu: Julius Ebbinghaus, *Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung*, GS II 263. Dulckeit schreibt: „der Einzelwille eines jeden homo noumenon, als deren Vereinigung ja der Gesamtwille erscheint, ist [...] von sich aus schon vernünftig und kann [...] nach der Idee des Rechts auch andere verpflichten“. (Gerhard Dulckeit, *Naturrecht und positives Recht bei Kant*, Leipzig 1932 [Aalen 1973] 41) Dulckeit sagt irrtümlich „homo noumenon“ anstatt „Rechtsperson“. (Siehe dazu auch: *Kant und kein Ende*, Band 2, 112 ff.) Nur in Bezug auf eine solche hat die Rede von einem Einzelwillen Sinn. Aber der Wille einer einzelnen Rechtsperson kann, wie vernünftig auch immer er ist, als Einzelwille andere überhaupt nicht verpflichten. Fremdverpflichtung setzt Selbstverpflichtung voraus. Erst und nur durch vertragliche Vereinigung aller Einzelwillen zu einem Gesamtwillen kommt die wechselseitige Verpflichtung aller zustande.

¹⁴⁷ Der Idee der Tauglichkeit als allgemeiner Wille korrespondiert die Idee der Tauglichkeit zu einem allgemeinen (Rechts-)Gesetz. Recht läßt sich daher auch begreifen als „die Freiheit eines jeden, sofern diese in ihrer Bestimmung übereinstimmt mit einer möglichen Allgemeinheit des sie bestimmenden Willens“. (Julius Ebbinghaus, *Die Idee des Rechtes*, GS II 165; siehe auch: Ders., *Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht*, GS I 353)

¹⁴⁸ Refl 7974, 19.568 (m. H.).

¹⁴⁹ RL 06.307 (m. H.; ohne Kants Hervorh.).

Recht zu halten; denn damit bleibt ja das Verhältnis weiter in der Sphäre des privaten Rechtsurteils. Es ist daher ebenfalls eine wechselseitige Übereinkunft erforderlich, mit der sich beide (alle) gemeinsam dem öffentlichen Urteil eines kompetenten Richters unterwerfen. Erst dadurch garantiert jeder jedem die Sicherheit seines Rechts.

Auch wenn die Rechtspflicht zur Stiftung eines solchen Zustandes allgemeiner Rechtssicherung eine sich vertragsunabhängig aus dem Recht der Menschheit¹⁵⁰ in der eigenen Person ergebende „angeborene“ Pflicht ist, so kann dennoch die Stiftung eines solchen Zustandes ihrerseits nur als durch omnilateralen Vertrag vereinbart gedacht werden.¹⁵¹ „Weil unio civilis nothwendig ist, so muß die idee eines pacti als originarii vorangehen.“¹⁵² Daher bezieht der Staat das Recht, Gehorsam zu verlangen, auch nicht schon aus jener Pflicht. Für das Recht des Staates ist nicht entscheidend, daß die seiner Herrschaft Unterworfenen zum Eintritt in den bürgerlichen Zustand allemal *verpflichtet* sind; sondern daß sie diesen Eintritt und damit die Unterwerfung vertraglich mit allen anderen vereinbart haben.¹⁵³ Die Legitimität staatlicher Zwangsgewalt gründet in der „Coalition jedes besondern und Privatwillens in einem Volk zu einem gemeinschaftlichen und öffentlichen Willen“¹⁵⁴ und der dadurch erfolgenden Erfüllung jener Pflicht, indem sich die Menschen (der Idee nach¹⁵⁵) vertraglich darauf einigen und „dahin vereinigen, sich einem öffentlich gesetzlichen äußeren Zwange zu unterwerfen“¹⁵⁶ und damit den Inhaber der Herrschaft zu autorisieren, für sie (repräsentativ) die Rolle des gemeinsamen Richters¹⁵⁷ zu übernehmen, dessen Kompetenz sich ausschließlich aus dieser Authorisierung ergibt. Es ist der im staatsstiftenden Vertrag zur Einheit¹⁵⁸ gebrachte,¹⁵⁹ also vereinigte¹⁶⁰ Wille aller, auf die je eigene Privatgerechtigkeit zu verzichten und an ihre Stelle eine öffentliche Ge-

¹⁵⁰ Dieses Recht ist freilich überhaupt der letzte Rechtsgrund für alle Rechte und Rechtspflichten.

¹⁵¹ „Idee des ursprünglichen Vertrags, ohne die sich kein Recht über ein Volk denken läßt“ (ZeF 08.344) und „auf der alle rechtliche Gesetzgebung eines Volks gegründet sein muß“ (ZeF 08.350); vgl. auch TP 08.297; ZeF 08.351.29; RL 06.315.

¹⁵² Refl 7960, 19.565. Wie denn auch soll man sich einen „bürgerliche[n] Verein (unio civilis)“ (RL 06.306), in welchem sich die Partner vereinigen, und einen möglichen vereinigten Willen denken, wenn nicht in Verbindung mit einem die Vereinigung vollziehenden Vertrag? Von einer Verabschiedung der Vertragstheorie durch Kant kann keine Rede sein.

¹⁵³ Zur Selbstverpflichtung in Bezug auf alle anderen verpflichtet sein, bedeutet nicht, schon ohne diese Selbstverpflichtung ihnen gegenüber verpflichtet sein. Also macht auch nur die Zustimmung zu einer Einschränkung meiner Freiheit durch andere diese Einschränkung für mich verbindlich. Vgl. auch VATP 23.143.12-14.

¹⁵⁴ TP 08.297.

¹⁵⁵ Dazu unten S. 74 f.

¹⁵⁶ RL 06.312.

¹⁵⁷ Hier natürlich im Sinn der gesamten Staatsgewalt, nicht etwa bloß der sogenannten Judikative.

¹⁵⁸ „pactum unionis civilis“ (TP 08.289).

¹⁵⁹ Vgl. TP 08.295.10-11.

¹⁶⁰ Siehe hierzu auch: *Kant und kein Ende*, Band 2, 98 ff.

rechtigkeit zu setzen, aus dem (der Idee nach) allererst sowohl der Staatsgewalt als auch den ihr unterworfenen Bürgern ihre Rechte und die entsprechenden Rechtspflichten erwachsen.¹⁶¹

Der Staat hat also ein Recht zur Herrschaft, d. h. zur Einschränkung der äußeren Freiheit seiner Untertanen nur dadurch und nur insoweit, daß bzw. als diese Einschränkung notwendig als von eben diesen Untertanen selber freiwillig angesehen werden kann.¹⁶² Das heißt: die Bürger müssen als solche gedacht werden können, die gemeinsam die „Obrigkeit“ zum Mandatar ihres (allgemeinen) Willens¹⁶³ gemacht haben.¹⁶⁴

Man muß übrigens nicht speziell auf die Lehre vom äußeren Privatrecht verweisen, um die gesetzgebende Rolle des vereinigten Willens zu explizieren. Kant hat sie keineswegs auf das äußere Privatrecht beschränkt.¹⁶⁵ Jede mit dem Eintritt in den bürgerlichen Zustand verbundene gesetzliche Einschränkung der äußeren Freiheit kann ihre Berechtigung nur aus allgemeiner Zustimmung in einem omnilateralen Vertrag beziehen. Schon für das, was in der Idee des Rechts der Menschheit angelegt ist, nämlich die gesetzliche Zusammenstimmung des auf den äußeren Freiheitsgebrauch bezogenen Willens jedes Einzelnen mit dem aller anderen zur Einheit eines einzigen, allgemeinen Willens, bedarf es unter Bedingungen der Erfahrung „eines zur Gesetzgebung allgemein wirklich vereinigten Willens“¹⁶⁶, also des bürgerlichen Zustands.

Mit der ihm eigenen Sprachmacht drückt Kant das Ergebnis seiner vertragstheoretischen Überlegungen so aus: „Der Act, wodurch sich das Volk selbst zu einem Staat constituirt, eigentlich aber nur die Idee desselben, nach der die Rechtmäßigkeit desselben“¹⁶⁷ allein gedacht werden kann, ist der *ursprüngliche*

¹⁶¹ Es ist „der a priori gegebene allgemeine Wille [...], der allein, was unter Menschen Rechtens ist, bestimmt“ (ZeF 08.378).

¹⁶² Vgl. ZeF 08.350.16-18.

¹⁶³ Die Affinität der hier angestellten Überlegungen zu Rousseaus Idee einer „*volonté générale*“ ist nicht zu übersehen und wohlbekannt. Der Gedanke an eine mögliche andere Affinität, nämlich zur Idee des autonomen Willens in der Ethik Kants, ist zwar verführerisch (und hat manchen verführt), führt aber leicht in die Irre. So richtig es ist, daß Kant über Rousseaus Staatsrechtslehre zu seinem eigenen „platonischen Ideal“ gekommen ist und mit diesem dann nicht nur in der Rechtslehre, sondern auch in der Ethik arbeitet, so falsch ist es, dessen Funktion in der Ethik auf die juristische Sphäre rückzubeziehen; ich sage „rückbeziehen“, denn in der Rechtslehre hatte es längst Verwendung gefunden, bevor es dann auch in der Ethik auftauchte. (Siehe dazu: Klaus Reich, Rousseau und Kant, in: Ders., *Gesammelte Schriften*, Hamburg 2001, 147 ff.)

¹⁶⁴ Damit ist eo ipso jedes „staatliche“ Handeln rechtlich ausgeschlossen, das die Herrschaftsunterworfenen als Rechtspersonen negiert, mit diesen zugleich die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses überhaupt aufhebt und sich damit sogar jeder Legitimierbarkeit beraubt. Vgl. RL 06.330.10-12.

¹⁶⁵ Vgl. TP 08.297.04-08; RGV 06.98.21-28; ZeF 08.371.06-10; 08.378.13-15.

¹⁶⁶ RL 06.264.

¹⁶⁷ Manche Interpreten beziehen dieses zweite „desselben“ auf den Staat; und für diese Deutung spricht, daß der Vertrag in der Tat das Kriterium für die Rechtmäßigkeit staatlicher Herrschaftsausübung ist. Aber in dieser Passage geht es nicht um die Rechtmäßigkeit des Staa-

Contract, nach welchem alle (omnes et singuli) im *Volk* ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie als Glieder eines gemeinen Wesens, d. i. des Volks als Staat betrachtet (universi), sofort wieder aufzunehmen, und man kann nicht sagen: der Mensch im Staate habe einen *Theil* seiner angeborenen äußeren Freiheit einem Zwecke aufgeopfert, sondern er hat die wilde, gesetzlose Freiheit gänzlich verlassen, um seine Freiheit überhaupt in einer gesetzlichen Abhängigkeit, d. i. in einem rechtlichen Zustande, unvermindert wiederzufinden, weil diese Abhängigkeit aus seinem eigenen gesetzgebenden Willen entspringt.¹⁶⁸

Sogar ein Autor, den man gegen die Versuchung, bei Kant die plattesten Inkonsistenzen, Widersprüche und ähnlich Unstatthaftes zu entdecken, für gefeit hätte halten können, attestiert Kant wiederholt eine „fundamentale Inkonsequenz“, die darin bestehen soll, „daß nach Kant das Rechtssubjekt seine äußere Freiheit in der Staatsbegründung restlos aufgibt, um sie ‘zugleich’ als Bürger unter der Bedingung des Staats eingeschränkt wiederzugewinnen“.¹⁶⁹ Das sei aber und bleibe, so lautet sein pathetisches Verdammungsurteil, „undiskutabel vernunftwidrig, sittenwidrig, rechtswidrig“. Doch was man nach Kant aufgibt, ist die äußere Freiheit als „wilde, gesetzlose Freiheit“, nicht aber als die auch und gerade für Kant schlechthin unaufgebbare, jedoch im Naturzustand völlig ungesicherte angeborene rechtliche Freiheit. Diese als Recht der Menschheit bekannte Freiheit findet man vielmehr im rechtlichen Zustand „unvermindert“ (!), jetzt aber auch gesichert wieder. Keineswegs hat man sie nach Kant, wie der Autor spekuliert, „von Gnaden des Staates wiedererhalten“; vielmehr soll dieser sie lediglich als etwas ihm rechtlich Vorgegebenes und ihn selbst sogar überhaupt erst Legitimierendes sichern. Der Autor deutet das „zugleich“ als „Augenblick“ des „Übergangs vom status naturalis in den status civilis“, nimmt den Übergang somit – in Widerspruch zu Kant – als zeitlichen Vorgang. Aber der Wechsel aus den einen in den anderen Zustand ist rein intellektuell zu verstehen, und in dem „zugleich“ (bei Kant steht „sofort“) kommt nur zum Ausdruck, daß der Übergang „aus einem einzigen *gemeinsamen* Willen hervorgeh[t]“¹⁷⁰. Das „Aufgeben“ und „Wiederaufnehmen“ in Kants Text, dem das „omnes et singuli“ und „universi“ korrespondiert, bezieht sich auf das Ungesichertsein bzw. das Gesichertsein ein und derselben „Freiheit überhaupt“, nicht auf diese selber.¹⁷¹

Was nun den Vertrag betrifft, der jenen gedachten Übergang bezweckt, so läßt sich nur ein einziger Wille denken, den jeder als praktisches (zum Handeln

tes, sondern um die des Aktes seiner Konstituierung. Die Stiftung eines bürgerlichen Zustandes ist nur dadurch gerechtfertigt, daß sie als durch einen ursprünglichen, in der Vernunft gründenden Vertrag, wie er dann von Kant im unmittelbaren Anschluß inhaltlich näher bestimmt wird, zustande gekommen gedacht werden kann.

¹⁶⁸ RL 06.315 f.

¹⁶⁹ 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, 207; vorher schon: Ders., *Sittengesetz und Rechtsgesetze a priori*; in: Ders., *Kant. Analytische Probleme – Kritik*, Bd. III, Würzburg 1997, 191.

¹⁷⁰ RL 06.273.

¹⁷¹ Vgl. auch VATP 23.127.21-27.

auf Grund von Zwecksetzungen befähigtes) Vernunftwesen notwendig hat, nämlich der auf dem einzigen notwendig gemeinsamen Interesse aller¹⁷² beruhende Wille, unabhängig von der nötigen Willkür anderer aufgrund je eigener Zwecke handeln zu können. Dieser, im Staatsvertrag als allgemeinem Friedensschluß zum Ausdruck kommende, ihm zugrunde liegende und seinen Inhalt vollständig bestimmende, allgemeine Wille will nichts als die Einschränkung der Freiheit von jedermann auf Bedingungen (und nur auf solche¹⁷³), unter denen jeder auf gesetzliche Weise äußerlich frei ist. Entsprechend ist das Recht der Ausübung staatlicher Herrschaft auf die Schaffung dieser Bedingungen beschränkt. Von Belang dafür ist also nicht, nach *welchen* (eigenen) *Zwecken* die Menschen handeln, sondern nur, *daß* sie überhaupt (nach Zwecken) *handeln können*.

Kant merkt an,¹⁷⁴ daß es nicht nur unnötig, sondern auch unmöglich sei, sich den Abschluß des Staatsvertrages als ein historisches Faktum zu denken.¹⁷⁵ Dieser durch das Recht der Menschheit rechtlich sowohl möglich als auch notwendig gemachte Vertrag ist nicht der Seinsgrund („Geschichtsgrund“¹⁷⁶, „Errichtungsgrund“¹⁷⁷), sondern der als solcher gar nicht unter Zeitbedingungen stehende Rechtsgrund („Vernunftprincip“¹⁷⁸, „Verwaltungsgrund“¹⁷⁹) von Herrschaft,¹⁸⁰ die Bedingung der rechtlichen Möglichkeit eines Staates überhaupt.

¹⁷² Siehe RL 06.311.16.

¹⁷³ Ein Mehr an Freiheit würde den Staat als Rechtssicherungsordnung unmöglich machen. Ein Weniger nähme seiner Herrschaft den Charakter notwendig möglicher Zustimmungsfähigkeit.

¹⁷⁴ TP 08.297; siehe auch RL 06.318 f.

¹⁷⁵ Die moderne Kant-Detektivik hat mit ihrer Fahndung nach Indizien pro et contra Kant ein weites Feld erschlossen, auf dem nun Entwicklungslinien, Entwicklungsbrüche, Inkonsistenzen, Widersprüche, frühe Schwächen und Irrtümer, späte Stärken und Einsichten zu sehen sind. Dabei fiel der kritische Blick auch auf die Gemeinsprachsschrift, in der mit Bezug auf den Staatsvertrag Ursprungsmetaphorik und Kriteriumsformeln, angeblich im Unterschied zur *Metaphysik der Sitten*, noch unvermittelt nebeneinander stehen sollen. Doch sieht Kant auch 1793 in diesem Vertrag eine als Richtmaß dienende *Idee* (TP 08.299.05–06). Aber gerade deshalb ist es für ihn in einer das Verhältnis von Theorie und Praxis behandelnden und an ein breiteres Publikum gerichteten Schrift wichtig, auch über eine praxisrelevante Anwendung der Idee zu sprechen. Die Idee macht seine Ausführungen zur praktischen Politik ebenso wenig überflüssig, wie sie als solche nicht durch diese Ausführungen an Bedeutung verliert. Allerdings ist darauf zu achten, Kants empirische Applikation der Idee nicht mit dieser selbst zu verwechseln und etwa den Vertrag und mit ihm die Idee des allgemeinen Willens rein prozeduralistisch zu interpretieren. Auch ein streng demokratisches Verfahren ist keine Garantie für das, was Kant unter (reiner) Republik begriff. Auch und gerade eine „*volonté de tous*“ ist hinsichtlich ihrer staatsrechtlichen Qualität im Lichte der Idee, also der „*volonté générale*“, zu beurteilen. Siehe dazu auch unten S. 116 ff.

¹⁷⁶ RL 06.319.

¹⁷⁷ Refl 7956, 19.564.

¹⁷⁸ RL 06.319.

¹⁷⁹ Refl 7956, 19.564.

¹⁸⁰ Schon in den 1770er Jahren hatte Kant notiert: „Der socialcontract ist die Regel und nicht der Ursprung der Staatsverfassung. Der socialcontract ist nicht das principium der Staatserrichtung sondern der Staatsverwaltung und enthält das ideal der Gesetzgebung, Regierung und

Durch ihn wird nicht eine allgemeine Zwangsgewalt geschaffen, sondern jeder möglichen solchen Gewalt ihr Recht bestimmt. Als empirisches Faktum müßte er für seine eigene Rechtswirksamkeit die Rechtssicherungsgewalt des Staates voraussetzen, die durch ihn überhaupt erst Verbindlichkeit bekommt. Auch eine Herrschaft, die durch einen, sei es auch vom ganzen Volk einstimmig abgeschlossenen, Vertrag¹⁸¹ installiert wäre, übte zunächst nur in bestimmter Weise physische Gewalt aus.¹⁸² Ob sie dazu aber auch das Recht hat und welches genau sie hat, eben dies kann nur auf Grund der bloßen Vernunftidee¹⁸³ eines jeder – also auch jeder durch einen wirklichen Vertrag scheinbar „legitimierten“ – Gewaltausübung vorausliegenden, gleichsam von der gesamten (zur Einheit eines einzigen Willens zusammenstimmend gedachten) Menschheit immer schon abgeschlossenen,¹⁸⁴ daher wahrhaft ursprünglichen Vertrages beurteilt werden.¹⁸⁵

Diese Idee hat „als praktisches Vernunftprinzip“¹⁸⁶ ihre „unbezweifelte (praktische) Realität [...]“: nämlich jeden Gesetzgeber [GG: kategorisch] zu verbinden, daß er seine Gesetze so gebe, als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes haben entspringen *können*, und jeden Unterthan, so fern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zusammen gestimmt habe. Denn das ist der Probestein der Rechtmäßigkeit eines jeden öffentlichen Gesetzes¹⁸⁷.

Der Staatsvertrag ist in doppelter Weise (der Idee nach) Rechtsgrund des Staates („das ideal des Staatsrechts“¹⁸⁸): bezüglich staatlicher Herrschaft als sol-

öffentlichen gerechtigkeit. [...] es ist *kein principium obiectivum der Staatserrichtung möglich*“ (Refl 7734. 19.503 [m. H.]; siehe auch Refl 7421, 19.370).

¹⁸¹ Auch der Wille eines einstimmig abgeschlossenen Vertrages ist als empirischer Wille mit dem allgemeinen Willen immer nur in zufälliger Übereinstimmung.

¹⁸² Vgl. RL 06.372.26-29.

¹⁸³ Siehe TP 08.297.

¹⁸⁴ Insofern ist auch ein Kündigungsrecht in Bezug auf diesen Vertrag gar nicht denkbar. Siehe dazu auch unten S. 152 ff.

¹⁸⁵ Kant spricht einmal von dem ursprünglichen Vertrag als dem „Princip aller Rechte“ (ZeF 08.351), und in den Vorarbeiten zur *Metaphysik der Sitten* nennt er als den „Urquell alles Rechts“ den „Willen Aller“ (VARL 23.247). Es fragt sich, ob man dabei ausschließlich, wie Kant selbst es freilich regelmäßig tut, an denjenigen Vertrag zu denken hat, in welchem eine Menge von Menschen der Idee nach zur Willenseinheit eines öffentlich-rechtlichen Zustandes zusammenstimmt. Jeder Mensch ist „kraft seiner Menschheit“ Träger möglicher Rechte – Rechtssubjekt. Um aber mit anderen eine *Gemeinschaft* des Rechts der Menschheit zu bilden, müssen er und die anderen sich *gegenseitig* als *Rechtssubjekte* anerkennen. d. h. sie müssen sich „vertragen“. Die Menschheit als ursprüngliche Rechtsgemeinschaft läßt sich daher gleichsam als durch einen ursprünglichen, durch die Menschheit selbst diktierten Vertrag (siehe KU 05.297; dort allerdings in einem anderen Zusammenhang) konstituiert begreifen. Es versteht sich von selbst, daß auch dieser Vertrag nicht als irgendwann abgeschlossen zu denken ist. Siehe auch oben S. 40 sowie: *Kant und kein Ende*, Band 2, 242 f.

¹⁸⁶ RL 06.319.

¹⁸⁷ TP 08.297; siehe auch WA 08.39.

¹⁸⁸ Refl 6593, 19.99.

cher und bezüglich der Art ihrer Ausübung. Eben damit bringt Kant die Lehren von Hobbes und Rousseau zur Einheit.¹⁸⁹

Der Vertrag ist (erstens) qua Vertrag, vor aller Bestimmung seines Inhalts, der notwendige Rechtsgrund des Staates als eines *rechtlichen* Zustandes; durch ihn erhält staatliche Herrschaft *als solche* ihre Legitimation. Nicht der Ursprung staatlicher Zwangsgewalt ist in ihm zu suchen; wohl aber muß diese Gewalt so angesehen werden können, als sei sie aus einem allgemeinen, in einem ursprünglichen Vertrag vereinigten Willen hervorgegangen.¹⁹⁰ Ein damit nicht kompatibler staatlicher Befehl ist rechtswidrig; und also hat niemand ein Recht, geschweige denn eine Rechtspflicht, ihn zu befolgen.¹⁹¹ Ebenso befindet sich im Falle einer allgemeinen Zwangsgewalt, deren Ausübung *prinzipiell* „so beschaffen [ist], daß ein ganzes Volk *unmöglich* dazu seine Einstimmung geben *könnte*“¹⁹², das beherrschte Volk gar nicht in einem bürgerlichen Zustand. In der Feyerabend-Nachschrift heißt es einmal: „Wenn ein Räuber mich anfällt, so bin ich im statu naturali, denn die Obrigkeit kann mich gar nicht schützen. Wenn ich im statu necessitatis bin, so bin ich immer im statu naturali.“¹⁹³ Nun, die soeben erwähnte Zwangsgewalt schützt nicht nur nicht, sie ist sogar selber der „Räuber“, der das Volk in den Naturzustand versetzt.

Eben als Ausdruck des allgemeinen Willens aber wird der Vertrag mit seinem spezifischen Inhalt auch (zweitens) zum Rechtsgrund des einzigen *rechtmäßigen* bürgerlichen Zustandes, des republikanischen¹⁹⁴; er ist damit das Richtmaß¹⁹⁵ für die Beurteilung¹⁹⁶ staatlicher Herrschaft und die Richtschnur für deren Errichtung und Ausübung „reinen Vernunftprincipien des äußeren Men-

¹⁸⁹ Siehe dazu: Verf., Kant als Vollender von Hobbes und Rousseau; in: Der Staat, 21 (1982) 161-189.

¹⁹⁰ Vgl. TP 08.297.

¹⁹¹ Dazu unten S. 143.

¹⁹² TP 08.297; siehe auch RL 06.327.31-33.

¹⁹³ V-NR/Feyerabend 27.1353.

¹⁹⁴ Dazu unten S. 78 ff.

¹⁹⁵ Siehe TP 08.299.

¹⁹⁶ Kersting zufolge vermittelt der Vertrag als Beurteilungskriterium nicht mehr „Rechtmäßigkeitserkenntnis“, als es bereits die „Fundamentalprinzipien des Rechtszustandes“ (Freiheit und Gleichheit) tun. (Siehe: Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, Frankfurt/Main 1993, 354) Dabei übersieht Kersting jedoch, daß diese Prinzipien in ihrer spezifischen, auf den bürgerlichen Zustand bezogenen Bestimmung dem Vertrag nicht, wie die *angeborene* Freiheit und Gleichheit, vorausliegen, sondern als *staatsbürgerliche* Grundrechte in eben diesem Vertrag ihre Quelle haben. – Gough geht weiter und erklärt Kants ursprünglichen Vertrag überhaupt für überflüssig, „since political obligation could quite well be founded directly, without any interpolation of a contract, on the moral obligations, which he already recognized as universally binding.“ (J. W. Gough, The Social Contract, Oxford 1936 [1957], 183) Aber dort, wo in der Lehre vom Recht die Notwendigkeit der Stiftung eines öffentlich-rechtlichen Zustandes ins Spiel kommt, müssen die diesen Zustand betreffenden „moral obligations“ allererst bestimmt werden; und eben dies geschieht mit und in dem ursprünglichen Vertrag. Dazu kritische Einzelheiten bei Julius Ebbinghaus, Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung, GS II 263 ff.

schenrechts überhaupt gemäß¹⁹⁷. Für jedermann im Staat, Gewalthaber wie Gewaltunterworfenen, ist die Einhaltung der Vertragsbedingungen eine fortwährend bestehende Verpflichtung.¹⁹⁸ Denn da der Abschluß des Vertrages Rechtspflicht und also die Verweigerung seines Abschlusses rechtswidrig ist, ist auch die Weigerung im bürgerlichen Zustand, in Übereinstimmung mit den Vertragsbedingungen zu handeln, rechtswidrig. In Bezug auf den Staatsbürger bedeutet dies insbesondere die seinem Grundrecht korrespondierende Grundpflicht zur Mitgesetzgeberschaft; denn die Rolle der jeweils existierenden Herrschaft ist ausschließlich als ein durch den ursprünglichen Vertrag seitens des Volkes erteiltes Mandat (Repräsentation¹⁹⁹) zu begreifen.²⁰⁰

Eine Reflexion von Cavell faßt die hier vorgetragenen Überlegungen zum ursprünglichen Vertrag zusammen: „What I consent to, in consenting to the contract, is not mere obedience, but membership in a polis, which implies [...] that I recognize the society and its government, so constituted [!], as *mine*; which means that I am answerable not merely to it, but for it. So far, then, as I recognize myself to be exercising my responsibility for it, my obedience to it is obedience to my own laws; citizenship in that case is the same as my autonomy; the polis is the field within which I can work out my personal identity and it is the creation of (political) *freedom*.“²⁰¹

Mit dem im Vertrag zur Einheit gebrachten Willen wird das Volk allererst zum (Staats-)Volk und der Einzelne mit allen anderen zum Mitgesetzgeber,²⁰²

¹⁹⁷ TP 08.290; siehe auch TP 08.297.02-04. Völlig zu Recht schreibt Kersting: „Stellt man den Weg, der aus dem Naturzustand herausführt [...] selbst als einen durch Rechtsprinzipien bestimmten vor, stellt man sich also eine Staatsgründung nach reinen Vernunftbegriffen vor, dann [GG: aber nur dann] wird das pactum originarium als Stiftungsprinzip des status iuridicus zugleich auch dessen Stiftungsereignis sein.“ (Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, Frankfurt/Main 1993, 351)

¹⁹⁸ In diesem Sinn ließe sich der berühmte Ausspruch von Ernest Renan deuten, wenn man ihn nicht auf die Nation, sondern auf den republikanischen Staat bezieht: „L'existence d'une nation est un plébiscite de tous les jours.“

¹⁹⁹ Dazu unten S. 112 ff.

²⁰⁰ In genau diesem Sinn ist der Satz des deutschen Grundgesetzes zu verstehen: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ (Art. 20 II GG; vgl. RL 06.313.29-30) Das vereinigte Volk ist der Souverän. (Vgl. RL 06.341) Ist der Souverän hingegen vom Volk unterschieden, dann hat er, einer Reflexion aus den 1780er Jahren zufolge, „sein Vorrecht nicht aus einem Vertrage sondern *blo factio*, weil kein Vertrag zu einem passiven Gehorsam möglich ist“ (Refl 8018, 19.583).

²⁰¹ Stanley Cavell, *Claim of Reason*, Oxford/New York 1979, 23; zit. nach: Paul Guyer, *Civic Responsibility and the Kantian Social Contract*; in: Herta Nagl-Docekal / Rudolf Langthaler, *Recht – Geschichte – Religion. Die Bedeutung Kants für die Gegenwart*, Berlin 2004, 27. – Schon in den 1760er Jahren hatte Kant sich notiert: „Die öffentliche Person, die aus dem *pacto civili* entspringt, heißt der politische Körper, Republic. In demselben werden alle Glieder zusammengenommen betrachtet als bekleidet mit der obersten Gewalt, genannt Souverain, als regiert durch dessen Willen, der Staat. Ein jedes Glied der republic, als ein theil des Souverains, heißt Bürger, als ein theil des Staats, Unterthan. Die Glieder des Staats im Verhältnis gegen einander, so ferne sie das *subject* der association sind, heißen das Volk.“ (Refl 7536, 19.448 f.)

²⁰² Siehe TP 08.294; RL 06.335.

wobei übrigens die allgemeine Mitgesetzgeberschaft eine zwar notwendige, nicht aber auch eine ausreichende Bedingung republikanischer Herrschaft ist.²⁰³ Der in dem Vertrag als vereinigt gedachte Wille ist der Wille, der durch das, was er will, nämlich die allgemeine Gesetzlichkeit der Freiheitseinschränkung, *notwendig* der Wille von jedermann sein *kann*. Dieser Wille ist also von notwendig möglicher Allgemeinheit. Das bedeutet aber keineswegs, daß dieser allgemeine Wille²⁰⁴, „die collective Einheit des vereinigten Willens“, notwendig in der „distributive[n] Einheit des Willens Aller“,²⁰⁵ im *empirischen* Willen aller oder irgendeiner Mehrheit oder gar Minderheit zum Ausdruck kommt.²⁰⁶ Ob bzw. inwieweit es der Fall ist, das zu beurteilen wäre allerdings unmöglich, hätte man nicht dafür in der Idee des ursprünglichen Vertrages das Maß.²⁰⁷

2) Die Republik als Vernunftstaat der Freiheit

Das „gemeine Wesen überhaupt“ nennt Kant auch „res publica latius sic dicta“²⁰⁸ im Unterschied zur „reinen“ oder „wahren“ Republik.²⁰⁹ Nur von dieser ist im Folgenden als Republik die Rede. Sie bedeutet ein auf dem (notwendig) gemeinsamen Interesse aller (an der Sicherheit ihres [angeborenen und erworbenen] Rechts) gegründetes Gemeinwesen und damit die Herrschaft des allgemeinen Willens. Besonders in der *Rechtslehre* und im *Streit der Fakultäten* unterscheidet Kant außerdem zwischen der Republik in der Idee (*respublica noumenon*) und in der Wirklichkeit (*respublica phaenomenon*).²¹⁰

²⁰³ Siehe dazu auch unten S. 102 ff.

²⁰⁴ „volonté générale“; es hieße besser „volonté universelle“, da die Allgemeinheit des Willens nicht, wie bei der „volonté de tous“, eine zufällige, sondern eine notwendige ist.

²⁰⁵ ZeF 08.371.

²⁰⁶ Siehe dazu auch unten S. 118.

²⁰⁷ Mit Bezug auf diese Überlegungen findet sich in der Literatur die Behauptung eines philosophierenden Juristen, ich würde zwecks Vermeidung einer (von ihm nicht verständlich gemachten) „Schwierigkeit des [?] transzendentalen Idealismus [!]“ (der bei mir nirgendwo auftaucht und für die Rechtslehre auch völlig irrelevant ist) „auf das Faktum des empirischen individuellen Willens zurück[...]gehen“. Das bedeutet, mir eine Position unterstellen, von der mich ein Abgrund trennt. Und wenn der Wille, von dem bei mir (wie bei Kant) die Rede ist, auf den Kritiker einen „ungemein vernünftigen Eindruck“ macht, so liegt dies einfach daran, daß es sich dabei tatsächlich um einen vernünftigen, nicht (auch) um einen empirischen Willen handelt. Zu allem Überfluß bringt der Autor dann auch noch den Gedanken einer „Kommunikationsgemeinschaft“ und die „transzendentalpragmatische“ Klärung der Bedingungen ihrer Möglichkeit ins Spiel, weil „sonst [...] auch dieser Versuch in der heroischen Einsamkeit von Launs sittlicher Persönlichkeit zu enden [drohe]“. Verstehe dies, wer's kann! (Siehe: Hasso Hofmann, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Darmstadt 2000 [in 5. (!) Auflage 2011], 51)

²⁰⁸ Siehe RL 06.311; 06.338.

²⁰⁹ Siehe RL 06.340 f.

²¹⁰ Siehe RL 06.313; SF 07.90. Was Kant in der Streit-Schrift vom „platonischen Ideal“ (SF 07.90) sagt, findet sich bereits in der *Kritik der reinen Vernunft* (KrV 03.247 f.). Wenn man nicht auf den Wortgebrauch fixiert ist, zeigt schon eine oberflächliche Lektüre, daß ihm die Unterscheidung von „respublica noumenon“ und „respublica phaenomenon“ auch in der Ge-

Der im Staatsvertrag zum Ausdruck kommende allgemeine Wille ist der Wille zu einer öffentlichen Zwangsgesetzgebung, „durch welche jedem das Seine bestimmt und gegen jedes Anderen Eingriff gesichert werden kann“²¹¹ und der daher jedermann *notwendig* zustimmen *kann*. Eben diese notwendige Zustimmungsmöglichkeit ist die *conditio sine qua non* aller rechtmäßigen staatlichen Herrschaft. Diese Bedingung ist aber nur dadurch zu erfüllen, daß der Staat auf drei apriorischen, aus der Idee des Rechts der Menschheit mit Bezug auf den Staat, also aus der Idee des Staatsvertrages, sich ergebenden Grundsätzen des „allgemeinen Menschenrechts“²¹² gegründet ist, denen drei „angeborene[.], zur Menschheit nothwendig gehörende[.] und unveräußerliche[.]“²¹³ Grundrechte entsprechen.²¹⁴

Kant selber deutet den Ursprung der Grundrechte-Trias im Recht der Menschheit nur an:²¹⁵

Freiheit „im äußeren Verhältnisse der Menschen zu einander“²¹⁶ ist, so hatte sich gezeigt, als allgemeine, jedem Menschen als Menschen zukommende, nur

meinspruchs- und der Friedensschrift völlig präsent war. Daß er ihrer Konkretisierung in diesen beiden Schriften weniger Raum eingeräumt hat, dürfte seinen Grund in dem Unterschied der Absicht haben, die er mit diesen Schriften im Unterschied zu den späteren Schriften verfolgte. Gewiß findet man in Gemeinspruchs- und Friedensschrift nicht dasselbe wie in der *Rechtslehre* und in der Streit-Schrift. Kants Drang, sich zu wiederholen, war, wie es scheint, weniger ausgeprägt, als es heutzutage üblich ist. Aber eine prinzipientheoretische Wende hat der Gebrauch, den er von jener Unterscheidung macht, nicht gebracht. Er rechtfertigt es daher auch nicht, nur mit Bezug auf die beiden späteren Schriften von einem „kritischen“ Staatsrecht zu sprechen (wenn man sich denn überhaupt dieses eher mißverständlichen Epithetons bedienen will).

²¹¹ TP 08.289.

²¹² VARL 23.292.

²¹³ ZeF 08.350.

²¹⁴ Die Behauptung von Philonenko, Kants Ideal des Staates „a sans doute été réalisé par Krupp et les Krupptianer [!]“, ist so abwegig, daß es sich nicht lohnt, sich mit ihr auseinanderzusetzen. (Siehe: Alexis Philonenko, *De la démocratie chez Kant et Fichte*; in: *Philosophie politique*, 2 (1992) 73) Sehr hilfreich für das Verständnis der kantischen Rechtsauffassung ist aber stets ein Vergleich mit deren vollständiger Negation im Nationalsozialismus. So heißt es bei Huber: „Insbesondere die Freiheitsrechte des Individuums gegenüber der Staatsgewalt mußten verschwinden; sie sind mit dem Prinzip des völkischen Reiches nicht vereinbar. Es gibt keine persönliche, vorstaatliche oder außerstaatliche Freiheit der Einzelnen, die vom Staat zu respektieren wäre. An die Stelle des isolierten Individuums ist der in die Gemeinschaft gliedhaft eingeordnete Volksgenosse getreten [...] Die Verfassung des völkischen Reiches baut sich daher nicht auf einem System von angeborenen und unveräußerlichen Rechten der Einzelnen auf.“ „Die völkische Verfassung hat [keine] Garantiefunktion [...]; sie soll im Gegenteil die Wirksamkeit und Schlagkraft der politischen Gewalt erhöhen.“ (Ernst Rudolf Huber, *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, Hamburg 1939, 361 bzw. 363) Ähnlich Wolf (zustimmend): „Der Anspruch des nationalsozialistischen Staates [...] findet seine Grenze weder an geschichtlichen Traditionen noch an gewissen Grundrechten oder Menschenrechten.“ (Erik Wolf, *Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates*; in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 28 (1934/35) 355)

²¹⁵ Vgl. zum Folgenden auch oben S. 13 ff.

²¹⁶ TP 08.289.

denkbar als eingeschränkt auf die Bedingung ihrer notwendig möglichen (gesetzlichen) Zusammenstimmung mit der Freiheit aller anderen. Das Recht der Menschheit stellt sich *formaliter* dar als „auf die Bedingung ihrer möglichen Allgemeinheit eingeschränkte[.] Freiheit“²¹⁷.

Was nun den jeweiligen Gebrauch der äußeren Freiheit betrifft, so bedeutet die Allgemeingesetzlichkeit der Freiheitseinschränkung für alle das gleiche subjektive Recht des Andere-Einschränken-Könnens und die gleiche Rechtspflicht aus dem Selber-Eingeschränkt-Sein. Das Recht der Menschheit stellt sich somit *materialiter* dar als „angeborene Gleichheit, d. i. die Unabhängigkeit nicht zu mehrerem von Anderen verbunden zu werden, als wozu man sie wechselseitig auch verbinden kann“²¹⁸.

Der für die Aufdeckung des dritten im „Princip der angeborenen Freiheit“²¹⁹ liegenden Merkmals erforderliche Gedankengang findet seine bündige Formulierung bei Ebbinghaus: „Es fehlt noch die Reflexion auf die mögliche Vereinigung der allgemeinen Gleichheit der Menschen mit Bezug auf alle möglichen Bestimmungen ihrer Rechte der Materie nach mit der Freiheit als der formalen Bedingung aller dieser Bestimmungen. Diese Vereinigung ist nur dadurch möglich, daß alle mögliche Gleichheit der Rechte eingeschränkt wird auf die Bedingung einer möglichen Herrschaft eines jeden Menschen über sein eigenes Recht im Verhältnis zu anderen Menschen. Denn es wäre ein Widerspruch, wenn sie in ihrer Freiheit selber wechselweise von einander abhängen sollten. Also ist der Mensch als solcher in Beziehung auf sein mögliches Recht andern Menschen gegenüber sein eigener Herr (*sui iuris*).“²²⁰ In Summa: Rechtliche Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit sind die Bedingungen der Zusammenstimmung der äußeren Freiheit der Menschen zur Einheit der Idee desjenigen Rechts, das ihnen bloß als Menschen, d. h. vor allem ihrem rechtlich bedingten Handeln und insofern als ein angeborenes Recht zukommt.“²²¹

Die Trias der staatsbürgerlichen Prinzipien²²² ergibt sich nun aus den drei Rechtsverhältnissen, die unter Bedingungen des Staatsvertrages zu unterscheiden sind: erstens das Verhältnis jedes Einzelnen zum Staat; zweitens das Verhältnis aller Einzelnen zueinander; und drittens das Verhältnis der beiden ersten Verhältnisse zueinander, aus dem sich dann, um die Verwirklichung beider Prinzipien in der „Einheit des Willens *Aller*“²²³ zu ermöglichen, durch Unterordnung des zweiten unter das erste das dritte Prinzip ergibt. Die drei Prinzipien sind nicht

²¹⁷ Julius Ebbinghaus, Wozu Rechtsphilosophie? Ein Fall ihrer Anwendung, GS II 437.

²¹⁸ RL 06.237; vgl. für die staatsbürgerliche Gleichheit ZcF 08.350.18-21.

²¹⁹ RL 06.238.

²²⁰ Siehe RL 06.238.

²²¹ Julius Ebbinghaus, Wozu Rechtsphilosophie? Ein Fall ihrer Anwendung, GS II 438.

²²² Zum Folgenden siehe: Julius Ebbinghaus, Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes, GS I 234 ff.; Ders., Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung, GS II 263-281; Wolfgang Bartuschat, Zur kantischen Begründung der Trias „Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit“ innerhalb der Rechtslehre; in: Veröff. Joachim Jungius-Ges. Wiss., Hamburg, 87 (1999) 11-25.

²²³ TP 08.295.

etwa die Folge aller staatlichen Gesetzgebung, sondern im Gegenteil deren rechtliche Grundlage; Prinzipien „für die Constitution eines gemeinen Wesens“ „reinen Vernunftprincipien des äußeren Menschenrechts überhaupt gemäß“. ²²⁴ Den drei Prinzipien entsprechen drei rechtliche Attribute, ²²⁵ in die sich das Recht der Menschheit unter Bedingungen des Staatsvertrages spezifiziert; drei staatsbürgerliche Grundrechte, die dem Menschen ebenfalls kraft seiner Menschheit, aber mit Bezug auf eine mögliche öffentlich-rechtliche Ordnung zukommen. ²²⁶

a) Freiheit als Mensch ²²⁷

Freiheit, ²²⁸ „nicht die ethische, auch nicht bloß die [mit dem Recht der Menschheit gegebene] juristische, sondern die politische [öffentlich-rechtlich relevante] Freyheit“, als „erste Bedingung“ einer „bürgerliche[n] Verfassung“ ²²⁹, besteht in der Befugnis, hinsichtlich des Gebrauchs meiner äußeren Freiheit als des Vermögens, auf Grund eigener Zwecksetzung und unabhängig von der nötigen Willkür anderer mein Handeln zu bestimmen, „keinen äußeren Gesetzen zu gehorchen, als zu denen ich meine Beistimmung habe geben können.“ ²³⁰ Nur wenn die Rechtsgesetze jederzeit aus der Freiheit der ihnen Unterworfenen, aus deren eigenem gesetzgebendem Willen hervorgehen können, sind sie mit dem Recht der Menschheit in Übereinstimmung und also rechtmäßig; sonst sind sie despotisch. Die gesetzliche ²³¹ Freiheitseinschränkung muß jederzeit als eine all-

²²⁴ TP 08.290.

²²⁵ Siehe RL 06.314.

²²⁶ Der nationalsozialistische „Staatsrechtslehrer“ Schmitt kritisiert an diesem „liberalen“ Verfassungsdenken, daß hier ohne Unterscheidung zwischen „Deutschen“ und „Artungleichen“ „das Volk zur Summe der Staatsangehörigen“ und „der Staat zur unsichtbaren juristischen Person“ werde. (Carl Schmitt, Die Verfassung der Freiheit, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 40 [1935] 1135) Nicht nur ist ihm Kants metaphysische Rechtslehre offensichtlich verschlossen geblieben; man kann ihn sogar mit Fug als eine Inkarnation des Anti-Kant bezeichnen, in nichts schlagender zum Ausdruck kommend als in seinem Diktum: „Wer Menschheit sagt, will betrügen!“ (in: Ders., Der Begriff des Politischen [1932] Berlin 1979, 55) oder in seiner Bestimmung der staatsbürgerlichen Gleichheit als „Nichtunterscheidung von Staatsfeind und -freund, von Volksgenossen und Artfremden“ (Staat, Bewegung, Volk, Hamburg 1933, 5 f.; ähnlich unbelehrt „anti-kantisch“ fast jeder Satz in: Ders., Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 2. Aufl., Berlin 1926, 13-23).

²²⁷ „so fern dieser nämlich ein Wesen ist, das überhaupt der Rechte fähig ist.“ (TP 08.291) Ohne diese Fähigkeit ist kein Vertrag, also auch kein „ursprünglicher Vertrag“ und also auch kein Staat denkbar.

²²⁸ Siehe TP 08.290 f.; ZeF 08.349 f.; RL 06.314; VATP 23.136; 23.141; VARL 23.292; 23.341.

²²⁹ VATP 23.129 (m. H.).

²³⁰ ZeF 08.350.

²³¹ Eine gesetzlose Freiheitseinschränkung ist rechtlich ohnehin gänzlich ausgeschlossen. Siehe dazu auch unten S. 144 ff.

gemein gewollte gedacht werden können; die Freiheit muß aus dem Gesetz selber folgen, also gesetzliche Freiheit²³² sein.

Es geht, worauf Ebbinghaus aufmerksam gemacht hat,²³³ nicht etwa darum, daß man den positiven Staatsgesetzen mit Bezug auf deren *Inhalt* zustimmen können muß. Denn was materialiter mit Bezug auf die gesetzliche Sicherung des Rechts erforderlich sei, könne wegen seiner Abhängigkeit von historischen Bedingungen gar nicht mit objektiver Allgemeingültigkeit entschieden werden. Die geforderte Zustimmungsmöglichkeit könne sich daher nur auf den mit den Staatsgesetzen verbundenen Anspruch auf allgemeine Verbindlichkeit beziehen; das heißt: man müsse diese Verbindlichkeit selber wollen können.²³⁴ Das wiederum sei überhaupt nur möglich, wenn man „nicht apriori vom Rechte der Bestimmung des Inhaltes der positiven Gesetze ausgeschlossen [sei].“ Und also sei das „Grundrecht der politischen Freiheit [...] das Recht eines jeden auf ein Recht der freien Mitbestimmung der Gesetze durch ihn selber.“

Rechtlich ausgeschlossen ist damit jede Gesetzgebung, deren (dem aufgeklärten Absolutismus der Zeit Kants entsprechendes, aber als allgemeines ganz untaugliches) Prinzip das des „Wohllollens gegen das Volk als eines *Vaters* gegen seine Kinder“ ist. Denn der das „Wohl“ (die Glückseligkeit) der Menschen wollende „Wille [kann] unter kein gemeinschaftliches Princip, folglich auch unter kein äußeres, mit jedermanns Freiheit zusammenstimmendes Gesetz gebracht werden“²³⁵. Die „gesetzliche Freiheit“, von der Kant als dem ersten Grundrecht spricht, bedeutet zunächst gesetzgebende Freiheit: die Freiheit, „keinem anderen Gesetz zu gehorchen, als zu welchem [man] [GG: der Idee nach] seine Beistimmung gegeben hat [GG: notwendig hat geben können]“²³⁶, also die Freiheit, in Bezug auf die Gesetzgebung nicht von dem Belieben eines anderen abzuhängen. Zugleich bedeutet sie auch (freiheits-)gesetzlich (und eben nicht beliebig) bestimmte Freiheit. Bei einem auf dem „Princip des Wohllollens“ basierenden staatlichen Willen ist nun aber der Bürger hinsichtlich des Gebrauchs seiner Freiheit völlig von dem gesetzlosem Belieben jenes Willens abhängig. Unmöglich kann er diesen als seinen eigenen gesetzgebenden Willen ansehen. Also kann er auch nicht ohne Selbstwiderspruch²³⁷ dem Gesetz eines solchen Willens seine Beistimmung geben, insofern es, anstatt „gesetzliche Freiheit“ zu bewirken, im Gegenteil die Freiheit des Bürgers als solche gänzlich aufhebt, indem es sie in ihrem Gebrauch „von eines Anderen nöthigender Willkür“²³⁸ abhängig macht.

²³² Siehe RL 06.314.

²³³ Siehe: Julius Ebbinghaus, *Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung*, GS II 264.

²³⁴ Vgl. hierzu auch Kants Beispiel in TP 08.297 f. (Anmerkung).

²³⁵ TP 08.290.

²³⁶ RL 06.314.

²³⁷ In den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* weist Kant eigens auf das Widersprüchliche einer Einwilligung zu einem Gesetz hin, das „alle Einwilligung [...] aufhebt“ (VARL 23.341.05-08).

²³⁸ RL 06.237.

Sieht man die Funktion des Staates (und also dessen Recht) nicht ausschließlich in der (öffentlich-rechtlichen) Sicherung der größtmöglichen gesetzlichen äußeren Freiheit, sondern in der Sicherung dieser Freiheit als der Fähigkeit, auf Grund *bestimmter* Zwecke zu handeln, seien diese nun moralisch oder „hedonistisch“, so daß sich das Recht zu einem bestimmten Gebrauch der äußeren Freiheit dann lediglich aus dem Recht zu einem bestimmten Gebrauch der inneren Freiheit ergäbe,²³⁹ dann begibt man sich jeder Möglichkeit, ein allgemein-verbindliches Prinzip für die Einschränkung der äußeren Freiheit und damit für die rechtlichen Grenzen staatlicher Herrschaftsausübung zu formulieren.²⁴⁰ Macht man dennoch etwa die „allgemeine Wohlfahrt“ zum Gegenstand staatlicher Gesetzgebung, dann legitimerweise *ausschließlich* als notwendiges *Mittel* zur Erreichung einer „vollkommen gerechten bürgerlichen Verfassung“²⁴¹.

Es geht im öffentlichen Recht um das „Heil des Staats“ („salus civitatis“), nicht um das „Wohl der Staatsbürger und ihre Glückseligkeit“ („salus civium“).²⁴² Wie für die „Alten“ gilt auch für Kant: „salus publica suprema lex“. Nur hat sich ihr Inhalt gänzlich gewandelt, indem ihm jeder Bezug auf bestimmte menschliche Zwecke, wie etwa ein glückliches oder/und ein tugendhaftes Leben, genommen ist.²⁴³ Das „Gemeinwohl“ besteht nur noch in der „Erhaltung der bloßen gesetzlichen Form einer bürgerlichen Gesellschaft“²⁴⁴, in der jeder im Rahmen der allgemeingesetzlichen Freiheitseinschränkung sein Privatwohl nach

²³⁹ So liest man bei Riley mit Bezug auf Kant: „liberty that [...] will both remove impediments to morality and allow the unrestricted enjoyment of those things that morality does not forbid [...] Objective moral law is ultimate, and politics not only creates a context for it but even enforces part of it, at least insofar as external conduct is concerned.“ (Patrick Riley, *Will and Political Legitimacy*, Cambridge Mass./London 1982, 130 f.)

²⁴⁰ „Wenn jemand vom Princip der Freyheit u. Gleichheit abgeht so möchte ich wissen wo er die Grenzen beyder durch Gesetze bestimmen will. Das was er allein wählen kann ist daß er gar keine Principien darüber statuirt u. die von jedes Andern Meynung unterschiedene Schädlichkeit nach den Umständen (die dann jedem nach Gutdünken zu beurtheilen überlassen sind) zum Princip macht wenn das anders einen solchen Nahmen verdient.“ (VAZeF 23.162)

²⁴¹ IaG 08.22. Siehe dazu unten das Kapitel C I 3.

²⁴² Siehe RL 06.318; Anth 07.331; TP 08.298.

²⁴³ Vgl. dagegen Johannes Heckel, der davon spricht, daß die „salus publica nach dem Willen des in jenen Religionsgemeinschaften [mit öffentlich-rechtlichem Status] lebenden größten Teil des [deutschen] Volkes eine salus publica christiana ist.“ (Zustimmend zitiert bei Günter Dürig, *Die Menschenauffassung des Grundgesetzes*; in: *Juristische Rundschau*, 1952, 260) In einem 1937 veröffentlichten Aufsatz kritisiert derselbe Heckel den ebenfalls für einen christlichen Staat plädierenden „jüdischen“ Staats- und Kirchenrechtslehrer Stahl dafür, daß es ihm nicht, wie etwa Bismarck, um einen *deutschen* christlichen Staat, sondern um einen *rassisch indifferenten* christlichen Staat gegangen sei. „Vor uns steht der jüdische Assimilant, der um seiner Selbstbehauptung willen für sein Recht am deutschen Volke plädiert und darum einen Volksbegriff aufstellt, welcher die Assimilation einschließt.“ Für Heckel wird Stahl zur „beispielhaft warnenden Gestalt“ „für die Frage der sogenannten Eindeutschung von Juden“. (Johannes Heckel, *Der Einbruch des jüdischen Geistes in das deutsche Staats- und Kirchenrecht* durch Friedrich Julius Stahl; in: *Historische Zeitschrift*, 155 [1937] 540 f.)

²⁴⁴ Kant, Brief an Heinrich Jung-Stilling (nach dem 1. März 1789), Br 11.10. „Bürgerliche Gesellschaft“ ist bei Kant ein anderer Ausdruck für Staat („societas civilis“, „civitas“).

seinem Belieben erstreben kann. Belastet man hingegen den Staat mit der Aufgabe, das glückliche oder tugendhafte Leben seiner Bürger zu befördern, so verliert er eben dadurch jene und sogar jede Funktion.²⁴⁵ Wer immer im Verein mit irgendwelchen anderen den inneren Frieden (des Glücks oder der Tugend) suchen und finden will, der muß zuvor mit *allen* anderen eine Gemeinschaft des Rechts aller, d. h. den äußeren Frieden stiften. „Recht geht vor Eigennutz und vor Gemeinnutz“²⁴⁶; Person vor Individuum und vor Kollektiv;²⁴⁷ Freiheit vor Glück

²⁴⁵ „In einem schon bestehenden politischen gemeinen Wesen befinden sich alle politische Bürger als solche doch im *ethischen Naturzustande* [in dem jeder sein eigener (Tugend-) Richter ist] und sind berechtigt, auch darin zu bleiben; [...] Weh aber dem Gesetzgeber, der eine auf ethische Zwecke gerichtete Verfassung durch Zwang bewirken wollte! Denn er würde dadurch nicht allein gerade das Gegenteil der ethischen bewirken, sondern auch seine politische untergraben und unsicher machen.“ (RGV 06.95 f.) Dagegen etwa Pannenberg, dem es sogar um ein religiöses, und das heißt: insbesondere um ein christliches Engagement des Staates geht. (Siehe: Wolfhart Pannenberg, *Grundlagen der Ethik*, 2. Aufl., Göttingen 2003, 140) Am 7. Februar 1954 stellte der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung bezüglich Kuppelei gegenüber Verlobten kurz und bündig fest: „Die Behauptung, einer richterlichen Entscheidung dürften »grundsätzlich« keine ethischen Wertungen zugrunde gelegt werden, ist beklagenswert falsch; die innere Verbindlichkeit des Rechts beruht gerade auf seiner Übereinstimmung mit dem Sittengebot.“ (BGHSt 6, 46 ff.)

²⁴⁶ Julius Ebbinghaus, *Der Nationalsozialismus und die Moral* (ursprünglich in: Ders., *Zu Deutschlands Schicksalswende*, 2. Auflage, Frankfurt/Main 1947), GS I 123. Die ohne brauchbare Quellenangabe gemachte Behauptung Fuldas, nicht einmal Ebbinghaus sei in der Lage gewesen, mit einer Philosophie des Rechts und der Politik der Nazi-Politik intellektuellen Widerstand zu leisten, beweist lediglich, daß Fulda das Lebenswerk von Ebbinghaus, wenn er es denn ernsthaft gelesen, dann jedenfalls nicht verstanden hat. (Siehe: Hans Friedrich Fulda, *Krise und Untergang des südwestdeutschen Neukantianismus*; in: Hans Jörg Sandkühler [Hrsg.], *Philosophie im Nationalsozialismus*, Hamburg 2009, 123) Fulda wird ja doch wohl kaum sagen wollen, Ebbinghaus habe versäumt, das, was er erst ab Sommer 1945 öffentlich gesagt hat, schon ab Frühjahr 1933 öffentlich zu sagen. Übrigens lohnt es sich, in dieser Hinsicht die „Festrede“ über die „Eigenart der deutschen Philosophie“, die Ebbinghaus am 30. Januar 1941 in Marburg gehalten hat (Julius Ebbinghaus, GS III 489-495), mit anderen Reden zu vergleichen, die damals aus ähnlich „festlichem“ Anlaß von anderen Kollegen gehalten worden sind (siehe etwa die Schriftenreihe „Kriegsvorträge der Universität Heidelberg“, Heidelberg 1940).

²⁴⁷ Bei dem nationalsozialistischen Staatsrechtslehrer Scheuner heißt es: „Für den neuen Staat, der ein totaler Staat [...] ist, gibt es [...] keine Freiheitssphäre des Individualinteresses gegenüber dem Staat mehr.“ (Ulrich Scheuner, *Die nationale Revolution*; in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, N. F. 24 [1934] 277) „Nicht der Schutz persönlicher Rechte und Freiheiten, sondern Erhaltung und Gedeihen des Volksganzen bildet den ethischen Grundgedanken nationalsozialistischer Rechtsgestaltung.“ (Ulrich Scheuner, *Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft*; in: Hans Frank [Hrsg.], *Deutsches Verwaltungsrecht*, München 1937, 82) „[...] in dem auf dem Gedanken der Gemeinschaft aufgebauten völkischen Recht kann es Rechte der einzelnen gegen Volk und Staat [subjektive öffentliche Rechte] nicht mehr geben. [...] nicht eine Norm ist das Recht, das Willenssphären einzelner Rechtssubjekte abgrenzt, sondern Recht ist, wie es Carl Schmitt formuliert hat, die in der Gemeinschaft lebendige *konkrete Ordnung*.“ (ebda. 83) (Dies ist bestenfalls schlechter Hegel!) „In der deutschen Volksgemeinschaft, wie sie der Nationalsozialismus geformt hat, ist kein Raum mehr für Grundrechte der einzelnen gegen Volk und Staat.“ (ebda. 89) Der Nationalsozialismus war Anti-Kantianismus pur; die Kontrastierung schärft den Blick auf die Lehre Kants.

und vor Tugend.²⁴⁸ Deswegen ist für Kant die Einschränkung der äußeren Freiheit der Bürger um deren (angeblichen) Glückes willen der „größte denkbare *Despotismus* (Verfassung, die alle Freiheit der Unterthanen, die alsdann gar keine Rechte haben, aufhebt)“²⁴⁹.

Ins Positive gewendet bedeutet das staatsbürgerliche Grundrecht der Freiheit für jedermann im Staat das Recht zu jedem beliebigen Tun und Lassen, *auch wenn es anderen schadet*, und damit zur Verfolgung seiner Glückseligkeit, wie es ihm²⁵⁰ gut dünkt, *sofern nur* sein Handeln nicht zu der Möglichkeit eines allgemeingesetzlichen Freiheitsgebrauchs überhaupt in Widerspruch steht.²⁵¹

Den berühmten Sätzen der Artikel 4 und 5 der „Déclaration des droits de l'homme et du citoyen“ von 1789, die vielfach als Vorbild einer wahrhaft „freiheitlichen“ Verfassungsbestimmung angesehen werden, liegt ein folgenschweres Mißverständnis, nämlich die Verwechslung von Schadenzufügen (*nocere*) und Unrecht tun (*laedere*),²⁵² zugrunde. Sie lauten: „La liberté consiste à pouvoir faire tout ce, qui ne nuit pas à autrui“²⁵³ [...] La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société [...].“ Kant bemerkte dazu lakonisch: „Beydes sind falsche Sätze. Denn ich könnte vielleicht beweisen, daß dem andern meine Handlung nützte –, aber er ist dabey doch nicht frey.“²⁵⁴ Auch die Bestimmung von Artikel 1 der genannten „Declaration“ unterliegt diesem Verdikt: „Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.“

Wer Kants Unterscheidung zwischen dem Gesetz des Rechts und dem Gesetz der Tugend begreift, kann auch unmöglich zu der Schlußfolgerung gelangen, der Staat sei für Kant „eine Anstalt zur Beförderung der Moralität“²⁵⁵. Man kann nicht einmal sagen, Zweck des Staates sei die Ermöglichung von Sittlich-

²⁴⁸ Vgl. VAZef 23.162.21-22.

²⁴⁹ TP 08.291. Der frühere sowjetische Außenminister Gromyko hat einmal das Prinzip einer „väterlichen Regierung“ (TP 08.290) bündig formuliert: „Our purpose [...] is the well-being of the people, whether they like it or not.“ (zitiert nach: Richard McKeon [Hrsg.], *Democracy in a World of Tensions*, A Symposium Prepared by Unesco, Paris 1951, 489); und natürlich lange vor ihm Dostojewskis Großinquisitor; und lange vor diesem Kant selber: „das Volk [...] gleichsam wider seinen Willen glücklich [...] machen“ (TP 08.298 f.; siehe auch SF 07.86 f.).

²⁵⁰ „Ein Zustand in welchem das Urtheil hierüber nicht ihm selbst sondern einem Andern überlassen ist, ist *rechtlich* unmöglich.“ (VARL 23.292 [m. H.]

²⁵¹ Vgl. TP 08.290.29-33; 08.298.17-20; TL 06.382.12-16; V-MS/Vigil 27.539 f.

²⁵² Vgl. VRML 08.428.

²⁵³ Noch heute lautet die für ein „Grundrecht“ besonders ungeeignete Bestimmung von Art. 101 der bayerischen Verfassung: „Jedermann hat die Freiheit, innerhalb der Schranken der Gesetze [!] und der guten Sitten [!] alles zu tun, was anderen nicht schadet.“

²⁵⁴ Refl 8078, 19.612 f.; vgl. VATP 23.129.26-30; VAZef 23.162.09-15; VARL 23.293.03-06; V-MS/Vigil 27.539 f. Völlig abwegig ist daher die Behauptung von Habermas, Kant schließe mit der Formulierung seines allgemeinen Rechtsprinzips an den zitierten ersten Satz der „Déclaration“ an. Siehe: Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt/Main 1994, 109.

²⁵⁵ Arthur Schopenhauer, *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Bd. I, § 62; in: Ders., *Sämtliche Werke*, Bd. I, Darmstadt 1982, 471.

keit²⁵⁶ und das Grundrecht der Freiheit sei dementsprechend das Recht auf (sittliche) Pflichterfüllung.²⁵⁷ Dieses Grundrecht ist, entgegen der Meinung von Larenz, durchaus ein „Recht zu willkürlichem, beliebigen Tun“²⁵⁸, sofern nur – wie gesagt – dieses Tun mit der gesetzlichen äußeren Freiheit von jedermann zusammenstimmt. Es bleibt also gänzlich den Bürgern überlassen, ob sie von ihrer Freiheit, natürlich im Rahmen der freiheitsgesetzlichen Ordnung, einen sittlichen oder einen unsittlichen Gebrauch machen. Zweck des Staates ist ausschließlich die Ermöglichung freien, die Verwirklichung je eigener Zwecke anstreben-den Handelns.²⁵⁹ Gewiß hat man ein Recht auf sittliche Pflichterfüllung; aber man hat es, weil und sofern man ein Recht auf freies Handeln überhaupt hat; und so hat man – aus demselben Grunde – ein (gleiches!) Recht auf unsittliches Handeln. Einzige rechtliche Bedingung für beiderlei Handeln ist die Tauglichkeit für eine allgemeine Gesetzgebung der äußeren Freiheit.²⁶⁰ Nicht nur der (ausichtslose) Versuch, Moralität zu erzwingen, wäre somit rechtswidrig, sondern auch die Einschränkung der Handlungsfreiheit auf deren Kompatibilität mit

²⁵⁶ So Hasso Hofmann, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Darmstadt 2000, 166.

²⁵⁷ So Karl Larenz, Reich und Recht in der deutschen Philosophie, Bd. I, Stuttgart/Berlin 1943 (!), 283. Ähnlich spricht Bauch vom „Recht als ein Recht auf Pflichterfüllung“. (Bruno Bauch, Immanuel Kant, 2. Aufl., Berlin/Leipzig 1921, 355) Man wird auf die aktive und enge Verbundenheit sowohl von Larenz als auch von Bauch mit dem Nazi-Regime hinweisen dürfen.

²⁵⁸ Karl Larenz, Reich und Recht, 283.

²⁵⁹ So hatte Kant es schon in den 1770er Jahren notiert: „Ein jeder Mensch sucht zwar seine Glückseligkeit und tritt auch in den bürgerlichen Bund in der Absicht, seine Glückseligkeit zu befördern. Das ist aber gar nicht seine Absicht, daß ihm der Staat bestimme, worin er seine Glückseligkeit setzen soll, sondern er will sie selbst besorgen. Der Staat soll ihn nur wieder Menschen sichern, die ihn in dieser eigenen Sorge für seine Glückseligkeit hindern könnten.“ (Refl 7854, 19.535)

²⁶⁰ Weder der Straftatbestand der sogenannten Unzucht zwischen volljährigen Männern noch der Beischlaf zwischen Geschwistern lassen sich mit dem Verweis auf das sogenannte „Sittengesetz“ legitimieren. Man müßte zeigen, daß durch ein Nicht-Verbot die Rechtssicherungsordnung gefährdet wäre. (Vgl. dazu die Urteile des Bundesverfassungsgerichts 1 BvR 550/52 [1957]; 2 BvR 392/07 [2008] [einschließlich der zutreffenden „abweichenden Meinung“ des Richters Hassemer]; siehe auch das Kapitel „Ethik im Dienste der Herrschaftsordnung“ in: Verf., Ethik und Herrschaftsordnung, Tübingen 1974, 70-88; ferner zur positivistischen Entstellung eines „Grundrechts“ [„Menschenrecht“] durch Art. 2, I GG in allen seinen Elementen: Verf., Ethik und Herrschaftsordnung, 65-69) – Aber auch Dreier verfehlt die Auffassung Kants mit seiner Behauptung, die Trennung von Recht und Moral solle „die Freiheit des Individuums gerade durch Vermeidung einer (schlimmstenfalls im Erziehungsterror endenden) ethischen Aufladung des Rechts [...] bewahren.“ (Horst Dreier, Demokratische Repräsentation und vernünftiger Allgemeinwille. Die Theorie der amerikanischen Federalists im Vergleich mit der Staatsphilosophie Kants; in: Archiv des öffentlichen Rechts 113 [1988] 469) Jene „Trennung“, recht verstanden, dient gar keinem Zweck, am wenigsten der Ermöglichung „sittlicher Autonomie“ (so Horst Dreier, Kants Republik; in: Juristenzeitung, 59 [2004] 747); vielmehr ist die systematische Unterscheidung zwischen juridischer und ethischer Sphäre eine prinzipientheoretische Notwendigkeit.

ethischen Pflichten.²⁶¹ Daß sich die rechtliche Freiheit zugleich als die Möglichkeit zu sittlichem Handeln darstellt, ist für die Ideen von Recht und Staat gänzlich irrelevant; denn diese basieren ausschließlich auf der „Idee einer Vereinigung aller Menschen überhaupt im Verhältnisse ihrer möglichen (äußeren) Freiheit“.²⁶²

In der (hinsichtlich ihrer brandgefährlichen Argumentation leider hochaktuellen) Enzyklika Leos XIII. „*Libertas praestantissimum*“ von 1888 heißt es: „Ein gottloser Staat oder, was schließlich auf Gottesleugnung hinausläuft, ein Staat, der, wie man sagt, gegen alle Religionen gleichmäßig wohlwollend gesinnt ist und allen ohne Unterschied die gleichen Rechte zuerkennt, versündigt sich gegen die Gerechtigkeit wie gegen die gesunde Vernunft [!]. Da im Staate notwendigerweise Einheit im religiösen Bekenntnisse bestehen muß, so hat er sich zu der Religion zu bekennen, welche die einzig wahre ist; diese ist, namentlich in katholischen Staaten, nicht schwer zu erkennen, da an ihr die Merkmale der Wahrheit hervorleuchten.“²⁶³ Nur mit großer Spitzfindigkeit wird man hier und überhaupt in der Enzyklika einen prinzipiellen Unterschied zu dem entdecken, worüber heutzutage in westlichen Gesellschaften mit Bezug auf den Islam geklagt wird.²⁶⁴ Gerechterweise wird man wohl sagen müssen, daß das institutiona-

²⁶¹ Genau dazu würde die Larenzsche Interpretation des Staatszwecks die Möglichkeit bieten. Vgl. hierzu vor allem das Kapitel von Larenz über Hegel, in: Karl Larenz, Reich und Recht in der deutschen Philosophie, Bd. I, Stuttgart/Berlin 1943, 292 ff.

²⁶² Julius Ebbinghaus, Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht, GS I 353. Deswegen ist der Staat, wie das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung bezüglich der Anerkennung der Religionsgemeinschaft der „Zeugen Jehovas“ als Körperschaft des öffentlichen Rechts (Az: 2 BvR 1500/97) mit gutem Grund festgestellt hat, nur berechtigt, „Rechtstreue“, nicht aber auch „Loyalität“ im Sinne einer positiven Einstellung zum Staat zu verlangen.

²⁶³ Zitiert nach: Emil Marry (Hrsg.), Mensch und Gemeinschaft in christlicher Schau. Dokumente, Freiburg in der Schweiz 1945, 103.

²⁶⁴ Kant spricht von „geistliche[m] Despotismus, der in allen kirchlichen Formen, so anspruchslos und populär sie sich ankündigen, angetroffen werden kann“, und fügt hinzu: „Alle verdienen gleiche Achtung, so fern ihre Formen Versuche armer Sterblichen sind, sich das Reich Gottes auf Erden zu versinnlichen; aber auch gleichen Tadel, wenn sie die Form der Darstellung dieser Idee (in einer sichtbaren Kirche) für die Sache selbst halten. [...] Von einem tungusischen *Schaman* bis zu dem Kirche und Staat zugleich regierenden europäischen *Prälaten* [...] ist zwar ein mächtiger Abstand in der *Manier*, aber nicht im *Princip* zu glauben; denn was dieses betrifft, so gehören sie insgesamt zu einer und derselben Klasse, derer nämlich, die in dem, was an sich keinen bessern Menschen ausmacht, (im Glauben gewisser statutarischer Sätze, oder Begehen gewisser willkürlicher Observanzen) ihren Gottesdienst setzen.“ (RGV 06.175 f.). Insbesondere die Enzykliken „*Mirari vos*“ (1832), „*Quanta cura*“ (1864), „*Syllabus*“ (1864), „*Immortale Dei*“ (1885) und „*Libertas praestantissimum*“ (1888) mit ihrer die Sprache verschlagenden und von keinem Großayatollah zu übertreffenden Rabulistik und mit ihrer ebenso unverfornen wie geistig rückständigen, das Zeitalter der Aufklärung völlig ignorierenden „Argumentation“ kann man nur mit Schaudern und Erschrecken lesen. Absolut einschlägige Bemerkungen dazu finden sich in den Passagen der Religionsschrift Kants, in denen dieser vom „Pfaffentum als einem Regiment im Afterdienst des guten Principis“ spricht. (Siehe RGV 06.175 ff.)

lisierte Christentum von heute gleichsam ein durch die europäische Aufklärung gezähmter Islam und die Zähmung keineswegs schon abgeschlossen und unänderlich ist.

Nur soweit das „Kirchenwesen“ von negativem oder positivem Einfluß auf die Freiheitssicherungsaufgabe des Staates ist, darf dieser es kontrollieren²⁶⁵ bzw. besonders schützen.²⁶⁶ Das rechtliche Postulat eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates ist ganz strikt zu nehmen, und deswegen ist Religionsunterricht als Bekenntnisunterricht in staatlichen Schulen ebenso ein Verstoß gegen das natürliche öffentliche Recht, wie es bekenntnisgebundene theologische Fakultäten an staatlichen Universitäten sind.

Nun liest man immer wieder, daß Religion hinsichtlich der „vorpolitischen Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates“ wichtig und daher politisch ernst zu nehmen sei.²⁶⁷ Der „säkularisierte weltliche Staat [müsse] letztlich aus jenen inneren Antrieben und Bindungskräften leben [...], die der religiöse Glaube seiner Bürger vermittel[e]“²⁶⁸. Doch zunächst kommt es auf eine adäquate, und das heißt auch: nicht auf die Tugendhaftigkeit der Bürger bauende Organisation der rechtsstaatlichen Ordnung an. Trotzdem wäre es prekär, wenn die Befolgung der Rechtsregeln im Staat nur durch Androhung von Sanktionen bewirkt würde und nicht auch oder gar vornehmlich freiwillig erfolgte. Die Freiwilligkeit allerdings setzt nicht schon Moralität und also Befolgung des Rechts um seiner selbst wil-

²⁶⁵ Vgl. etwa RL 06.327.

²⁶⁶ Dazu Julius Ebbinghaus, Über die Idee der Toleranz. Eine staatsrechtliche und religionsphilosophische Untersuchung (ursprünglich in: Archiv für Philosophie, 4 [1950] 1-34), GS I 327 f. – Bei Spaemann findet sich die moral- und rechtsphilosophisch bemerkenswerte These: „Aus der unbedingten sittlichen Pflicht der Gottesverehrung folgt die Pflicht des Staates, die Gottesverehrung – bei gleichzeitiger Toleranz gegenüber dem Atheismus – als Normalität zu privilegieren. [...] die öffentliche Anerkennung Gottes [muß] ein wesentliches Element jeder politischen Normalität sein“. (Robert Spaemann, Sittliche Normen und Rechtsordnung; in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, 30 (1996) 17 bzw. 24; dagegen [katholischerseits]: Hans Wagner, Religionsbriefe, Würzburg 2011, 217 ff.) Mit Kant muß man sich da erstens fragen, auf welchem Weg Spaemann zu einer sittlichen Pflicht, Gott zu verehren, gekommen ist, wo doch bereits der Glaube an Gott unmöglich eine Pflicht sein kann. (Vgl. KpV 05.125 f.; KU 05.469; TL 06.439 f.; VATL 23.381.04-06) Doch selbst wenn Gottesverehrung sittliche Pflicht wäre, so müßte man sich zweitens mit Kant fragen, was den Staat verpflichten, ja, auch nur berechtigen könnte, die Erfüllung dieser Pflicht zu privilegieren, wo doch in dieser Hinsicht seine einzige rechtmäßige Funktion darin besteht, die Einhaltung rechtlicher Pflichten zu garantieren. Und daß Gottesverehrung eine Rechtspflicht sei, wird (hoffentlich) nicht einmal Spaemann behaupten wollen.

²⁶⁷ Siehe etwa: Jürgen Habermas/Joseph Ratzinger, Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion, 7. Aufl., Freiburg 2007 (1. Aufl. 2005) und die fulminante Kritik an beiden Autoren bei Hans Albert, Joseph Ratzingers Rettung des Christentums. Beschränkungen des Vernunftgebrauchs im Dienste des Glaubens, Aschaffenburg 2008, 89 –104; und bei Gerold Prauss, Moral und Recht im Staat nach Kant und Hegel, München 2008, 126 ff.

²⁶⁸ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der säkularisierte Staat, München 2007, 72. Siehe dazu die vernichtende Kritik bei: Theodor Ebert, Ernst-Wolfgang Böckenförde – Ein Mann und sein Dictum. Von einem, der auszog, justizpolitisch Karriere zu machen; in: Aufklärung und Kritik, 17 (2010) 108-126.

len voraus. Sie ist auch möglich auf der Basis eines aufgeklärten Eigeninteresses und also als Befolgung des Rechts, weil sich das auf lange Sicht für einen selbst und/oder für die Gesellschaft als ganze „lohnt“. Deswegen ist Aufklärung über den Nutzen der Einhaltung von Rechtsregeln erforderlich. Dennoch ist eine Ausbreitung der Rechtsgesinnung, man könnte auch schlicht sagen: Anständigkeit, wünschenswert. Entsprechend würde der zitierte Satz geändert lauten: Der freiheitliche und schon deswegen säkulare Staat bekäme eine wesentliche Unterstützung aus jenen inneren Antrieben und Bindungskräften, welche die Moralität seiner Bürger vermittelt. Dafür mag religiöser Glaube hilfreich sein; aber ein Erfordernis ist er nicht, im Gegenteil oft genug, wie die Geschichte immer wieder bis in unsere Tage hinein schmerzvoll gezeigt hat, sogar ein Hindernis.²⁶⁹ Es ist auch daran zu erinnern, daß die Entwicklung zum freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat sich historisch nur gegen erheblichen Widerstand der christlichen Kirchen durchsetzen konnte. Von spezifisch „christlichen“ Grundlagen kann schon gar nicht die Rede sein.²⁷⁰ Ein Blick in das 1864 unter Papst Pius IX.

²⁶⁹ Wie aus einer Studie in elf europäischen Länder hervorgeht, haben Menschen, die sich als mehr oder weniger religiös verstehen, im Vergleich zu solchen, die das nicht tun, mehr Vorurteile gegenüber ethnischen Minderheiten, und zwar umso stärker, je häufiger sie in die Kirche gehen und je strenggläubiger (orthodoxer) sie sind. Es gibt eine signifikante Korrelation zwischen (selbst-zugeschriebener) „Religiosität“ einerseits und Vorurteilsbereitschaft und gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit andererseits. (Siehe: Beate Küpper/Andreas Zick, Riskanter Glaube: Religiosität und Abwertung; in: Wilhelm Heitmeyer [Hrsg.], Deutsche Zustände, Folge 4, Frankfurt/Main 2006, 186 ff.) So stellt sich auch die Frage, ob nicht die Taufe eines Minderjährigen, gar eines Säuglings, eine verwerfliche Art von Beschneidung ist, nämlich die *De-facto*-Beschneidung von Entscheidungsmöglichkeiten.

²⁷⁰ In seiner ausdrücklich den „Grundlagen des freiheitlichen Rechtsstaats“ gewidmeten Rede vor dem Deutschen Bundestag am 22. September 2011 erklärte Joseph Ratzinger, „im letzten halben Jahrhundert [habe sich] eine dramatische Veränderung der Situation zugetragen. Der Gedanke des Naturrechts [gelte] heute als eine katholische Sonderlehre, über die außerhalb des katholischen Raums zu diskutieren nicht lohnen würde, so daß man sich schon beinahe schäm[e], das Wort überhaupt zu erwähnen.“ Ratzinger schämt sich aber durchaus nicht. Vielmehr kritisiert er vor dem Hintergrund der von ihm vertretenen scholastischen Naturrechtslehre („Zusammenklang von objektiver und subjektiver Vernunft, der freilich das Ge-gründetsein beider Sphären in der schöpferischen Vernunft Gottes voraussetzt“) den „große[n] Theoretiker des Rechtspositivismus“ Hans Kelsen, weil dieser es für aussichtslos hielt, über die Wahrheit eines Glaubens an einen „Schöpfergott [...], dessen Wille in die Natur mit-gegangen“ sei, zu diskutieren; mit anderen Worten: weil Kelsens „positivistische Vernunft“ nicht eine „der Sprache des Seins geöffnete Vernunft“ sei. Damit seien „die klassischen Erkenntnisquellen für Ethos und Recht außer Kraft gesetzt“. Was Ratzinger nicht sagt, ist, daß eben dieser Hans Kelsen zeit seines Lebens ein glühender Verteidiger eines freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates war, während der ebenfalls zeit seines Lebens dem römischen Katholizismus zutiefst verbundene Carl Schmitt sich sofort nach Hitlers Machtergreifung zum beflissenen Verteidiger des nationalsozialistischen Führerstaates profilierte und sich, beiläufig bemerkt, weigerte, eine Resolution zugunsten des seines Amtes enthobenen „Juden Kelsen“, dem er seine Berufung nach Köln maßgeblich verdankte, zu unterzeichnen. Das von Ratzinger zu Recht gepriesene, der Gerechtigkeit und dem Frieden dienende „hörende Herz“ hätte man in Schmitts Brust gewiß vergeblich gesucht. Ebenso gewiß aber hat das Haben eines solchen Herzens nicht den Glauben an einen Schöpfergott zur Voraussetzung.

veröffentlichte „Verzeichnis der Irrtümer“ („Syllabus Errorum“) genügt, um zu sehen, wohin der Gebrauch der Vernunft in der europäischen „Aufklärung“ und wohin die durch den religiösen Glauben vermittelten Antriebe und Bindungskräfte geführt haben und weiterhin führen können.²⁷¹

b) Gleichheit als Untertan²⁷²

Gleichheit ist das zweite, aus dem ersten Prinzip, der (gleichen) rechtlichen Freiheit, folgende Prinzip, auf dem nach Kant eine bürgerliche, genauer: eine republikanische als einzig rechtmäßige Verfassung gründet. Es besteht in der „Abhängigkeit“ aller von einer einzigen gemeinsamen Gesetzgebung²⁷³ und bedeutet – außer der juristisch trivialen Bestimmung, daß alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind – „dasjenige Verhältniß der Staatsbürger, nach welchem Keiner den andern wozu rechtlich verbinden kann, ohne daß er sich zugleich dem Gesetz unterwirft, von diesem wechselseitig auf dieselbe Art auch verbunden werden zu können“²⁷⁴. Das Grundrecht der Gleichheit ist ein vor aller Gesetzgebung bestehendes und dieser die Richtung vorgebendes Recht; es geht daher nicht um eine Gleichheit „vor dem Gesetz“, sondern um eine Gleichheit „durch das Gesetz“. Im Sinne einer rechtslogischen Priorität in Bezug auf die staatliche Gesetzgebung hat jeder das Recht, durch die Gesetze des Staates (als Untertan) jedem anderen in dem Sinne rechtlich gleichgestellt zu sein, daß keiner ein Recht erwerben kann, das nicht jeder andere von Rechts wegen ebenfalls erwerben kann. Rechtliche Gleichheit (nicht zu verwechseln mit Gleichheit der Rechte!) bedeutet also Gleichheit des Rechts auf unter Bedingungen des allgemeinen Willens möglichen Rechtserwerb²⁷⁵ und der damit verbundenen Rechtspflichten.

²⁷¹ So wird man – beispielsweise – auch schwerlich die (besonders Moslems verprellende) Regensburger Rede von Papst Benedikt XVI. (2006), seinen (besonders Juden verprellenden) Erlaß zum Karfreitagsgebet (2007/2008) und sein (selbst viele Katholiken verprellendes) Dekret zur Aufhebung der Exkommunikation ultra-rechter Bischöfe (2009) für Unbedachttheiten eines Unpolitischen halten können. Zumindest wird man sagen müssen, daß sein religiöser Glaube den Papst nicht zu etwas angetrieben hat, das man vernünftigerweise gutheißen könnte. Wenn der Vatikan zur Holocaust-Leugnung des durch Aufhebung seiner Exkommunikation wieder in den Schoß der Kirche aufgenommenen Bischof Williamson bemerkt, diese Leugnung sei kein exkommunikabler Verstoß, Williamson sei kein Häretiker, sondern nur ein Lügner, dann kommt in dieser Bemerkung die anti-aufklärerische Einstellung des für jene Aufhebung verantwortlichen Papstes, also Joseph Ratzingers, zu exemplarischem Ausdruck.

²⁷² Siehe TP 08.290; ZeF 08.349 f.; RL 06.314; VATP 23.136; 23.141; VARL 23.292 f. Dazu auch Julius Ebbinghaus, Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes, GS I 237 ff.; Ders., Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürger in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung, GS II 269 ff.

²⁷³ ZeF 08.349.

²⁷⁴ ZeF 08.350.

²⁷⁵ Erwerb von Eigentum im weitesten Sinn, „wozu auch jede Kunst, Handwerk oder schöne Kunst oder Wissenschaft gezählt werden kann“ (TP 08.295).

Bei dieser Gleichheit handelt sich nicht²⁷⁶ um diejenige, die einer Person bereits als Mensch (homme) aus dem Recht der Menschheit zukommt, also nicht um die Gleichheit des angeborenen und der Idee des Staatsvertrages zugrunde liegenden Rechts. Diese Gleichheit ist eine Bedingung der rechtlichen Möglichkeit aller staatlichen Gesetzgebung überhaupt. Dagegen bedeutet die rechtliche Gleichheit „in einem Staate“, also als Bürger (citoyen), gleiches Recht in Bezug auf eben diese Gesetzgebung.²⁷⁷ Aus dem Grundrecht gleicher Freiheit folgt die

²⁷⁶ Vgl. dazu Julius Ebbinghaus, Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung, GS II 271 ff.

²⁷⁷ Die sogenannten „Nürnberger Gesetze“ waren teilweise (wie dann später die ganze Behandlung der sogenannten „Juden“) eine Verletzung des allem Recht des Staates vorgegebenen und damit staatlicher Gesetzgebung vollkommen entzogenen Rechts der Menschheit sowie eine Verletzung des Grundrechts der Freiheit; teilweise jedoch, nämlich dort, wo der Staat überhaupt eine Gesetzgebungsbefugnis hatte, waren sie in ihrer Beschränkung auf die „Juden“ außerdem eine Verletzung des staatsbürgerlichen Grundrechts der Gleichheit, insofern der in ihnen zum Ausdruck kommenden Ungleichbehandlung keinerlei rechtlich relevante Unterschiede zugrunde lagen. In der Formulierung des bereits erwähnten Staatsrechtslehrers Scheuner kommt die in der nationalsozialistischen Bestimmung liegende doppelte Willkür klar zum Ausdruck, indem überhaupt ein empirischer, hier: ein rassischer Grund als solcher zum Rechtsgrund gemacht wird und dann darüber hinaus dieser spezielle empirische Grund dem Belieben Tür und Tor öffnet („Wer Deutscher ist, bestimme ich!“): „Das 19. Jahrhundert fand, ebenso wie noch die demokratischen Staaten der Gegenwart, die Substanz [„in der die Gleichwertigkeit und Gleichbehandlung im Recht begründet wird“] in der Eigenschaft als Staatsbürger, unabhängig von den rassischen, nationalen oder sozialen Qualitäten. Für unser deutsches Rechtsdenken liegt die Substanz in der blutmäßigen Artgleichheit der deutschen Menschen. [...] Aus der völkischen Grundlage des heutigen deutschen Rechts folgt notwendig die Absonderung der artfremden Elemente, insbesondere der Juden, aus dem deutschen Volkskörper.“ (Ulrich Scheuner, Der Gleichheitsgedanke in der völkischen Verfassungsordnung; in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 99 [1939] 267) „Der Gleichheitsgedanke des nationalsozialistischen Staates findet seine Substanz in der rassisch begründeten Artgleichheit der deutschen Volksgenossen. Er hat seine Rechtfertigung also in der Tatsache der blutmäßigen Gemeinschaft des deutschen Volkes. Gleich ist, wer zu dieser durch die Geschichte geformten Blutgemeinschaft der Deutschen zählt.“ (ebda. 272)

Auch Forsthoff, der 1933 den Lehrstuhl in Frankfurt am Main übernahm, den der bedeutende Staatsrechtslehrer Hermann Heller als sogenannter Jude hatte räumen müssen, blieb kräftig die nationalsozialistische Fanfare: „Die Wiedergeburt eines politischen deutschen Volkes mußte [...] dem Juden die letzte Hoffnung nehmen, in Deutschland anders denn im Bewußtsein seiner Artverschiedenheit, also in dem Bewußtsein Jude zu sein, leben zu können. [...] der Jude [wurde] ohne Rücksicht auf guten oder schlechten Glauben und wohlmeinende oder böswillige Gesinnung, zum Feind und mußte als solcher unschädlich gemacht werden.“ Forsthoff spricht von der „großen Säuberungsaktion“, die dazu diente, „in Vollziehung der Unterscheidung von Freund und Feind alle diejenigen auszumerzen, die als Artfremde und Feinde nicht länger geduldet werden konnten.“ (Ernst Forsthoff, Der totale Staat, Hamburg 1933, 38 ff.) Als Forsthoff 1968, inzwischen renommiertes Staatsrechtler in Heidelberg, von Seeliger mit seinen früheren Verlautbarungen konfrontiert wurde, schrieb er ihm anstatt einer Stellungnahme: „Jeder Schriftsteller muß zu dem stehen, was er veröffentlicht hat. [...] Nur schwache Naturen können dem Irrglauben verfallen, durch nachträgliche Deutungen und Erklärungen ließe sich irgend etwas verbessern, mildern oder gar ungeschehen machen.“ (Rolf Seeliger, Braune Universität. Deutsche Hochschule gestern und heute, München 1968, 26) Tat-

Gleichheit hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Einschränkung dieser Freiheit. Danach können sowohl eine mögliche gesetzliche Gleichbehandlung als auch eine gesetzliche Ungleichbehandlung rechtlich geboten sein, je nachdem, was die staatliche Funktion der Rechtssicherung erfordert. Allerdings hat dann die jeweilige Behandlung „auf dieselbe Art“²⁷⁸ zu erfolgen, also rechtlich erhebliche Unterschiede in für jedermann gleicher Weise zu berücksichtigen.²⁷⁹ Das staatsbürgerliche Gleichheitsrecht ist gleichsam das Recht auf gesetzlich gleiche Behandlung, sei diese nun eine Gleichbehandlung oder eine Ungleichbehandlung.

Dieses Grundrecht hat die negative – und heutzutage beinahe triviale – Bedeutung, daß angeborene und somit nicht auf Freiheitsgesetzen gegründete Privilegien und Diskriminierungen als rechtlich unmöglich ausgeschlossen sind. Positiv besagt es, daß jeder von Rechts wegen zu allen in Staat und Gesellschaft möglichen Positionen gelangen kann, sofern ihn nur „sein Talent, sein Fleiß und sein Glück“²⁸⁰ dazu befähigen. Aber es erschöpft sich keineswegs in einer Gleichheit, der zufolge – um ein Wort von Anatole France aufzugreifen – der Clochard wie der Präsident einer großen Bank das gleiche Recht haben, unter Brücken zu schlafen. Gerade seine Wahrnehmung kann seine Verletzung und damit zugleich die Verletzung des Freiheitsrechts zur Folge haben, indem zum Beispiel Robinson alle Bananen-Plantagen in dem Inselstaat erwirbt und dann Preise fordert, die für den Bananen-Esser Freitag unerschwinglich sind. Es bedarf daher zusätzlich – und das ist auch heutzutage keineswegs trivial – einer gesetzlichen Sicherung beider Grundrechte, damit das Wirksam-Werden von Talent und Fleiß nicht durch im Staat herrschende Bedingungen de facto ausgeschlossen ist. Aus der Notwendigkeit solcher Sicherung ergibt sich das dritte Grundrecht.

sächlich verbirgt sich hinter diesem strammen „statement“ eine durchaus schwache Natur. Als ich im Jahr dieser Äußerung mit Bezug auf meine eigene Arbeit im Katalog der rechtswissenschaftlichen Bibliothek der Universität Heidelberg blätterte, mußte ich feststellen, daß Forsthoff offensichtlich 1933 zu publizieren aufgehört hatte, um erst nach 1945 wieder damit zu beginnen. Auf meine Frage an die Leiterin der Bibliothek, wie dies zu verstehen sei, erklärte sie mir mit leiser Stimme, die Entfernung der Titel aus den Jahren 1933-45 aus Katalog und Präsenzbibliothek sei auf Anordnung des Herrn Professors erfolgt. Die Bücher ständen im „Giftschrank“, könnten mir freilich auf Wunsch zugänglich gemacht werden, wenn ich daran ein wissenschaftliches Interesse hätte. – Übrigens haben auch alle anderen in diesem Buch erwähnten nationalsozialistischen Staatsrechtslehrer nach 1945 in der Bundesrepublik Deutschland eine einflußreiche Rolle als Staatsrechtslehrer gespielt.

²⁷⁸ ZeF 08.350.21.

²⁷⁹ Dabei können dann für die positive Gesetzgebung Unterschiede rechtlich eine Rolle spielen, die entweder natürlich bedingt sind (wie zum Beispiel Unterschiede des Alters, des Geschlechts, des Gesundheitszustandes etc.) oder aus dem Handeln von Personen resultieren (wie zum Beispiel Berufsausbildung, wirtschaftliche Erfolge, Verbrechen).

²⁸⁰ Siehe TP 08.292.

c) Selbstständigkeit²⁸¹ als Staatsbürger

Wie schon gezeigt wurde, sind Freiheit, Gleichheit und Selbstständigkeit drei Wesensmerkmale des Rechts der Menschheit. Darüber hinaus und mit veränderter Bedeutung sind sie auch „die Erfordernisse singulorum um Bürger zu seyn“.²⁸² Mit Bezug auf die Stiftung eines öffentlich-rechtlichen Zustandes werden sie²⁸³ zu „requisita vniuersorum“, wobei die Selbstständigkeit sich auf die „Vereinigung“, als dem „Erfordernis für alle um einen Staat auszumachen“, bezieht.²⁸⁴ Diese drei „requisita“ sind gemeinsam die vernunftgesetzliche Vorgabe, nach der „allein eine Staaterrichtung reinen Vernunftprincipien des äußeren Menschenrechts überhaupt gemäß möglich ist“²⁸⁵, oder – mit anderen Worten Kants – „die dynamische[n] Categorien der Politik“²⁸⁶, die aller Staatsverfassung als deren Gestaltungs- und Veränderungs-Momente zugrunde liegen.

Wie ebenfalls bereits ausgeführt wurde, ist staatsbürgerliche Freiheit das Recht, nur solchen staatlichen Gesetzen unterworfen zu sein, denen man seine Zustimmung hat geben können, und damit zugleich das Recht der Teilnahme an der Gesetzgebung; und staatsbürgerliche Gleichheit besteht in der Gleichheit des Rechts auf möglichen Rechtserwerb. Die diesem Grundrecht entsprechende und durch staatliche Gesetzgebung gewährleistete Ermöglichung des Erwerbs von Rechten schließt nun aber als solche nicht aus, daß ein solcher Erwerb durch einen Bürger es diesem zugleich möglich macht, einem anderen Bürger *de facto* den Erwerb bestimmter Rechte zu erschweren oder sogar unmöglich zu machen. Eine Abhängigkeit von der Willkür anderer, in die man durch eine ihrerseits aus dem Grundrecht auf Rechtserwerb resultierende Eigentumsverteilung geriete, widerspräche dem Grundrecht der politischen Freiheit. Denn eine Gesetzgebung, die eine solche Abhängigkeit zur Folge hat, kann unmöglich als von dem Betroffenen und somit auch nicht vom allgemeinen Willen gewollt angesehen werden. Daher hat der Mensch als Staatsbürger ein drittes Grundrecht, wodurch

²⁸¹ Dazu, daß und warum Kant mit „Selbstständigkeit“ durchaus nicht die in der Trias der Französischen Revolution genannte „fraternité“ gemeint hat, siehe: Julius Ebbinghaus, Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes, GS I 260; Ders., Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung, GS II 274; Ders., Wozu Rechtsphilosophie? Ein Fall ihrer Anwendung, GS II 438; Sven Ove Hansson, Kant and the Revolutionary Slogan „Liberté, Égalité, Fraternité“; in: Archiv für Geschichte der Philosophie 76 (1994) 333-339.

²⁸² VATP 23.141.

²⁸³ Vgl. RL 06.237.29-31 mit ZeF 08.350.16-18 und RL 06.314.07-08; RL 06.237.33-34 mit ZeF 08.350.19-21 und RL 06.314.09-11; RL 06.238.01 mit RL 06.314.15-16.

²⁸⁴ VATP 23.141.

²⁸⁵ TP 08.290.

²⁸⁶ „Freyheit Gleichheit und Vereinigung (vnio) sind die dynamische Categorien der Politik [...] Das Gesetz entspringt aus der äußern Freyheit die Nöthigung dem Gesetz gemäß muß dem Princip der Gleichheit gemäß seyn eben so viel nach dem Gesetz zu widerstehen als der Einfluss der andern Glieder auf jeden beträgt; die Vereinigung auf die Gemeinschaft des Willens aller in einem Ganzen des Staats (substantia, causalitas (influxus) commercium actio et reactio).“ (VATP 23.143)

das zweite dem ersten untergeordnet und so mit ihm in Einklang gebracht wird. Man könnte es das Grundrecht der Sicherung von Freiheit und Gleichheit durch Zusammenstimmung mit dem allgemeinen Willen nennen.

Die oben mit Bezug auf das Recht der Menschheit vorgetragene Reflexion läßt sich nunmehr mit Bezug auf das Recht des Staatsbürgers wie folgt paraphrasieren. Die Vereinigung von Freiheit und Gleichheit zur Einheit eines allgemeinen Willens ist nur dadurch möglich, daß das (gleiche) Recht auf möglichen Rechtserwerb eingeschränkt wird auf die Bedingung einer möglichen Herrschaft eines jeden Menschen über sein eigenes Recht im Verhältnis zu anderen Menschen. Denn es wäre ein Widerspruch, wenn sie in ihrer Freiheit selber wechselseitig von einander abhängen sollten. Also hat der Staatsbürger als solcher anderen Staatsbürgern gegenüber das Recht, sein eigener Herr (*sui iuris*) zu sein. Um des Grundrechts der Freiheit willen ist deshalb das Grundrecht der Gleichheit durch ein drittes, ebenfalls durch staatliche Gesetzgebung zu gewährleistendes²⁸⁷ Grundrecht zu ergänzen, durch das es auf die Bedingung einer möglichen Selbstständigkeit aller Bürger eingeschränkt ist. Diese bedeutet, „seine Existenz und Erhaltung nicht der Willkür eines Anderen im Volke, sondern seinen eigenen Rechten und Kräften als Glied des gemeinen Wesens verdanken zu können“.²⁸⁸ Nur so ist die „Gleichheit Aller im Volk“ der Freiheit, die sie schon „als Menschen“ haben, „angemessen“.²⁸⁹

Damit hat jeder Staatsbürger das Recht, durch die staatliche Gesetzgebung selber oder durch deren empirische Folgen in Bezug auf den Erwerb von Rechten nicht nur nicht gehindert, sondern im Gegenteil unterstützt zu werden. Das erfordert für die Politik eine empirisch bedingte Vielzahl von auf den Erwerb von äußerem Mein und Dein und damit auf die mögliche Eigentumsverteilung bezogenen legislativen Maßnahmen, die in einem eigenen Kapitel über die Republik als „Sozialstaat“ zu erörtern sind,²⁹⁰ – auch und gerade hinsichtlich ihrer Aktualität für die gegenwärtigen „freiheitlich-demokratischen“ Verfassungsstaaten.

Für Kant selber ist in diesem Zusammenhang von besonderer Wichtigkeit die mögliche Abhängigkeit vom Willen anderer im Hinblick auf die gesetzgebende Gewalt. Da alle Rechtsgesetze in einem Staat aus der Freiheit der ihnen Unterworfenen hervorgehen müssen,²⁹¹ kann der in der politischen Wirklichkeit zu bildende Wille rechtlich nur als der allgemeine (vereinigte) Volkswille²⁹² ge-

²⁸⁷ Ebbinghaus hat darauf aufmerksam gemacht, daß keines dieser Grundrechte ein justiziables Recht sein kann. „Es kann unmöglich einen zur Klage legitimierten Kläger geben. Denn daß niemand innerhalb des Staates ohne Widerspruch auf Grund eines Rechtes klagen kann, mit der Begründung, daß er dieses Recht innerhalb des Staates, vor dessen Gericht er klagt, gar nicht habe, sieht jeder.“ (Julius Ebbinghaus, *Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung*, GS II 280)

²⁸⁸ RL 06.314; VATP 23.136: „dessen Existenz als Gliedes im Staat von seiner eigenen Willkür abhängt“.

²⁸⁹ Siehe RL 06.315.

²⁹⁰ Siehe unten S. 158 ff.

²⁹¹ Siehe VATP 23.129.

²⁹² Siehe TP 08.295; RL 06.313.

dacht werden, an dessen Zustandekommen durch Stimmabgabe als Mitgesetzgeber²⁹³ beteiligt zu sein, jedes Glied des Gemeinwesens das gleiche Grundrecht (der politischen Freiheit) hat.²⁹⁴

Nun setzt aber die Wahrnehmung des Rechts, im Verein mit allen anderen an der Gesetzgebung, also an der Bildung eines allgemeinen Willens, mit- und selbst-bestimmend teilzuhaben, die Fähigkeit dazu voraus.²⁹⁵ Fähig dazu ist jedoch nur, wer imstande und willens ist, „aus eigener Willkür in Gemeinschaft mit anderen handelnder Theil“²⁹⁶ des gemeinen Wesens zu sein und also seine Stimme unabhängig vom Willen eines anderen abgeben zu können.

Das Attribut der „bürgerlichen Selbstständigkeit“, das im bürgerlichen Zustand dem Menschen als „bürgerliche[r] Persönlichkeit“ zukommt, besteht darin, „in *Rechtsangelegenheiten* – und das heißt auch und vor allem: hinsichtlich der Gesetzgebung – durch keinen Anderen *vorgestellt* werden zu dürfen [= müssen]“²⁹⁷. Die Beschränkung des Stimmrechts auf selbstständige Bürger ist für Kant aus Rechtsgründen notwendig. Gäbe man einem in seinem Abstimmungsverhalten vom Willen eines anderen abhängigen Bürger ein Stimmrecht, so hätte damit de facto derjenige, von dessen Willen dieser Bürger abhängt, zwei Stimmen,²⁹⁸ so daß die Stimme des Abhängigen buchstäblich zur Stimme seines Herrn würde.²⁹⁹ Das aber widerspräche dem Grundrecht der politischen Freiheit, das gerade darin besteht, bei der Gesetzgebung *nach eigenem Willen* mitwirken zu können. Also ist zwecks Sicherung dieses Grundrechts die gesetzliche Beschränkung des Stimmrechts auf die selbstständigen Bürger erforderlich. Seinerseits ist aber das Gesetz dieser Beschränkung nur dann allgemeiner Zustimmung fähig und somit mit dem Grundrecht der politischen Freiheit von jedermann vereinbar, wenn zugleich die Möglichkeit der Selbstständigkeit für jedermann gesetzlich garantiert ist.³⁰⁰

²⁹³ Siehe TP 08.294.

²⁹⁴ Wilhelm v. Humboldt befand in einem Brief an Friedrich Schiller vom 30. Oktober 1795 über Kants Friedensschrift: „Ein manchmal wirklich zu grell durchblickender Demokratismus ist nun meinem Geschmack nicht recht gemäß“ (zitiert nach: Anita und Walter Dietze [Hrsg.], *Ewiger Friede? Dokumente einer deutschen Diskussion um 1800*, Leipzig/Weimar 1989, 125).

²⁹⁵ Siehe RL 06.314.17-19.

²⁹⁶ RL 06.314.

²⁹⁷ RL 06.314 (m. H.); vgl. auch TP 08.295.

²⁹⁸ Aus eben diesem Grund haben die Eltern unmündiger Kinder oder die volljährigen Kinder entmündigter Eltern nicht ein zusätzliches Stimmrecht.

²⁹⁹ Die für die Stimmgebung erforderliche Selbstständigkeit bedeutet nicht, daß es mit Bezug auf die Stimmabgabe keine äußeren Einflüsse geben kann und darf, wohl aber, daß der Bürger frei entscheiden kann, ob er ihnen nachgeben oder sich ihnen entziehen will; d. h. er kann seine Wahl unabhängig vom Willen anderer treffen.

³⁰⁰ Demgemäß heißt es in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre*: „Die Freyheit eines Staatsgliedes [...] er muß können Gesetzgeber seyn und ist es in potentia die Gleichheit besteht darin daß er sich dahin erheben kann (denn darin besteht eben ein Staat daß Menschen sich nach allgemeinen Gesetzen der Freyheit in ein Ganzes vereinigen)“. Entsprechend ist dann das dritte

Bei der Beschränkung der aktiven Staatsbürgerschaft auf Selbstständige handelt es sich nicht etwa um eine von empirischen Bedingungen abhängige Beschränkung der Zuweisung eines *Grundrechts*. Das Recht auf Mitgesetzgeberschaft ist ein Implikat der politischen Freiheit und damit ein Recht, das *alle* Staatsbürger haben. Deswegen spricht Kant in der *Gemeinspruchsschrift* mit Bezug auf das dritte Prinzip, auf das ein bürgerlicher Zustand a priori gegründet ist, auch keineswegs von Mitgesetzgeberschaft, sondern von Selbstständigkeit „als Mitgesetzgebers“³⁰¹. Das dritte Grundrecht, das ebenfalls *allen* Staatsbürgern zukommt, ist das Recht, die für die *Wahrnehmung* des Rechts der Mitgesetzgebung empirisch notwendige Bedingung erfüllen zu können. Nur wenn man in Rechtsangelegenheiten unabhängig vom Willen eines anderen handeln kann, kann man an der Bildung eines allgemeinen Willens teilhaben. Da jeder ein Grundrecht zu solcher Teilhabe hat, hat auch jeder ein Grundrecht auf die für die Teilhabe notwendige Bedingung, also auf Selbstständigkeit. Dieses enthält nicht etwa ein ausschließendes Moment, sondern es bezieht sich, wie die beiden anderen und einem Grundrecht gemäß, auf *alle* Glieder eines gemeinen Wesens. Eine Gesetzgebung, durch welche Staatsbürgern die Möglichkeit der Selbstständigkeit verwehrt würde, wäre „den natürlichen [Gesetzen] der Freiheit und der dieser angemessenen Gleichheit Aller im Volk“ zuwider.³⁰² Das Grundrecht allgemein möglicher Selbstständigkeit ist „wieder die despotische Regierung“³⁰³ gerichtet; in dieser gibt es nur einen Selbstherrscher³⁰⁴ und Untertanen, aber keine Bürger.³⁰⁵

Wenn Kant in vielen Fällen³⁰⁶ nur Freiheit und Gleichheit und nicht auch Selbstständigkeit nennt, so dürfte der Grund darin zu suchen sein, daß Selbstständigkeit nicht als *gleichartiges* Wesensmerkmal des Rechts der Menschheit mit Bezug auf den Staat zu den beiden anderen hinzutritt. Dennoch handelt es sich um ein eigenständiges Grundrecht,³⁰⁷ das sich speziell jedoch der Notwendigkeit verdankt, für die Stiftung des gemeinen Wesens Freiheit und Gleichheit mit der „*Einheit* des Willens *Aller*“ zusammen zu bringen, „zu welcher letzteren, da Stimmgebung erfordert wird, wenn beide erstere zusammen genommen werden, Selbstständigkeit die Bedingung ist“³⁰⁸.

Grundrecht „die Selbstständigkeit als Staatsbürger (da ein jeder selbst [wirklich] gesetzgebend [...] ist).“ (VARL 23.293)

³⁰¹ TP 08.294 (m. H.).

³⁰² Siehe RL 06.315.

³⁰³ VATP 23.136.

³⁰⁴ Siehe dazu RL 06.339.

³⁰⁵ Siehe VATP 23.138.

³⁰⁶ Siehe etwa ZeF 08.378.21; RL 06.315.07; VATP 23.136.30; VAZeF 23.162.09; 23.164.29; 23.166.12; VASF 23.462.11; Refl 1468, 15.647.13.

³⁰⁷ Leicht abweichend: Wolfgang Bartuschat, Zur kantischen Begründung der Trias „Freiheit, Gleichheit, Selbstständigkeit“ innerhalb der Rechtslehre; in: Veröff. Joachim Jungius-Ges. Wiss., Hamburg, 87 (1999) 15; 21.

³⁰⁸ TP 08.295.

In Kants „Grundsatz der moralischen [also durch reine juridisch-praktische Vernunft bestimmten] Politik: daß sich ein Volk zu einem Staat nach den alleinigen Rechtsbegriffen der Freiheit und Gleichheit vereinigen solle“³⁰⁹, kommt das dritte Glied der Trias in der Vereinigung zum Ausdruck. Erst in der Einheit des allgemeinen Willens ist sichergestellt, daß die im Staat durch dessen öffentliche (Rechtssicherungs-)Gesetze hergestellte rechtliche Gleichheit unter dem Primat der rechtlichen Freiheit steht, keinen anderen äußeren Gesetzen unterworfen zu sein, „als zu denen ich meine Beistimmung habe geben können“³¹⁰.

Man hat in der Literatur mit Erstaunen bemerkt und darüber gerätselt, daß bzw. warum Kant nur in der *Gemeinspruchsschrift* und in der *Rechtslehre*, nicht aber in der zwischen beiden veröffentlichten *Friedensschrift* das Recht der aktiven Teilhabe an der Gesetzgebung an die (wirtschaftliche) Selbstständigkeit bindet.

Zwar geht es auch in der *Friedensschrift* um die Trias Mensch, Untertan und Staatsbürger, wobei es mit Bezug auf die Untertanen anstelle von Gleichheit Abhängigkeit heißt, ohne daß sich jedoch in der Sache etwas ändert. Aber mit Bezug auf die Glieder einer Gesellschaft als Staatsbürger konstatiert die Schrift kurz und eindeutig Gleichheit.³¹¹ Für die Wahrung der äußeren Freiheit als Mensch ist es erforderlich, daß man nur solchen Gesetzen des Gemeinwesens in für alle gleicher Weise unterworfen ist (Gleichheit als Untertan), an deren Zustandekommen man in ebenfalls für alle gleicher Weise beteiligt war (Gleichheit als Staatsbürger). Kant scheint hier in der langfristigen Perspektive des Weltfriedens die Prinzipien der „*respublica noumenon*“ zu formulieren, und in dieser ist jeder Untertan zugleich Staatsbürger im Sinne von Mitgesetzgeber.³¹² In den beiden anderen Schriften, die ja das allgemeine Prinzip der Teilhabe an der Gesetzgebung keineswegs infrage stellen, erörtert Kant eine für die (von einem stimmberechtigten Staatsbürger zu fordernde) Fähigkeit der Stimmgebung notwendige Voraussetzung. Besonders in der *Rechtslehre* geht es ihm auch um die Umsetzung staatsrechtlicher Grundsätze in unmittelbar notwendige und mögliche Reformen, also um Politik,³¹³ und diese muß, als ausübende Rechtslehre, auf empirische Bedingungen Rücksicht nehmen.³¹⁴

Kants Beschränkung der aktiven Staatsbürgerschaft auf wirtschaftlich³¹⁵ Selbstständige ist schon früh³¹⁶ und dann immer wieder heftig kritisiert worden,

³⁰⁹ ZeF 08.378.

³¹⁰ ZeF 08.350.

³¹¹ Siehe ZeF 08.350.

³¹² Siehe ZeF 08.351; vgl. auch SF 07.90 f. Vielleicht ist es diese Perspektive, die Kant in den Vorarbeiten zur *Gemeinspruchsschrift* schreiben läßt: „Welt-Bürgerliche Einheit (Verbrüderung) wo die Selbstständigkeit innerlich vorausgesetzt wird ohne contract.“ (VATP 23.139).

³¹³ Vgl. etwa RL 06.318 ff.; 06.367 ff.

³¹⁴ Kant spricht einmal von „Unannehmlichkeiten“, die bei den „Coalitionsversuchen [...] der Vereinigung der reinen Rechtslehre mit der Politik, als empirisch-bedingter [Rechtslehre]“ entspringen. (Brief an Soemmering vom 10. August 1795; Br 12.31)

³¹⁵ „daß er [...] irgend ein *Eigenthum* habe“ (TP 08.295).

besonders deswegen, weil er damit gegen das von ihm selber vertretene Gleichheitsprinzip zu verstoßen und weil er unzulässigerweise in seine apriorische Rechtslehre empirische Momente einzubringen scheint. Da sich nun aber die Frage nach der Allgemeinheit des Wahlrechts gleichsam geschichtlich erledigt hat, begnüge ich mich mit einigen Bemerkungen.

Im Falle von Minderjährigen oder geistig Schwerbehinderten leuchtet es unmittelbar ein, daß ihnen diejenige Selbstständigkeit abgeht, die sie für die aktive Staatsbürgerschaft benötigen.³¹⁷ Problematisch jedoch wird es mit Bezug auf die (empirische) Beziehung insbesondere zwischen sozio-ökonomischer Position und politischem Stimmverhalten,³¹⁸ der zufolge etwa ein Frisör, ein Diensthote, ein Holzhacker, ein Hauslehrer, aber auch eine Frau³¹⁹ in ihrer jeweiligen Abhängigkeit gar nicht anders stimmen können, als derjenige es will, von dem sie abhängig sind.³²⁰ An diesen von Kant genannten Beispielen³²¹ als solchen wäre freilich, wenn überhaupt, nur eine falsche Anwendung des Begriffs der Selbstständigkeit (im Sinne einer Unabhängigkeit des Stimmverhaltens vom Willen eines anderen) auf Fälle der Erfahrung zu rügen.

Zunächst ist festzustellen, daß Kant sich für die Verwirklichung eines allgemeinen Wahlrechts auf gar keine Erfahrung stützen konnte. So etwas hatte es in der Geschichte der Menschheit noch nicht gegeben. Vielmehr handelte es sich stets, in der griechisch-römischen Antike wie im Mittelalter und bis ins 20. Jahrhundert hinein,³²² um ein nicht-allgemeines Wahlrecht. Natürlich sind nach über zweihundert Jahren an Erfahrung mit politischen und sozialen Institutionen und politischem und sozialem Verhalten im allgemeinen und mit Wahlsystemen und Wahlen im besonderen die meisten der von Kant genannten Beschränkungen der aktiven Staatsbürgerschaft obsolet. Doch anstatt Kant beckmesserisch einen Verstoß gegen die eigenen Prinzipien, Widersprüchlichkeit und Inkonsistenz oder gar Gedankenlosigkeit zu attestieren, dürfte es angesichts seiner prinzipientheoretischen Sicherheit lehrreicher sein, nach seinen möglichen Gründen zu suchen, zumal er sich der mit dem Begriff eines passiven Staatsbürgers verbundenen Problematik vollauf bewußt war.³²³

³¹⁶ Siehe etwa: Johann Adam Bergk, Briefe über Immanuel Kant's Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, enthaltend Erläuterungen, Prüfung und Einwürfe, Leipzig / Gera 1797, 184 ff.

³¹⁷ Auch in den modernen Rechtsstaaten sind sie daher von der Teilhabe an der Gesetzgebung ausgeschlossen. Vgl. auch RL 06.282; Bemerkungen zur *Rechtslehre*, 20.467.

³¹⁸ In den Vorarbeiten zur *Gemeinspruchsschrift* bezieht Kant die Unabhängigkeit auf das Vermögen, sich den „öffentlichen Geschäften“ zu widmen (VATP 23.134).

³¹⁹ Vgl. TP 08.295; RL 06.314 f.

³²⁰ Vgl. dazu auch TP 08.296.15-17.

³²¹ Siehe RL 06.314.25.

³²² Ein allgemeines und gleiches Wahlrecht wurde in Europa und Nordamerika erst im 20. Jahrhundert eingeführt, zumeist nach dem Ersten Weltkrieg (u. a. in Deutschland, Großbritannien, USA); in Frankreich, Italien und einigen anderen europäischen Ländern erst nach dem Zweiten Weltkrieg.

³²³ Siehe RL 06.314.23-25; TP 08.295.36-38.

Nach meinem Kenntnisstand ist nicht bekannt, ob Kant für die Teilhabe an der Gesetzgebung offene oder geheime Stimmgebung im Sinn hatte.³²⁴ Im Laufe der europäischen Geschichte hatte es zwar immer wieder geheime Stimmabgabe gegeben; überwiegend war aber die offene Stimmabgabe gewesen. Kants Zeitgenossen Montesquieu, Rousseau und Blackstone waren mit Bezug auf Demokratien (Republiken) Befürworter offener Stimmabgabe. Bei Montesquieu, mit dessen „Geist der Gesetze“ Kant vertraut gewesen sein dürfte,³²⁵ heißt es unmißverständlich: „Sans doute que, lorsque le peuple donne ses suffrages, ils doivent être publics; et ceci doit être regardé comme une loi fondamentale de la démocratie.“³²⁶ Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß Kant tatsächlich öffentliche Stimmabgabe vorausgesetzt hat; und bei eben dieser konnte es sich der ökonomisch Abhängige vielfach gar nicht leisten, anders als sein „Patron“ zu stimmen.³²⁷ Dann aber würde die aktive Staatsbürgerschaft von Nicht-Selbstständigen nur die Zahl der Stimmen derjenigen vermehren, von denen sie abhängig sind.

Der entscheidende Punkt in Kants Ausführungen zum dritten Grundrecht ist aber gar nicht die Berücksichtigung des (zu seiner Zeit, in der es noch keine Arbeitervereine, geschweige denn Gewerkschaften gab, gravierenden) Unterschieds zwischen sozialökonomisch Selbstständigen und Unselbstständigen für die Unterscheidung zwischen aktiven und passiven Staatsbürgern, sondern das auf der Idee des Staatsvertrages gründende Prinzip, daß jedermann im Staat Selbstständigkeit *muß erwerben können*, weil diese eine Bedingung der Teilhabe an der Gesetzgebung ist und wiederum das Recht zu solcher Teilhabe jener Idee zufolge nur ein allgemeines sein kann. Das jedermann zukommende dritte Grundrecht möglicher Selbstständigkeit bedeutet somit in Bezug auf Mitgesetzgeberschaft: Jedem ist der Erwerb des Stimmrechts gesetzlich zu ermöglichen oder – wie Kant sich ausdrückt – : Jeder im (Staats-)Volk hat das Recht auf die gesetzliche Möglichkeit, sich „aus [dem] passiven Zustande in den aktiven em-

³²⁴ Zum Folgenden siehe: Hubertus Buchstein, *Öffentliche und geheime Stimmabgabe. Eine wahlrechtshistorische und ideengeschichtliche Studie*, Baden-Baden 2000.

³²⁵ Vgl. GSE 02.247; PG 09.317; V-Lo/Blomberg 24.300; V-Lo/Philippi 24.495.

³²⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois* II 2, *Oeuvres Complètes* (Pléiade), Tome II, 243.

³²⁷ Man kennt die scherzhaft erzählte Geschichte, in der ein ostpreußischer Grundherr seinen Knechten am Wahltag den schon ausgefüllten und in einem Umschlag steckenden Wahlzettel aushändigte und auf die Bemerkung eines Knechts, der Umschlag sei ja bereits verschlossen, erklärte: „Aber die Wahl ist doch jeheim.“ – Es ist bekannt, daß noch in jüngster Zeit in sizilischen Dörfern mit Hilfe von Abhängigkeiten das Wahlergebnis wesentlich durch die Mafia bestimmt wurde. Aus gutem Grund, nämlich wegen der besonders in Süditalien verbreiteten Praxis, gegen Geld oder andere Vorteile seine Stimme in vereinbarter Weise abzugeben und dies durch ein Foto des Wahlzettels zu beweisen, war bei der letzten Wahl in Italien im April 2008 die Mitnahme von Mobiltelefonen mit integrierter Kamera in die Wahlkabine verboten. – Die Sozialisten gewannen 1913 bei den *nicht geheimen* Wahlen zum preußischen Abgeordnetenhaus zwar sehr wenige, aber immerhin 10 Sitze, weil sie in den betreffenden Wahlbezirken so stark waren, daß aus Furcht vor einem Boykott auch die kleinen Geschäftsleute für sie stimmten. Siehe Hubertus Buchstein, *Öffentliche und geheime Stimmabgabe*, Baden-Baden 2000, 31.

por arbeiten zu können“³²⁸. Zwar kann man ihm, falls er unter den gegebenen empirischen Bedingungen sein Handeln nicht unabhängig vom Willen eines anderen bestimmen kann, also nicht selbstständig ist, kein Stimmrecht geben; aber die Rechtssicherungsordnung muß es ihm möglich machen, diese Bedingungen zu ändern. Entsprechend schafft eine „vaterländische“ Regierung in gleichsam normativer Vorwegnahme der wahren Republik einen Zustand, „wo der Staat [...] seine Unterthanen [...] zugleich als Staatsbürger, d. i. nach Gesetzen ihrer eigenen Selbstständigkeit, behandelt, jeder sich selbst besitzt und nicht vom absoluten Willen eines Anderen neben oder über ihm abhängt.“³²⁹ Nicht nur darf niemand von der Möglichkeit, die Mitgesetzgeberschaft zu erwerben, gesetzlich ausgeschlossen werden; vielmehr hat der Staat auch die Schaffung der für den Erwerb notwendigen Bedingungen zu betreiben bzw. zu ermöglichen; und eben dies ist in den vergangenen zwei Jahrhunderten zumindest in den „freiheitlich-demokratischen“ Rechtsstaaten weitgehend geschehen.

Was die Frauen betrifft, so war im Europa zur Zeit von Kant die (verheiratete) Frau nicht „sui iuris“, sondern zivilrechtlich vom Ehemann abhängig. Auf eben diese politische Wirklichkeit sind Kants Ausführungen zu beziehen. Er selber hat versucht, in seinem Eherecht diese zivilrechtliche Abhängigkeit zu begründen;³³⁰ und mit dieser Begründung steht und fällt sein Ausschluß der Frauen von der aktiven Staatsbürgerschaft.

Wenn Kant einen Text einrückt, dann handelt es sich häufig um Anwendung und Erläuterung von Prinzipien, oft anhand von Beispielen. So ist es auch im Falle von § 26 der Rechtslehre.³³¹ Da ist zunächst vom Konkubinat und von der Ehe an der linken Hand die Rede, beide „keine wahre Ehe“, weil nämlich zwischen den Partnern kein „Verhältniß der Gleichheit des Besitzes“ besteht. Dieser Befund gibt Kant Anlaß für die kurze Erörterung der (vermutlich aktuellen) Frage, „ob es auch der Gleichheit der Verehrten als solcher widerstreite, wenn das Gesetz von dem Manne in Verhältniß auf das Weib sagt: er soll dein Herr [...] sein“³³². Die offensichtlich auf das positive Gesetz seiner Zeit zielende Formulierung impliziert nun erstens durchaus keine Notwendigkeit, daß das Gesetz sagt, was es sagt;³³³ vielmehr wird nur erörtert, ob es, wenn es das tat-

³²⁸ RL 06.315.

³²⁹ RL 06.317.

³³⁰ Bei Tieftrunk findet sich der Versuch, mit Bezug auf Kant den Ausschluß der (verheirateten) Frauen von der aktiven Staatsbürgerschaft prinzipientheoretisch zu begründen, nämlich aufgrund von Kants Begriff von der ehelichen Gemeinschaft als einer mit einer einzigen Stimme sich artikulierenden *Willenseinheit* beider Partner. Damit korrespondiert Tieftrunks Plädoyer zugunsten aktiver Staatsbürgerschaft von unverheirateten, geschiedenen und verwitweten Frauen, „ja, selbst [von] Weiber[n] im Falle der Kränklichkeit oder Blödsinnigkeit ihrer Männer“. (Siehe: Johann Heinrich Tieftrunk, Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht, 2. Teil, Halle 1798, 244 ff.)

³³¹ RL 06.278 f.

³³² RL 06.279.

³³³ Die *Rechtslehre* spricht ja von einer „Gleichheit *Aller* im Volk“ mit Bezug auf das Recht, sich zum Aktivbürger emporarbeiten zu können. Siehe RL 06.315 (m. H.).

sächlich sagt, damit gegen die Gleichheit der Ehepartner verstoße. Und da fügt Kant zweitens eine weitere Bedingung ein: es könne nämlich dann nicht als ein solcher Verstoß angesehen werden, wenn der „Herrschaft“ des Ehemannes „nur die natürliche Überlegenheit des Vermögens des Mannes über das weibliche in Bewirkung des *gemeinschaftlichen* Interesse des Hauswesens und des *darauf* gegründeten Rechts zum Befehl zum Grunde lieg[e], welches daher selbst aus der Pflicht der Einheit und Gleichheit in Ansehung des *Zwecks* [der Ehe] abgeleitet werden [könne].“³³⁴ Auch hier gerät Kant keineswegs mit seinen eigenen Prinzipien in Widerspruch. Wohl aber kann man – angesichts der ungeheueren Menge an human-wissenschaftlichem Wissen, das zu dem, was Kant bestenfalls zur Verfügung gestanden hat,³³⁵ durch Forschung und Aufklärung hinzugekommen ist, freilich kein Kunststück – sagen, daß er zum Teil von heute obsoleten, damals jedoch allgemein verbreiteten anthropologischen Voraussetzungen, zum Teil von heute nicht mehr gegebenen sozialen und rechtlichen Tatbeständen ausgegangen sein dürfte. Noch lange nach ihm besagte die alte, erst durch das Gleichberechtigungsgesetz von 1957 (!) nach heißem Streit und mit nur knapper Mehrheit aufgehobene Fassung des § 1354 BGB, daß dem Mann in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zustehe. Und bis 1957 durften Frauen ohne die Erlaubnis ihres Mannes auch keine Erwerbstätigkeit aufnehmen. Sogar nach 1957 blieb der Stichtscheid des Ehemannes in Fragen der Kindererziehung zunächst bestehen. Er wurde erst 1959 durch das Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz von Artikel 3 II GG für verfassungswidrig erklärt. Generell kann man sagen, daß das Leitbild von der Hausfrauen-Ehe während des ganzen 19. Jahrhunderts und bis hinein in das späte 20. Jahrhundert in ganz Europa vorherrschend war. Und diesem – an die teleologisch/theologische Tradition des vorkantischen Naturrechts zumindest erinnernden – Leitbild zufolge gab es in der Ehe eine naturgegebene geschlechtsspezifische Aufgabenverteilung, aus der wiederum spezifische Pflichten der Frau in Ehe und Familie und eine diesen entsprechende rechtliche Stellung der verheirateten Frau folgten. Was sich seitdem geändert hat, beruht übrigens nicht etwa darauf, daß Unterschieden zwischen Frauen und Männern überhaupt keine rechtliche Bedeutung mehr beigemessen wird, sondern darauf, daß sich manche natürlichen Unterschiede als rechtlich bedeutungslos erwiesen haben und daß sich bei manchen für natürlich gehaltenen Unterschieden herausgestellt hat, daß sie gar nicht natürlich, sondern vielmehr durch Sozialisation bedingt waren,³³⁶ die ihrerseits durch das positive Recht

³³⁴ RL 06.279 (letzte Hervorhebung von Kant). In dieselbe Richtung, allerdings sehr viel rigoroser und dogmatischer, weist die Position, die Fichte in „Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre“ von 1796 einnimmt. Siehe darin das „Eherecht“ und die sich daran anschließenden „Folgerungen auf das gegenseitige Rechtsverhältnis beider Geschlechter überhaupt im Staate“.

³³⁵ Das Werk, mit dem die moderne Wirtschaftswissenschaft ihren Anfang nahm, Adam Smiths „The Wealth of Nations“, erschien 1776!

³³⁶ Wie etwa die meisten derjenigen Unterschiede, auf die regelmäßig für die Begründung der zivilrechtlichen Ungleichbehandlung von Mann und Frau verwiesen wurde.

vielleicht erst verursacht oder jedenfalls verstärkt worden waren und durch Änderung des Rechts auch wieder geschwächt oder sogar beseitigt werden konnten. Angesichts der auch gegenwärtig oft unüberwindlichen Schwierigkeit, individual- oder sozial-anthropologisch festzustellen, ob ein bestimmtes Phänomen genetisch oder durch Sozialisation bedingt ist, sollte sich Überheblichkeit bei der Beurteilung eines vor unserer Zeit vertretenen Menschenbildes, das nicht mehr das unsere ist und auch nicht sein kann, von selbst verbieten.

d) Staatsgewalt und Volkswille

Kants Lehrstück von der „trias politica“³³⁷ folgt mit seiner These von der notwendigen³³⁸ triadischen Differenzierung der Staatsgewalt „aus dem Begriff eines gemeinen Wesens überhaupt (res publica latius dicta)“³³⁹ und mit seiner These von den drei „verschiedene[n]“³⁴⁰ Gewalten „als so viel moralische[n] Personen“³⁴¹ aus der Idee des Staates, „wie er nach reinen Rechtsprincipien sein soll, welche jeder wirklichen Vereinigung zu einem gemeinen Wesen [...] zur Richtschnur (norma) dient“³⁴². Weder ist es rein pragmatisch begründet, noch verdankt es sich einer willkürlichen logischen Analogie.

Dazu bemerkt Kant selber: „Man hat es bedenklich gefunden, daß meine Eintheilungen in der reinen Philosophie fast immer dreitheilig ausfallen. Das liegt aber in der Natur der Sache. Soll eine Eintheilung a priori geschehen, so wird sie entweder *analytisch* sein nach dem Satze des Widerspruchs; und da ist sie jederzeit zweitheilig (quodlibet ens est aut A aut non A). Oder sie ist *synthetisch*; und wenn sie in diesem Falle aus *Begriffen* a priori (nicht wie in der Mathematik aus der a priori dem Begriffe correspondirenden Anschauung) soll geführt werden, so muß nach demjenigen, was zu der synthetischen Einheit überhaupt er-

³³⁷ RL 06.313. In die folgenden Überlegungen haben wichtige Einsichten Eingang gefunden, die ich der exemplarischen Arbeit von Wolff verdanke. (Siehe: Michael Wolff, *Trias politica*. Erläuterungen zu Kants Verfassungstheorie in seinen *Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre*; in: Werner Euler / Burkhard Tuschling, *Kants Metaphysik der Sitten* in der Diskussion. Ein Arbeitsgespräch an der *Herzog August Bibliothek Wolfenbüttel* 2009, Berlin 2012 [Das Buch erscheint demnächst; die Paginierung liegt aber noch nicht vor.]) Übrigens liefert Wolff darin, gleichsam am Rande, auch den Beweis dafür, daß die in der Meiner-Ausgabe von Kants *Rechtslehre* vorgenommene „Textrevision“ auch im staatsrechtlichen Teil den Gedankengang Kants zerstört. – Auch von Tieftrunk und von Kersting habe ich mich in diesem Zusammenhang dankbar belehren lassen. Siehe: Johann Heinrich Tieftrunk, *Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht*, 2 Teile, 2. Teil, Halle 1798, 101 ff.; Wolfgang Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, Frankfurt/Main 1993, 393 ff.

³³⁸ Vgl. RL 06.315.26.

³³⁹ RL 06.338; vgl. RGV 06.140.05-06..

³⁴⁰ RL 06.318.04.

³⁴¹ RL 06.316.

³⁴² RL 06.313. Man kann sagen, daß Kant die erste These im zweiten Absatz von § 45 der *Rechtslehre* vorträgt, den er mit „Ein jeder Staat“ einleitet. Zugleich bringt er aber bereits im ersten Absatz von § 45 dasjenige normative Moment ins Spiel, mit dem er dann ab § 46 die zweite und für seine Verfassungslehre wesentliche These entwickelt.

forderlich ist, nämlich 1) Bedingung, 2) ein Bedingtes, 3) der Begriff, der aus der Vereinigung des Bedingten mit seiner Bedingung entspringt, die Eintheilung nothwendig Trichotomie sein.³⁴³

Kersting stellt zu Recht fest, daß man „Kants Vorstellung von der trias politica nur dann angemessen verstehen [könne], wenn man sie als genaue staatsrechtliche Entsprechung des Konzepts der Vernunfttherrschaft liest, das seine gesamte praktische Philosophie bestimmt, das der göttlichen Weltregierung ebenso zugrunde liegt wie der moralischen Selbstregierung.“³⁴⁴ Entsprechend heißt es in der Religionsschrift bei einem Vergleich von Religionslehre und Staatslehre: die Idee einer dreifachen oberen Gewalt könne ihren Grund nur darin haben, „daß sie in der allgemeinen Menschenvernunft lieg[e], wenn man sich eine Volks- und (nach der Analogie mit derselben) eine Weltregierung denken will.“³⁴⁵

Auch in der Lehre vom Recht wird eine Idee, die Idee des Staates, „eine Aufgabe für unsere praktische Vernunft“³⁴⁶. Der Staat in der Idee ist eine zur Einheit eines allgemeinen, a priori aus der reinen rechtlich-praktischen Vernunft entspringenden Willens vereinigte Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen, um „dem Rechtsbegriffe Effect zu verschaffen“³⁴⁷, also zwecks allgemein-gesetzlicher Bestimmung und Sicherung der äußeren Freiheit von jedermann.

Nun ist der vereinigte Volkswille „eigentlich nichts anderes, als die reine rechtlich-praktische Vernunft als ein mit öffentlicher Macht bekleidetes Vermögen gedacht; der Actus des Volkswillens ist daher seiner Form nach mit dem Actus der praktischen Vernunft ihrer Form nach einerlei. Stellt man also die verschiedenen Arten des Actus der Vernunft auf, so hat man in ihnen zugleich die Glieder des Actus, wodurch sich der Volkswille als solcher äußert.“³⁴⁸

Damit stellt sich die Frage, wie das Verhältnis des vereinigten Volkes als „allgemeinen Oberhauptes“ zu der vereinzelter Menge dieses Volkes als „Untertans“³⁴⁹ „nach reinen Rechtsprincipien“³⁵⁰ zu denken ist. Und da zeigt sich, daß die Verwirklichung von Recht durch die Ausübung der öffentlichen Macht des Staates als moralischer Person „gleich den drei Sätzen in einem praktischen [hier: auf den Gebrauch der äußeren Freiheit bezogenen] Vernunftschluß“³⁵¹ auf

³⁴³ KU 05.197; vgl. auch KrV 03.240 f.; Log 09.120.

³⁴⁴ Wolfgang Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, Frankfurt/Main 1993, 397.

³⁴⁵ RGV 06.140.

³⁴⁶ RGV 06.139.

³⁴⁷ ZeF 08.378.

³⁴⁸ Johann Heinrich Tieftrunk, *Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht*, 2 Teile, 2. Teil, Halle 1798, 118.

³⁴⁹ RL 06.315.

³⁵⁰ RL 06.313.

³⁵¹ RL 06.313. Kant bedient sich der Dreigliederung zwar bereits in der Privatrechtslehre (RL 06.306) und sogar schon in der Einleitung in die *Rechtslehre* (RL 06.237.09-12). Aber die in der Literatur zu findende Behauptung, Kant „fundiere“ die Gewaltenteilung im Privatrecht, ist kaum haltbar. Er fundiert die Gewaltenteilung unmittelbar im Zweck des Staates und mittelbar ebenso wie die Einteilung der Rechtspflichten und das Verfahren der Austeilung von Ge-

dreifache Weise erfolgt, wobei sich der personifiziert vorgestellte allgemeine Wille „in dreifacher Person“ manifestiert: erstens in der „Herrschergewalt (Souveränität)“ des Gesetzgebers, welche eine allgemeine Regel setzt, nämlich ein die äußere Freiheit von jedermann rechtlich einschränkendes und damit zugleich bestimmendes Gesetz; zweitens in der vollziehenden (Zwangs-)Gewalt des Regierers, welche diese Regel durchsetzt, also jedermanns äußere Freiheit dem Gesetz gemäß faktisch einschränkt, aber zugleich damit auch sichert; drittens in der rechtsprechenden Gewalt des Richters, welche den Schluß aus der Subsumtion unter die Regel zieht, also entscheidet, welcher Gebrauch der äußeren Freiheit „im vorkommenden Fall Rechtens ist“³⁵². In den drei zu unterscheidenden Gewalten kommt der staatliche Wille³⁵³ zu einem je spezifischen, sein Gegenstück im nicht-rechtlichen Naturzustand implizit widerspiegelnden Ausdruck.³⁵⁴

Da es die Gesetzgebung ist, durch die bestimmt wird, was in einem Staat überhaupt Recht sein soll, darf sie selber „schlechterdings niemand unrecht thun können“; und da dies wiederum nur dann gewährleistet ist, wenn „ein jeder über Alle und Alle über einen jeden ebendasselbe beschließen“, kann nur der überein-

rechtigkeit durch einen öffentlichen Gerichtshof in der rechtlich-praktischen Vernunft und der Struktur ihres Schlußverfahrens.

³⁵² RL 06.313. Man kann auch sagen: Der öffentlich-rechtliche Zustand ist ein Zustand der jedermann das Seine austeilenden Gerechtigkeit, wobei das faktische Austeilen durch die Exekutive erfolgt, während das, was auszuteilen ist, einerseits generell durch die Legislative bestimmt oder andererseits speziell durch die Judikative gemäß den durch die Legislative gegebenen Gesetzen der Austeilung in einem Urteil entschieden (als rechtens erkannt) wird. – Es ist durchaus der Sache angemessen, daß Kant von austeilender Gerechtigkeit in einem weiten und in einem engen Sinn redet. (Vgl. RL 06.267; 06.306; 06.312 f.; 06.317; VAZeF 23.159; 23.165; V-NR/Feyerabend 27.1390.09–13 bzw. RL 06.297; 06.302 f.; 06.317; VAZeF 23.166) Im weiten Sinn bezieht sich der Begriff auf den öffentlichen Zustand als ganzen mit der sich aus dem ursprünglichen Vertrag für die Staatsgewalt in allen ihren rechtlichen Funktionen ergebenden Aufgabe, für austeilende Gerechtigkeit zu sorgen, d. h. jedermanns Recht zu bestimmen und zu sichern; im engen Sinn auf einen Gerichtshof, der in einem besonderen Fall „vermittelt der ausführenden Gewalt“ (RL 06.317) Gerechtigkeit auszuteilen hat. Die gesetzliche Bestimmung erfolgt ja unmittelbar durch die Legislative und nur im Streitfall vermittelt eines Gerichtshofes nach Maßgabe des Gesetzes. Begreift man „iustitia distributiva“ ausschließlich im engen Sinn, dann kann man – wie in der Literatur geschehen – bei dem Versuch, die beiden anderen Glieder der Trias zu verorten, auf den Gedanken kommen, Legislative und Exekutive entsprächen der in § 41 der *Rechtslehre* genannten „iustitia tutatrix“ bzw. „iustitia commutativa“. Siehe dazu auch oben S. 65.

³⁵³ Daß Kant selber im zweiten Absatz von § 45 nicht vom „staatlichen Willen“, sondern vom „allgemein vereinigten Willen“ (im Gegensatz zum Privatwillen als Charakteristikum des despotischen Staates) spricht, verweist ebenfalls schon auf das ab § 46 Folgende.

³⁵⁴ Treffend formuliert dies Oberer: „der partikuläre Wille der individuellen Rechtssubjekte des Naturzustands wird in der staatlichen Legislative zum Allgemeinen Willen, die empirisch zufällige Ausübung der privaten Zwangsbefugnis wird zum gesetzlichen Gewaltmonopol der staatlichen Exekutive, das Privat Urteil wird zum gesetzlich allgemeinen der Jurisdiktion“. (Hariolf Oberer, Rezension zu: Wolfgang Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, Berlin/New York 1984, in: *Kant-Studien*, 77 [1986] 122)

stimmende, „allgemein vereinigte Volkswille gesetzgebend sein“³⁵⁵, der eben dadurch aber auch für das Wollen sowohl der (Gesetze) vollziehenden als auch der (nach Gesetzen) rechtsprechenden Gewalt maßgebend ist. Das Verhältnis zwischen dem „Gebietenden“ (imperans) und dem „Gehorsamenden“ (subditus) ist somit in allen drei Gewalten enthalten.³⁵⁶

Von diesen drei Gewalten sagt Kant, sie seien Würden; und weil sie als zum Wesen eines Staates überhaupt gehörend aus dessen Idee notwendig hervorgehen, seien sie „Staatswürden“. Als solchen kommen ihnen aber je spezifische Attribute zu.³⁵⁷

Insofern³⁵⁸ die drei Gewalten einander zur Vollständigkeit der Staatsverfassung ergänzen,³⁵⁹ sind sie erstens einander „beigeordnet“ und zum das gesamte Volk vorstellenden (repräsentierenden) Souverän vereinigt.³⁶⁰ Ihre Konstitution erfolgt (der Idee nach) durch den ursprünglichen Vertrag, und erst mit der gemeinsamen Errichtung aller drei Gewalten liegt ein rechtlicher oder bürgerlicher Zustand im strengen Sinn (Staat, status civilis) vor. Zweitens sind die drei Gewalten einander aber auch in dem Sinne „untergeordnet“, als keine, wie noch zu zeigen sein wird, „die Function der anderen, der sie zur Hand geht, usurpiren kann“. Insbesondere aber sind die vollziehende und die rechtsprechende Gewalt der gesetzgebenden als der obersten Gewalt im Staat untergeordnet, indem ihr jeweiliges Wollen durch deren Willen bedingt ist. Zwar haben sie ihr je eigenes Prinzip, und insofern kommt ihnen die „Qualität einer besonderen [moralischen] Person“ zu. Aber ihre Legitimität steht und fällt mit der Legitimität der gesetzgebenden Gewalt und mit ihrer uneingeschränkten Orientierung an den

³⁵⁵ RL 06.313 f.; vgl. TP 08.294 f.

³⁵⁶ Siehe 06.315.

³⁵⁷ Wolff bietet eine Rekonstruktion von Kants „Staatswürden-Theorie“ und der darauf gründenden „These des Körperschaftscharakters politischer Gewalten“, der ich nichts hinzuzufügen habe und der die folgenden Ausführungen im Wesentlichen folgen. (Siehe: Michael Wolff, *Trias politica*; in: Werner Euler / Burkhard Tuschling, *Kants Metaphysik der Sitten* in der Diskussion, Berlin 2012)

³⁵⁸ Siehe zu diesem Absatz RL 06.316.

³⁵⁹ „Kants Darstellung der *Trias politica* als eines nach syllogistischen Funktionen geordneten Systems dient dem Zweck, einen präzisen Grund dafür anzugeben, warum Legislative, Exekutive und Judikative Gewalten sind, die als *Trias* zusammengehören und ein vollständiges System bilden.“ (Michael Wolff, *Trias politica*)

³⁶⁰ Vgl. RL 06.313; 06.318; 06.338. Sehr aufschlußreich ist eine Reflexion Kants zur Einberufung der Generalstände durch Ludwig XVI.: „Also kommt das Unglück des Königes, nachdem er einmal alle Volksdeputirte sich hatte versammeln lassen, gerade von seiner Souveränität her, er war alsdenn nichts; denn seine Gesetzgebende Gewalt gründet sich nur darauf, daß er das ganze Volk repräsentirt; daraus erhellet auch die Ungerechtigkeit einer einzelnen Person als Souverains. Er kan nicht zugeben, daß der, welchen er repräsentirt, sich selbst darstelle. Weil er das Ganze vorstellt, so wird er nichts, wenn er dieses Ganze, von dem er kein Theil sondern nur dessen Stellvertreter ist, sich selbst stellen läßt. Wäre er ein Theil, so könnte ohne seine Beystimmung das Ganze niemals statt finden und ein gemeinschaftlicher Wille entspringen, welcher zu oberst gesetzgebend ist.“ (Refl 8055, 19.596; vgl. auch Refl 8018, 19.582 f.; Refl 8048 f., 19.593; RL 06.341 f.)

von dieser gesetzten³⁶¹ Vorgaben. Drittens schließlich besteht das Verhältnis der drei Gewalten zueinander darin, daß jeweils zwei Gewalten miteinander („durch Vereinigung“) „jedem Unterthanen sein Recht ertheilen[.]“.

Die Würde des Gesetzgebers besteht nun darin, daß sein Wille „in Ansehung dessen, was das äußere Mein und Dein betrifft,“³⁶² untadelig ist, weil nämlich, wie bereits ausgeführt, gemäß der Idee eines Staates die Gesetzgebung nur vom allgemein vereinigten Volkswillen ausgeübt werden kann; und dieser kann als solcher „schlechterdings niemand unrecht thun“³⁶³.

Eine solche Untadeligkeit kann aber auch nur der Legislative, nicht jedoch auch der Exekutive oder der Judikative zugeschrieben werden. Denn diese Gewalten unterscheiden sich wesentlich von der ersten dadurch, daß sie beide unter den Gesetzen stehen und in ihrer Ausübung, also in der Anwendung der ihnen vorgegebenen Gesetze, notwendig „etwas gegen einen *Anderen* verfüg[en]“; und daher ist es „immer möglich, daß [sie diesem Anderen] dadurch unrecht thu[n]“.³⁶⁴

Die Würde dieser beiden Gewalten besteht³⁶⁵ folglich, und zwar bedingt durch die (übergeordnete) gesetzgebende Gewalt und deren Untadeligkeit, in etwas Anderem, nämlich im Falle der Exekutive in der Unwiderstehlichkeit des „Ausführungsvermögens“ des „Oberbefehlshabers (summi rectoris)“ und im Falle der Judikative in der Unabänderlichkeit des Rechtsspruchs des „obersten Richters (supremi iudicis)“. Unwiderstehlichkeit und Unabänderlichkeit beziehen sich also ausschließlich auf das Handeln der Regierungsspitze bzw. auf die Entscheidung der letzten Appellationsinstanz und implizieren somit die Möglichkeit der Korrektur exekutiver und judikativer Gewaltausübung.³⁶⁶

Da die gesetzgebende Gewalt des Staates in der Idee dem allgemein vereinigten Volkswillen zukommt, kann sie gar keine physische, sondern nur eine moralische Person, das zur Staatsbürgerschaft vereinigte Volk, sein. Aber nach dem Gesagten können auch die beiden anderen Gewalten nicht in der Hand einer einzelnen physischen Person liegen, sondern müssen, um überhaupt ihre spezifische Funktion im Staat erfüllen zu können, ebenfalls als moralische Personen körperschaftlich organisiert sein.

³⁶¹ „unter der Bedingung des Willens einer oberen [Gewalt]“ (RL 06.316).

³⁶² Das innere Mein und Dein bedarf gar keiner gesetzlichen Bestimmung.

³⁶³ RL 06.313.

³⁶⁴ RL 06.313; vgl. auch Refl 7725, 19.500; Refl 7781, 19.515; Refl 7791, 19.518; Refl 7941, 19.561; Refl 7971, 19.567.

³⁶⁵ Vgl. RL 06.316; TP 08.299.

³⁶⁶ Von Abänderlichkeit der auf besondere Fälle gehenden Entscheidungen auf Grund von Dekreten der Staatsverwaltung spricht Kant ausdrücklich. Siehe RL 06.316. Wenn es in einer Reflexion aus den 1770er Jahren heißt: „[...] administriren [...] ist ein actus singularis, der unter dem Gesetze steht, welcher *unrecht seyn kan* und wieder welchen ein Schutz im Staate seyn muß“ (Refl 7781, 19.515), so kann man jetzt ergänzen: dieser Schutz besteht in der Klagemöglichkeit im Falle von Regierungshandeln und in der Appellationsmöglichkeit im Falle richterlicher Entscheidungen.

Erst jetzt (und nicht bereits durch den Aufweis der Trias als solcher!³⁶⁷) wird einsichtig, warum Kant von den drei Gewalten als von „so viel moralische[n] Personen“³⁶⁸ spricht. Er begreift sie nicht nur in ihrer „dreifachen, spezifisch verschiedenen moralischen [rechtlichen] Qualität“³⁶⁹, sondern darüber hinaus als drei *verschiedene* moralische Personen, also im Sinne einer Trennung der legislativen Gewalt von den beiden anderen Gewalten sowie dieser beiden voneinander. Schon in der Religionsschrift hatte es geheißen, daß die dreifache Qualität des Oberhauptes „in einem juridisch-bürgerlichen Staate *nothwendig* [nämlich aus Gründen des Rechts] unter drei *verschiedenen* Subjecten vertheilt sein mußte“³⁷⁰.

Es sind die folgenden drei Verhältnisse der Gewalten zueinander ins Auge zu fassen:³⁷¹

Die Legislative als übergeordnete Gewalt gibt das Gesetz, das die ihr untergeordnete Exekutive zu vollziehen hat, indem sie entsprechende Regeln³⁷² (in Form von Verordnungen, Dekreten) für konkrete Fälle vorschreibt,³⁷³ „nach denen ein jeder [...] dem Gesetze gemäß (durch Subsumtion eines Falles unter demselben) etwas erwerben, oder das Seine erhalten kann“³⁷⁴. Die Exekutive garantiert somit nach Maßgabe des Gesetzes die Möglichkeit des Erwerbs von Rechten und die Sicherheit des Seinen, also der erworbenen und der angeborenen Rechte.

Die Legislative als übergeordnete Gewalt gibt das Gesetz, das die ihr untergeordnete Judikative in einem Streitfall anzuwenden hat, indem sie zunächst die Frage beantwortet, ob der Fall, über den sie entscheiden soll, unter das Gesetz fällt (*quaestio facti*) und dann entsprechend entscheidet (*quaestio iuris*).

Als einander beigeordnete Gewalten handeln Exekutive und Judikative insofern „vereinigt“, als ein Gerichtshof das Gesetz anwendet „und vermittelt der ausführenden Gewalt einem jeden das seine zu Theil werden [läßt]“³⁷⁵. Auch bei der Beantwortung der „*quaestio facti*“ kann die Exekutive (etwa durch die ermittelnde Polizei) der Judikative zur Hand gehen.

In allen drei Verhältnissen müssen, so lautet die These Kants, die Gewalten jeweils voneinander getrennt sein.

³⁶⁷ Im Fall Gottes wie im Fall des einzelnen Menschen fallen die drei Gewalten (Personen) in einem Subjekt zusammen. Siehe RGV 06.139 ff.; TL 06.440; Refl 6815, 19.170; Refl 7971, 19.567; Refl 8110, 19.650.

³⁶⁸ RL 06.316.

³⁶⁹ RGV 06.141.

³⁷⁰ RGV 06.140 (m. H.).

³⁷¹ Zum Folgenden siehe RL 06.316 f.

³⁷² „das *Gebot* des Verfahrens nach dem Gesetz, d. i. das Princip der Subsumtion unter [den allgemein vereinigten Willen]“ (RL 06.313).

³⁷³ Etwa eine Beihilfeverordnung auf Grund eines Beamtengesetzes oder eine Bauverordnung auf der Grundlage eines Planungs- und Baugesetzes oder eine Straßenverkehrsordnung nach Maßgabe eines Straßenverkehrsgesetzes.

³⁷⁴ RL 06.316.

³⁷⁵ RL 06.317.

Der Gesetzgeber kann nicht zugleich Regent und/oder Richter sein, weil es unter seiner Würde (der Untadeligkeit) ist, deren Funktion auszuüben und sich dadurch „in die Möglichkeit zu versetzen, Unrecht zu thun“.³⁷⁶

Entsprechend können ihrerseits weder Regent noch Richter zugleich Gesetzgeber sein, weil sie beide „unter dem Gesetz [stehen] und [...] durch dasselbe folglich von einem *Anderen* (dem Souverän) verpflichtet [werden]“³⁷⁷.

Gerade weil die vollziehende Gewalt die einzige mit physischer Macht ausgestattete Gewalt ist, muß sie hinsichtlich der Ausübung dieser Macht sowohl der Gesetzgebung als auch der richterlichen Entscheidung unterworfen sein. Sie hat ja diese physische Macht überhaupt nur zu dem Zweck, den durch Legislative bzw. Judikative zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Willen zu verwirklichen und so dem Gesetz Wirksamkeit zu verschaffen.³⁷⁸ Um diese Aufgabe, den Vollzug der Gesetze, zu erfüllen, muß ihr das, was zu vollziehen ist, durch eine der beiden anderen Gewalten vorgegeben sein, wobei übrigens die Vorgabe durch die auf einer Anwendung des Gesetzes beruhende Entscheidung des Gerichts zugleich indirekt die Vorgabe des Gesetzgebers wäre. Nur dadurch ist überhaupt die Rechtmäßigkeit der exekutiven Machtausübung gewährleistet.

Sind vollziehende, mit Zwangsmacht ausgestattete Gewalt einerseits und gesetzgebende bzw. richterliche Gewalt andererseits getrennt, dann hat die Legislative bzw. die Judikative keine Macht zum Zwang und die Exekutive ist in ihrer Macht zum Zwang an ein Gesetz bzw. an eine richterliche Entscheidung gebunden. Eine Regierung, die zugleich Gesetzgeber und/oder Richter³⁷⁹ wäre, handelte nach dem (despotischen) Prinzip der „eigenmächtigen Vollziehung des Staats von Gesetzen, die er selbst gegeben hat, mithin der öffentliche Wille, sofern er von dem Regenten als sein Privatwille gehandhabt wird.“³⁸⁰ „Zwang und Gesetz sind [dann] Eins und eben dasselbe.“³⁸¹ Nun ist aber der Zweck eines Staates: daß

³⁷⁶ RL 06.317 f.; vgl. Refl 7725, 19.500; Refl 8006, 19.580.

³⁷⁷ RL 06.317; vgl. Refl 7982 ff., 19.572 ff.

³⁷⁸ Kant schreibt der „Regierung“ als vollziehender Gewalt zwei Funktionen zu: als „ausübender Gewalt“ die Exekution von Gesetzen, als „Staatsverwaltung“ gleichsam die Durchführung dieser Exekution in Entscheidungen „in einem besonderen Fall“. Siehe RL 06.316; Refl 7764, 19.510: Der (gesetzgebende) Souverän schreibt die Schiffsroute vor; der Regent führt das Steuerruder; und das Ministerium „treibt das Schiffsmaneuver“. Dazu sehr erhellend und grundsätzlich: Michael Wolff, *Trias politica*; in: Werner Euler / Burkhard Tuschling, *Kants Metaphysik der Sitten* in der Diskussion, Berlin 2012.

³⁷⁹ Die Notwendigkeit einer von der vollziehenden Gewalt unabhängigen Rechtsprechung läßt sich besonders leicht und häufig erkennen, wenn man gegen den „Bescheid“ einer Behörde Widerspruch einlegt und daraufhin von derselben Behörde einen „Widerspruchsbescheid“ bekommt, durch den man sich gleichsam entwaffnet fühlen könnte, wäre da nicht noch der „ordentliche“ Rechtsweg. Übrigens gehört zur Unabhängigkeit der Judikative auch die der Staatsanwaltschaft. Wozu deren Weisungsgebundenheit gegenüber der Exekutive (Justizministerium) führen kann, zeigt buchstäblich beispielhaft: Wilhelm Schlötterer, *Macht und Mißbrauch. Von Strauß bis Seehofer. Ein Insider packt aus*, 5. Aufl., München 2010.

³⁸⁰ Zef 08.352.

³⁸¹ Kant unterscheidet in den Vorarbeiten zur Friedensschrift einmal „despotisch gegebene[...] Zwangsgesetze[...]“ von einem „nur nach Freyheitsprincipien gesetzmäßigen Zwang“

die Willkühr nicht einem *Zwange*, der Gesetz sey, sondern einem *gesetzlichen* Zwange unterworfen sey; und der Zwang wird nur statuiert, auf daß das Gesetz Effekt habe“.³⁸²

Ebenso würde, wenn es sich bei der gesetzgebenden und der richterlichen Gewalt um ein und dieselbe moralische Person handelte, diese nicht ein ihr vorgegebenes Gesetz auf einen Streitfall anwenden, sondern das von ihr gefällte Urteil würde selber zum Gesetz, und es erfolgte gar kein Urteil im Sinne einer Entscheidung auf Grund eines vorliegenden Gesetzes, sondern die Entscheidung träte an dessen Stelle und somit abermals ein Privatwille (des entscheidenden „Richters“) an die Stelle des sich im Gesetz artikulierenden allgemeinen Willens, der Machtspruch an die Stelle des Rechtsspruchs.³⁸³ Ein Bürger könnte sich dann vor Gericht nicht mehr auf ein Gesetz für seinen Fall berufen; vielmehr wäre er in buchstäblich gesetzloser Weise dem „rechtsprechenden“ Belieben des Richters ausgeliefert, der freilich gar kein Rechtsprecher mehr wäre.

Aus gutem Grund sagt Kant vom öffentlichen Recht, es sei der „Inbegriff der Gesetze, die einer allgemeinen Bekanntmachung bedürfen, um einen rechtlichen Zustand hervorzubringen“³⁸⁴; es enthalte „die Publication eines jedem das Seine bestimmenden allgemeinen Willens schon in seinem Begriffe“³⁸⁵, und Gerechtigkeit könne „nur als *öffentlich kundbar* gedacht werden“³⁸⁶. Mit anderen Worten: Vor aller rechtlichen Tat muß der das Recht von jedermann bestimmende allgemein vereinigte, also den eigenen mit einschließende, gesetzgebende Wille auch jedermann bekannt gemacht und somit vorgegeben sein.

Eine Fusion der Gewalten nähme diesen ihre je eigene Würde: dem Gesetzgeber, der den Regierer und/oder den Richter spielte, seine Untadeligkeit und ineins damit der Exekutive und Judikative, deren Würde gänzlich von der des Gesetzgebers abhängt, ihre Unwiderstehlichkeit bzw. Unabänderlichkeit. Und es ginge bei einer Fusion von zwei oder gar allen drei Gewalten in Einer (physischen oder moralischen) Person genau das verloren, was für einen Staat in der Idee, „wie er nach reinen Rechtsprincipien sein soll“³⁸⁷, wesentlich ist. Ohne die vor aller möglichen „Anwendung“ notwendige allgemeine Bekanntmachung und damit zugleich erfolgende In-Kraft-Setzung der Gesetze ist die äußere Freiheit

(VAZeF 23.190). An anderer Stelle heißt es: „die Regierung ist despotisch (titulo) wenn sie nicht der Diener des Staats und Verwalter seiner Angelegenheit sondern selbtherrscher (Souverain) ist weil er alsdann unrecht thun kann und wieder ihn kein gesetzliches Mittel (remedium iuris) möglich ist indem er als executor des Souverains alle exexecutive gewalt hat.“ (VAZeF 23.159).

³⁸² Johann Heinrich Tieftrunk, *Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht*, 2 Teile, 2. Teil, Halle 1798, 163.

³⁸³ „Es würde auch am Schlusse einer solchen Sentenz nicht heißen: »Von Rechts wegen«, sondern: »Nach unserm gesetzgebenden Willen«, (Tel est notre plaisir.)“ (Johann Heinrich Tieftrunk, *op. cit.*, 165).

³⁸⁴ RL 06.311.

³⁸⁵ ZeF 08.383; siehe auch RL 06.306.33-35.

³⁸⁶ ZeF 08.381.

³⁸⁷ RL 06.313.

(das Mein und Dein) eines jeden dem Belieben der tatsächlich herrschenden Gewalt ausgeliefert.³⁸⁸ Sowohl die Regierung in ihrer „Entscheidung in einem besonderen Fall“³⁸⁹ als auch die Justiz mit ihren „einzelne[n] Act[en] der öffentlichen Gerechtigkeit“³⁹⁰ handelt ohne jene „Vorgabe“ völlig gesetzlos und daher unvermeidlich beliebig und ad hoc. Damit aber gibt es nicht nur keine Sicherheit des Rechts für die Bürger; vielmehr sind diese im Verhältnis zur Staatsgewalt und im Prinzip auch gegeneinander ganz ohne Recht³⁹¹ – im Widerspruch zum Recht

³⁸⁸ „Denn ohne zusammenstimmung deiner Handlungen mit dem öffentlichen Recht hat selbst dein Privatrecht keine Realität. Denn deine äußere Rechte beziehen sich immer auf andere Menschen und wenn nicht ein Rechtsprincip für beyde da ist so ist im Fall des Widerstreits der Anspruch [Ansprüche?] die Bestimmung des Rechts eines jeden nur in einem *für beyde a priori gültigen d. i. in einem öffentlichen Rechtsgesetz* möglich.“ (VARL 23.346 f. [m. H.]

³⁸⁹ RL 06.316.

³⁹⁰ RL 06.317.

³⁹¹ Ein typischer Fall der Aufhebung der Gewaltenteilung in der jüngeren Vergangenheit war das „Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich“ vom 24. März 1933, mit dem die deutsche Reichsregierung „ermächtigt“ wurde, ohne Zustimmung des Reichstags gültige Gesetze zu erlassen. Daraus folgte bald, daß ein „Führerbefehl“ und später sogar ein „*geheimer Führerbefehl*“ die Kraft eines Gesetzes (des *öffentlichen* Rechts) hatten.

Entsprechend heißt es bei Huber (zustimmend): „Das Gesetz hat nicht mehr die Aufgabe, die Staatstätigkeit der parlamentarischen Kontrolle zu unterwerfen. Es ist keine (möglichst enge) Schranke staatlicher Tätigkeit, sondern es ist das Mittel, mit dem die Führung ihre totale umfassende Aufgabe erfüllt.“ (Ernst Rudolf Huber, *Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts*, Berlin 1935, 34) „Es ist [...] nicht möglich, die Gesetze des Führers an einer ihnen übergeordneten Rechtsidee zu messen, da jedes Führergesetz selbst unmittelbarer Ausdruck [der] völkischen Rechtsidee ist.“ (Ebda, 40) Huber redet von den Staatsgewalten, deren Trennung und Ver-Teilung auf „so viel moralische Personen“ er freilich vollständig ablehnt, in einem Kapitel, das bezeichnenderweise den Titel „Der Führer“ trägt. (Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, Hamburg 1939, 194-286) Darin heißt es: „[Der Führer ist] selbst der Träger des völkischen Gemeinwillens; in seinem Willen tritt der Volkswille in die Erscheinung.“ (195) „Alle gesetzgebende Gewalt im neuen Reich geht auf den Entscheid des Führers zurück [...]. Träger der gesetzgebenden Gewalt ist also stets der Führer selbst.“ (237)

Und Krüger schreibt (ebenfalls zustimmend): „weder das Volk, noch der Reichstag, noch die Reichsregierung haben ein Recht darauf, die Entscheidungen des Führers mitzubestimmen. [...] Es gibt keine äußeren Kontrollen des Führers mehr: Er kann nicht [...] durch Volksabstimmung abgesetzt werden; er unterliegt nicht dem Mißtrauensvotum des Reichstages; er kann nicht vor dem Staatsgerichtshof angeklagt werden.“ (Herbert Krüger, *Vertrauen als seelische Grundlage der Volksgemeinschaft*, Heidelberg 1940, 13 f.)

In welch grauenhafte Barbarei im Sinne Kants ein ehemals bürgerlicher Zustand umschlagen muß, wenn die Grundsätze von Kants Lehrstück vollständig ignoriert und die drei Gewalten in einer einzigen Person vereint begriffen werden, zeigte sich schon 1934 beim sogenannten „Röhm-Putsch“, als Hitler zwecks Niederschlagung angeblicher hoch- und landesverräterischer Angriffe seitens der SA etwa 200 Menschen töten ließ und dann (!) die durch Kanzler, Innen- und Justizminister vertretene Reichsregierung ein diese Mordaktion nachträglich rechtfertigendes „Staatsnotwehrgesetz“ verkündete. Hitler hat die Sache selber in seiner Rede vor dem Reichstag am 13. Juli 1934 auf den Punkt gebracht: „Wenn mir jemand den Vorwurf entgegenhält, weshalb wir nicht die ordentlichen Gerichte zur Aburteilung herangezogen hätten, dann kann ich ihm nur sagen: in dieser Stunde war ich verantwortlich für das Schicksal der deutschen Nation und damit des deutschen Volkes oberster Gerichtsherr.“ (zitiert nach: Nor-

der Menschheit und zur im Staatsvertrag zum Ausdruck kommenden Idee des allgemein vereinigten Willens, aus dem daher das kantische Lehrstück von der Verteilung der drei unterschiedenen Staatsgewalten auf drei verschiedene, in der Wahrnehmung ihrer spezifischen Aufgabe voneinander weisungsunabhängige Körperschaften mit rechtlicher Notwendigkeit folgt.

Der allgemein vereinigte Wille zielt auf eine Staatsverfassung, „wo das Gesetz selbtherrschend ist und an keiner besonderen [physischen] Person hängt“³⁹². Die drei Gewalten, in denen sich dieser Wille manifestiert, sind „eine

bert Frei, *Der Führerstaat: nationalsozialistische Herrschaft 1933 bis 1945*, 7. Aufl., München 2002, 37)

Einen für einen sogenannten Rechtslehrer, hier genauer: Staatsrechtslehrer nachgerade ungeheuerlichen Mangel an Rechtsbewußtsein bekundete Carl Schmitt(-Dorotić), als er in der (mit Recht berüchtigten) Schrift „Der Führer schützt das Recht“ (in: *Deutsche Juristen-Zeitung* 39 [1934] 945 ff.) die von Hitler befohlene Mordaktion damit zu rechtfertigen versuchte, daß der „Führer“ selber hier Recht gesetzt bzw. geschützt habe. Da untersteht die „Tat des Führers“ „nicht der Justiz, sondern war selbst höchste Justiz“. Schon 1922 hatte Schmitt geschrieben: „Ist dieser Zustand [der Ausnahmezustand] eingetreten, so ist klar, daß der Staat bestehen bleibt, während das Recht zurücktritt [...] Die Entscheidung macht sich frei von jeder normativen Gebundenheit [GG: also auch von der an das Recht der Menschheit!] und wird im eigentlichen Sinne absolut. Im Ausnahmefall suspendiert der Staat das Recht kraft seines Selbsterhaltungsrechtes. [...] Hier sondert sich die Entscheidung von der Rechtsnorm und [...] die Autorität beweist [!], daß sie, um Recht zu schaffen, nicht Recht zu haben braucht.“ (Carl Schmitt, *Politische Theologie*, Berlin 1922 [9. Auflage 2009!] 18 f.)

Geradezu exemplarisch und mit letzter Konsequenz fand die vollständige Aufhebung aller Gewaltenteilung mit dem Reichstagsbeschluß vom 26. April 1942 statt: „Im Kampf des deutschen Volkes um Sein und Nichtsein [...] muss der Führer [...] – ohne an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein – in seiner Eigenschaft als Führer der Nation, als oberster Befehlshaber der Wehrmacht, als Regierungschef und oberster Inhaber der vollziehenden Gewalt, als oberster Gerichtsherr und als Führer der Partei jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jeden Deutschen [...] bei Pflichtverletzung nach gewissenhafter Prüfung ohne Rücksicht auf sogenannte wohlerworbene Rechte mit der ihm gebührenden Sühne zu belegen und ihn im besonderen ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amte, aus seinem Rang und seiner Stellung zu entfernen.“ (RGBl. 1942 I, S. 247; zitiert nach: Düring/Rudolf, *Texte zur deutschen Verfassungsgeschichte*, München 1979)

³⁹² RL 06.341. Schon vor dem Ersten Weltkrieg hatte der erwähnte Schmitt entschieden das liberale Rechtsdenken seiner Zeit kritisiert und seinerseits die Bedeutung des Einzelnen vom Staat her bestimmt, wobei sich überdies sein Rechtsbegriff in seiner Unbestimmtheit für beliebige Auslegung eignete. (Siehe: Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Tübingen 1914) Schmitt hat seine Kritik dann nach 1933 weiter entwickelt. Sie gipfelt in einer dezidierten Ablehnung des auf dem in der Tradition der Aufklärung und der Französischen Revolution stehenden „westlich-liberalen Vernunftrecht“ basierenden „Rechtsstaates“, dem er den spezifisch „deutschen Staatsbegriff“ entgegenstellt. „[D]as Gesetz zerstört mit dieser »Herrschaft der Gesetze« die konkrete Königs- oder Führer-Ordnung; die Herren der *Lex* unterwerfen den *Rex*.“ (Ders., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934, 15; siehe ferner: 33; 42 f.; 47; 51; 60; 62 f.; ebenso in: Ders., *Staat, Bewegung, Volk*, Hamburg 1933, passim)

reine Idee von einem Staatsoberhaupt³⁹³, welche objective praktische Realität³⁹⁴ in Bezug auf jeden möglichen öffentlich-rechtlichen Zustand hat. Für die Wirklichkeit eines solchen Zustandes bedarf es aber einer physischen Person, „welche die höchste Staatsgewalt [das in der Idee vereinigte Volk] vorstellt [repräsentiert]³⁹⁵ und jener Idee „Wirksamkeit auf den [empirischen] Volkswillen“³⁹⁶ verschafft.³⁹⁷

Nachdem die apriorischen Prinzipien der Verfassung eines bürgerlichen Zustandes entwickelt sind, geht es also nunmehr um die Anwendung dieser Prinzipien auf die Stiftung eines solchen Zustandes. Thema ist somit die *respublica phaenomenon*, freilich nach Maßgabe der *respublica noumenon* als der „ewige[n] Norm für alle bürgerliche Verfassung überhaupt“³⁹⁸.

Je nach der Zahl der physischen Personen, welche die oberste (gesetzgebende) Staatsgewalt innehaben, ist die Staatsform autokratisch, aristokratisch oder demokratisch. Je nach der Art, „wie der Staat von seiner Machtvollkommenheit Gebrauch macht“³⁹⁹, ob nämlich nach den Prinzipien der Freiheit und Gleichheit aller oder nicht,⁴⁰⁰ ergibt sich eine republikanische oder eine despotische Regierungsform (Regierungsart⁴⁰¹).

Mit Bezug auf diese Unterscheidung bringt Kant einen Begriff ins Spiel, der in der Literatur bisweilen zu Mißverständnis und Verwirrung geführt hat, – den Begriff der Repräsentation. „Alle Regierungsform nämlich, die nicht *repräsentativ* ist, ist eigentlich eine [GG: mit der Idee des Staates nicht kompatible, aus

³⁹³ „ein (das gesammte Volk vorstellendes) *Gedankending*“ (RL 06.338); „nach Freiheitsgesetzen betrachtet, kein Anderer als das vereinigte Volk selbst“ (RL 06.315).

³⁹⁴ RL 06.338. Die objektive praktische Realität der Idee besteht in deren verbindender Kraft bezüglich der Gestaltung der politischen Wirklichkeit (vgl. RL 06.313.15-16) und demzufolge in der dadurch möglich und notwendig werdenden Annahme der Möglichkeit einer (mehr oder weniger weitgehenden) raum-zeitlichen Verwirklichung dieser Idee.

³⁹⁵ Insofern dem vereinigten Volk der Idee nach die höchste Gewalt (*suprema potestas*) zukommt, ist es der eigentliche „Souverän“. Kant selber benutzt diesen Ausdruck allerdings fast nur zur Bezeichnung des *Inhabers* der obersten Staatsgewalt. Dieser kann das Volk sein, kann es aber auch bloß repräsentieren. Vgl. VARL 23.293.21.

³⁹⁶ RL 06.338.

³⁹⁷ „Sollen nun diese Gesetze a priori durch die Vernunft erkennbar seyn so können sie aus nichts anders [= anderem] als der Idee eines gemeinschaftlichen Willens der dem Obersten Gesetzgeber beygelegt wird (der Idee desselben) hervorgehen nur daß der declarirte Wille einer wirklichen Person beygelegt werden muß. Ohne diese hat der Begriff des Rechts keine bestimmte Quelle der Ausführung nämlich der wirklichen Verbindung des Willens aller zu einem Willen des Ganzen.“ (VARL 23.347).

³⁹⁸ SF 07.91.

³⁹⁹ ZeF 08.352.

⁴⁰⁰ Siehe ZeF 08.349 f.; VAZeF 23.164.

⁴⁰¹ Wie Kant werde auch ich im Folgenden beide Ausdrücke gleichbedeutend verwenden. Beide beziehen sich (bzw. können sich beziehen) zum einen (speziell) auf das institutionelle Verhältnis (Trennung oder Nicht-Trennung) von ausübender und gesetzgebender Gewalt, zum andern (generell) auf die Weise der wirklichen Gewaltausübung, die als republikanische an den Willen des Volkes sich bindet bzw. daran gebunden ist, während dies bei ihr als despotischer nicht der Fall ist.

dem Rechtsbegriff nicht ableitbare] *Uniform*, weil der Gesetzgeber in einer und derselben Person zugleich Vollstrecker seines Willens (so wenig wie das Allgemeine des Obersatzes in einem Vernunftschlusse zugleich die Subsumtion des Besondern unter jenem im Untersatze) sein kann“. Unmittelbar vorher hatte es bereits geheißen: „Der Republikanismus ist das Staatsprincip der Absonderung der ausführenden Gewalt (der Regierung) von der gesetzgebenden; der Despotismus ist das der eigenmächtigen Vollziehung des Staats von Gesetzen, die er selbst gegeben hat“⁴⁰².

Die der Richtschnur des „platonische[n] *Ideal[s]*“ einer „*respublica noume-non*“⁴⁰³ folgende Verwirklichung einer „*respublica phaenomenon*“ ist nur durch (empirische) Repräsentation des allgemeinen Willens möglich. Der Begriff der Repräsentation in staatsrechtlicher Hinsicht impliziert somit stets einen Bezug auf dasjenige Merkmal, durch das sich dem Prinzip nach eine rechtmäßige staatliche Herrschaft von einer unrechtmäßigen unterscheidet, nämlich durch ihre Übereinstimmung bzw. Nicht-Übereinstimmung mit der Idee eines allgemein gesetzgebenden Willens.⁴⁰⁴ Ganz generell besteht die Repräsentation darin, daß das „Oberhaupt (der Souverän)“ als Inbegriff der Staatsgewalt der Idee nach das gesamte Volk vorstellt,⁴⁰⁵ und das heißt: dessen (allgemeinen) Willen repräsentiert. In diesem Sinn bedeutet ein „repräsentatives System“⁴⁰⁶ zunächst eine Staatsverfassung, in welcher der im ursprünglichen Vertrag vereinigte allgemeine Wille in allen Äußerungen staatlichen Willens, also in jeder Art von Ausübung staatlicher Gewalt, repräsentiert wird. Republikanisch und damit einzig rechtmäßig⁴⁰⁷ ist eine Staatsverfassung dann, wenn sie „auf dem Geist des allgemeinen Volkswillens“ und nicht „auf irgend einem Privatwillen gegründet“ ist.⁴⁰⁸ Wer das Recht der obersten Gesetzgebung im Gemeinwesen hat, „kann nur *durch* den Gesamtwillen des Volks über das Volk, aber nicht *über* den Gesamtwillen

⁴⁰² ZeF 08.352. „Eine *Regierung*, die zugleich gesetzgebend wäre, würde *despotisch* zu nennen sein“ (RL 06.316 f.). Der Despotismus, wie er Kant im absolutistischen Staat seiner Zeit begegnete, stilisierte den tatsächlichen Privatwillen des Herrschers zum durch ein angebliches Gottesgnadentum legitimierten „gnädigen Willen“.

⁴⁰³ SF 07.91.

⁴⁰⁴ „Die Regierungsform aber als die das Gesetz ausübende Gewalt kan nur in zwey Arten eingetheilt werden: sie ist nämlich entweder republikanisch d. i. der Freyheit und Gleichheit angemessen oder despotisch ein sich an diese Bedingung nicht bindender Wille“ (VAZeF 23.166).

⁴⁰⁵ Siehe RL 06.338; „das vereinigte Volk [*repräsentiert*] nicht bloß den Souverän, sondern es *ist* dieser selbst“ (RL 06.341; s. a. 06.315.27-28); „Wo staat u. Volk zwey verschiedene Personen sind ist despotism“ (VAZeF 23.163).

⁴⁰⁶ Siehe ZeF 08.352 f.; VAZeF 23.161; 23.166; RL 06.341; VRML 08.429.

⁴⁰⁷ Siehe RL 06.340.31; entsprechend heißt es in den Vorarbeiten zur Friedensschrift von der republikanischen Verfassung, sie sei „die einzige welche dem Rechtsbegriffe völlig angemessen ist weil sie auch aus diesem allein völlig abgeleitet wird.“ (VAZeF 23.161)

⁴⁰⁸ VAZeF 23.161. In diesem Sinn kann Kant von einer „dem *Geiste* eines repräsentativen Systems gemäß[e]n Regierungsart“ (ZeF 08.352) sprechen, bei welcher der Inhaber der höchsten Staatsgewalt „sich bloß wie eine Repräsentation des Staats betrachtet (wie Friedrich II wenigstens sprach er sey bloß der Diener des Staats)“ (VASF 23.432).

selbst, der der Urgrund aller öffentlichen Verträge ist, disponieren.“⁴⁰⁹ Da nun aber der allgemeine Wille nur dann von jeder der drei Gewalten repräsentiert werden kann, wenn diese voneinander abgesondert sind, wird einsichtig, warum für Kant Republikanismus, Repräsentation und Gewaltenteilung zwar nicht identisch sind, wohl aber untrennbar zusammengehören.

Sieht man sich die möglichen Kombinationen der drei Staatsformen mit den beiden Regierungsformen an, dann ergibt sich das folgende Bild:⁴¹⁰

Die „bloße Demokratie“⁴¹¹, in der gesetzgebende und ausübende Gewalt⁴¹² nicht getrennt sind, ist notwendig despotisch,⁴¹³ „weil sie eine exekutive Gewalt gründet, da alle über und allenfalls auch wider Einen (der also nicht mit einstimmt), mithin Alle, die doch nicht Alle sind, beschließen; welches ein Widerspruch des allgemeinen [der Idee nach in der Gesetzgebung zum Ausdruck kommenden] Willens mit sich selbst und mit der Freiheit ist.“⁴¹⁴ Doch auch Staaten mit autokratischer oder aristokratischer Staatsform sind ohne jene Trennung der Gewalten der Regierungsart nach despotisch;⁴¹⁵ sie haben aber nach Kant immerhin die Möglichkeit,⁴¹⁶ „autokratisch [zu] herrschen und dabei doch republicanisch, d. h. im Geiste des Republicanism und nach einer Analogie⁴¹⁷ mit

⁴⁰⁹ RL 06.342 (m. H.).

⁴¹⁰ Ohne eine – in der Literatur häufig vernachlässigte – sorgfältige Unterscheidung zwischen dem, „was hier Metaphysik ist, von dem, was empirische Rechtspraxis ist“ (RL 06.206), kommt man leicht zu einer anachronistischen Interpretation von Kants verstreuten Äußerungen zur „Politik als ausübender Rechtslehre“ (ZeF 08.370), die bei aller prinzipientheoretischen Konsistenz und Konsequenz oft notwendig zeitgebunden und tastend sind. Wer meint, schon wegen seines größeren Erfahrungswissens auf Kants Schultern zu stehen und daher notwendig weiter sehen zu können als dieser, sollte bedenken, daß die Weitsicht auch vom eigenen Scharfblick abhängt und überdies auf Kants bekanntlich gar nicht hohen Schultern ein ziemlich großer Kopf gesessen hat. Auf diesen Kopf mußte sich daher stellen, wer dessen Horizont vergrößern wollte.

⁴¹¹ VAZeF 23.166. Schon in einer Reflexion aus den 1770er Jahren ersetzte Kant später, vermutlich um eine Verwechslung mit der „bloßen Demokratie“ zu vermeiden, „democratie“ durch „avtocratie des Volks“ (Refl 7773, 19.512); und in eben diesem Sinn verstand er noch mehr als zwei Jahrzehnte später unter Staat „ein Volk das sich selbst beherrscht“ (VARL 23.347).

⁴¹² Die rechtsprechende Gewalt wird in den folgenden Überlegungen vernachlässigt, ohne freilich ihre Bedeutung für die politische Praxis bestreiten zu wollen.

⁴¹³ Typischerweise verweist Kant diesbezüglich auf die Antike; siehe ZeF 08.353; Refl 8054, 19.595; VAZeF 23.167.

⁴¹⁴ ZeF 08.352.

⁴¹⁵ Vgl. etwa RL 06.319.29–33.

⁴¹⁶ Vgl. ZeF 08.352.30–33.

⁴¹⁷ „nach der Regierungsart, bei der Einheit des Oberhauptes (des Monarchen) den Gesetzen analogisch, die sich ein Volk selbst nach allgemeinen Rechtsprincipien geben würde, den Staat verwalten zu lassen.“ (SF 07.88). „Eines Despoten Gesetze können gerecht seyn, wenn sie so gemacht sind, daß sie vom ganzen Volk hätten können gemacht seyn.“ (V-NR/Feyerabend 27.1382). „Ein König der das Volk rechtskräftig d. i. vereinigt die dazugehörigen Gewalten repräsentirt ist unter allen Despoten der beste“ (VAZeF 23.166).

demselben, [zu] regieren“⁴¹⁸. Mehr noch ist dies der Fall, wenn in solchen Staaten der bzw. die Herrscher als Gesetzgeber der Idee des allgemeinen Willens Rechnung tragen⁴¹⁹ und überdies nicht zugleich ihre Gesetze selber exekutieren.⁴²⁰

Wahrhaft republikanisch ist freilich nur ein Staat mit demokratischer Form⁴²¹ und mit Gewaltenteilung, also ein „repräsentatives System des Volks“⁴²². In einem solchen System sind, in Überstimmung mit der Idee des ursprünglichen Vertrages als des Prinzips aller Rechte,⁴²³ die dem Willen des Staates unterworfenen Untertanen zugleich als Teilhaber der obersten Gewalt Staatsbürger⁴²⁴, die gemeinschaftlich als der allgemein vereinigte Volkswille allein gesetzgebend sind⁴²⁵ und überdies durch ihre Gesetze sowie durch „freie Wahl“ von Repräsentanten auch die Ausübung der beiden anderen Gewalten bestimmen.⁴²⁶

Kants These, die Demokratie sei nicht repräsentativ und daher despotisch, setzt also nicht etwa direkte („plebiszitäre“) Gesetzgebung durch das Volk voraus, sondern nur ein Zusammenfallen von Legislative und Exekutive: „weil der Gesetzgeber [hier: das Volk] in einer und derselben Person zugleich Vollstrecker seines Willens“⁴²⁷ ist. „Repräsentation“ zielt hier nicht auf die Vertretung des Volkes durch Deputierte, sondern auf die Gewaltenteilung, durch die der allgemeine Wille reinen Rechtsprinzipien gemäß allein durchgängig wirksam werden kann.⁴²⁸ Kants Redeweise beweist auch keine besondere Affinität zur „repräsentativen Demokratie“. Vielmehr drückt sich darin sein Rechtsurteil über die einzig „wahre Republik“ aus: die „demokratische Verfassung in einem repräsentativen System“⁴²⁹ ist eine Verfassung, in der erstens das Volk direkt⁴³⁰ oder indirekt

⁴¹⁸ SF 07.87; siehe auch ZeF 08.372.28-30; VAZef 23.166.19-20.

⁴¹⁹ „wenn sie [...] vorsätzlich Principien der Republikanischen Regierungsart zu allmählicher Einschränkung ihrer Staatsgewalt durch die Stimme des Volks angenommen haben“ (VAZef 23.166) und die Regierungsart „wenn es nicht auf einmal geschehen kann, allmählich und kontinuierlich dahin [...] verändern, daß sie mit der einzig rechtmäßigen Verfassung, nämlich der einer reinen Republik, ihrer Wirkung nach zusammenstimme“ (RL 06.340).

⁴²⁰ Vgl. Refl 8020, 19.584.

⁴²¹ Kant spricht einmal von einer republikanischen Verfassung „selbst der Staatsform nach“ (SF 07.88). In der bereits erwähnten Reflexion aus den 1770er Jahren schreibt er, man müsse in Autokratie des Volkes oder Heterokratie einteilen; „denn wenn das Volk nicht sich selbst beherrscht, so ist es einerley, ob der Andre eine einzelne Persohn oder persona moralis ist.“ (Refl 7773, 19.512), ob also die Staatsform so oder so ist.

⁴²² RL 06.341.

⁴²³ Vgl. ZeF 08.350 f.

⁴²⁴ Siehe ZeF 08.351; siehe auch Refl 7536, 19.449.

⁴²⁵ Siehe RL 06.313 f.

⁴²⁶ Vgl. TP 08.296; RL 06.317; 06.341.

⁴²⁷ ZeF 08.352.

⁴²⁸ Deswegen kann man nicht sagen, mit Repräsentation im Sinne von Republikanismus sei die institutionelle Differenz von Souverän und Volk gemeint. Kants „Ideal“, die republikanisch regierte Demokratie, kennt eben diese Differenz gerade nicht.

⁴²⁹ VAZef 23.166. „Das repräsentative System der *Democratie* ist das der Gleichheit der Gesellschaft oder die *Republik*“, ein System „der Freyheit und der Avtonomie der Unterthanen

(„repräsentativ“⁴³¹) gesetzgebend ist und zweitens die Regierung (Exekutive) an den legislativen Willen des Volkes gebunden ist, indem sie nämlich durch die vom Volk selber gebildete oder dieses repräsentierende Legislative bestellt wird und von ihr entlassen werden kann.⁴³² Die Regierung repräsentiert den Souverän, das gesetzgebende Volk.⁴³³ In dem, was sie exekutiert, hängt sie von der Legislative ab, in der Exekution selber nicht. Sie ist untergeordnet und zugleich beigeordnet.⁴³⁴

Der Begriff des Volkswillens hat nun allerdings im Rahmen der kantischen Staatsrechtslehre eine zweifache Bedeutung, eine rein rechtsmetaphysische und eine gleichsam politische.

In der ersten, kriterialen Bedeutung bezieht er sich auf den systematisch von dem (empirischen) Willen aller (*volonté de tous*)⁴³⁵ zu unterscheidenden (noumenalen) allgemeinen Willen (*volonté générale*).⁴³⁶ Dieser allgemeine (vereinigte) Wille ist – als bloße Idee – die notwendige und ausreichende Bedingung und damit das Kriterium der Beurteilung, ob der Gebrauch, den ein Staat von seiner Gewalt macht, rechtmäßig ist. In der zweiten, prozeduralen Bedeutung

(des Volks)“ (VARL 23.342). Vollrath verkennt, daß der von ihm so heftig kritisierte Kant mit seiner Idee der Republik genau das vertritt, was er selber mit „Politie“ und deren fünf Momenten der Beauftragung, Verantwortung, Befristung, Beschränkung und Begrenzung propagiert. (Siehe: Ernst Vollrath, *Grundlegung einer philosophischen Theorie des Politischen*, Würzburg 1987, 118; 121 ff.; 141; 143 f.; 304; 313) Allerdings wußte Kant auch, daß sogar allgemeine Mitgesetzgeberschaft keine Garantie für republikanische Politik ist. Keine Staatsform garantiert republikanische Regierungsart, nicht einmal die demokratisch-repräsentative. Vgl. auch Vollrath selber 286 f.

⁴³⁰ Nach der Gemeinspruchs- und der Friedensschrift etwa für Entscheidungen über Krieg und Frieden; siehe TP 08.311; ZeF 08.351; ebenso SF 07.90; Refl 8077, 19.606 f. In der *Rechtslehre* ist nur von „freier Beistimmung“ des Staatsbürgers „vermitteltst seiner Repräsentanten“ und mit speziellem Bezug auf eine Monarchie die Rede (siehe RL 06.345 f.).

⁴³¹ Diese Art von Repräsentation ist für Kant nicht, wie die hier oben diskutierte, ein Grundsatz der reinen, metaphysischen Rechtslehre, sondern ein Grundsatz der Politik, „deren Veranstaltung und Anordnung [...] Decrete enthalten wird, die, aus der *Erfahrungserkenntniß* der Menschen gezogen, nur den *Mechanism* der Rechtsverwaltung, und wie dieser *zweckmäßig* einzurichten sei, beabsichtigen.“ (VRML 08.429 [m. H.]

⁴³² Siehe RL 06.317; VASf 23.433.31–33; vgl. auch Refl 7971/7972, 19.567; Refl 8046, 19.591.

⁴³³ Mit Bezug auf den „obersten Befehlshaber“ sagt Kant einmal: „dessen Wille bloß dadurch, daß er den allgemeinen Volkswillen *repräsentirt*, Unterthanen als Bürgern Befehle giebt“ (TP 08.304 [m. H.]; vgl. auch ZeF 08.353.02–03). „Was aber nicht einmal ein Volk über sich selbst beschließen darf, das darf noch weniger ein Monarch über das Volk beschließen; denn sein gesetzgebendes Ansehen beruht eben darauf, daß er den gesammten Volkswillen in dem seinigen vereinigt [GG: repräsentiert].“ (WA 08.39 f.).

⁴³⁴ Dies ist bei der Autokratie und auch bei der Aristokratie nicht der Fall. Wohl sieht Kant einen Unterschied zwischen der absoluten Monarchie, bei der Legislative und Exekutive vereint sind, und der eingeschränkten Monarchie, in welcher der Wille des Königs durch Volksrepräsentanten (angeblich) eingeschränkt ist. Siehe RL 06.319 f.; SF 07.90.

⁴³⁵ „die *distributive* Einheit des Willens *Aller* [zusammen]“ (ZeF 08.371).

⁴³⁶ „die *collective* Einheit des *vereinigten* Willens“ (ZeF 08.371; 2. H. von mir).

bezieht sich der Begriff auf die Wirksamkeit jener Idee in der politischen Praxis, insbesondere in der Gesetzgebung.

Ein Ausspielen der einen Bedeutung gegen die andere, wie man es seit einiger Zeit in der Literatur beobachten kann, ist prinzipientheoretisch ganz verfehlt.⁴³⁷ Der ursprüngliche Vertrag mit der in ihm zum Ausdruck kommenden Idee des allgemeinen Willens⁴³⁸ ist die rechtliche Basis⁴³⁹ für jeden legitimen Staat.⁴⁴⁰ Dessen Gesetzgebung ist nur dadurch rechtmäßig, daß jeder der ihr Unterworfenen ihr hat zustimmen können.⁴⁴¹ Allerdings ist es nun aber mit eben

⁴³⁷ In diesem Zusammenhang wird auch häufig darüber gestritten, ob Kant eine „liberale“ oder eine „demokratische“ Staatsrechtslehre vertreten habe und ob es dementsprechend darin um Freiheit gegenüber dem Staat oder um Freiheit im Staat gehe. Die Antwort kann nur lauten: um beides. Bereits im Recht der Menschheit als der mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz kompatiblen Freiheit ist das liberale, auf Freiheit bezogene Moment mit dem demokratischen, auf alle bezogenen Moment verbunden; denn das allgemeine Gesetz kann nur ein Gesetz sein, dem als allgemeinem jedermann notwendig seine Beistimmung hat geben können.

⁴³⁸ Pannenberg macht gegen den „dem christlichen Glauben fremd[en]“ und ihm selber wohl auch verschlossenen Gedanken der Volkssouveränität, der in der Neuzeit den Gedanken der Souveränität Gottes verdrängt habe, geltend, auch die Gesamtheit des Volkes und mehr noch der Mehrheitswille könnten irren; die Vorstellung der Volksherrschaft gehöre zu den kritikbedürftigen Zügen des modernen demokratischen Verfassungsstaates. Leider erfährt der Leser allerdings nicht, ob er sich, wenn er die Verdrängung des Gedankens der Souveränität Gottes durch den Gedanken der Volkssouveränität rückgängig zu machen beabsichtige, für die Erkenntnis des in jener Souveränität zum Ausdruck kommenden, als irrtumsfrei anzunehmenden Willens Gottes direkt an Gott selber oder erst einmal an Herrn Pannenberg zu wenden habe. Siehe: Wolfhart Pannenberg, *Grundlagen der Ethik*, 2. Aufl., Göttingen 2003, 138.

⁴³⁹ Nicht aber – prozedural verstanden – „das Organisationsprinzip der Demokratie selbst“, wie Ingeborg Maus (Zur Aufklärung der Demokratietheorie, 52) behauptet. „Ein Anderes ist es: die Idee des allgemein-, unter dem Rechtsgesetze vereinigten Willens zur Norm der Gesetze des Staats zu nehmen; ein Anderes: dieses Gesetz durch empirische Abhörung oder Umstimmung, die ganze Volksmenge hindurch, heraus bringen wollen.“ (Johann Heinrich Tieftrunk, *Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht*, 2 Teile, 2. Teil, Halle 1798, 159)

⁴⁴⁰ Vgl. RL 06.315.30-33.

⁴⁴¹ Wenn man hier staatsrechtlich von „Volkssouveränität“ spricht, dann meint man damit das Recht einer – wie immer zusammengesetzten – unter Rechtsgesetzen vereinigten Menge von Menschen, ihr politisches Schicksal durch rechtlich gleiche Teilhabe am politischen Entscheidungsprozeß selber (mit)zubestimmen, also das Recht auf politische Partizipation in einem demokratischen (Rechts-)Staat. Völkerrechtlich erweist sich „Volkssouveränität“ als das Recht der einen Staat bildenden Bevölkerung, frei, also unabhängig von der wie immer nötigen Willkür anderer Staaten, über ihre Staats- und Regierungsform und die erforderliche Politik zu entscheiden. *Darüber hinaus* von einem „Selbstbestimmungsrecht der Völker“ zu reden, wie es seit dem 19. Jahrhundert üblich geworden ist, führt in die Irre. Der immer wieder unternommene Versuch, Volk ethnisch, sei es biologisch („rassisch“), sei es soziologisch (etwa durch Sprache und/oder Kultur und/oder Geschichte) zu bestimmen, scheitert bereits daran, daß es die gesuchte biologische oder soziale Einheit gar nicht gibt. Aber selbst wenn es die eine solche Einheit bildende Menge von Menschen wirklich gäbe, käme sie dennoch nicht als Rechtssubjekt in Betracht. Ein solches ist immer nur entweder der Einzelmensch (von Natur) oder aber eine aus einzelnen natürlichen Personen gebildete Rechtsgemeinschaft. In diesem

dieser Idee unvereinbar, wenn ein Staat jemandem das Grundrecht auf Teilhabe an der Gesetzgebung verweigert; und also hat in einem legitimen Staat jeder dieses Recht.

Diese grundrechtliche Übereinstimmung mit der Idee hat nun freilich keineswegs die notwendige Folge, daß der empirisch sich bildende gesetzgeberische Wille auch mit der Idee des allgemeinen Willens als des obersten Legitimitätskriteriums zusammenstimmt, selbst dann nicht, wenn er unwahrscheinlicher Weise wirklich der Wille aller sein sollte; ganz zu schweigen von einer Identität von (idealem) allgemeinem Willen und (realem) Willen aller.⁴⁴² Vielmehr können beide ebenso hoffnungslos auseinanderklaffen wie der allgemeine Wille und der Wille irgendeines beliebigen Einzelnen. Jedenfalls bürgt ein empirisch übereinstimmender Wille vieler oder auch aller legitimatorisch für nichts.⁴⁴³ Ausnahmslos alle empirischen Verfahren der politischen Willensbildung sind und bleiben rechtlich frag-würdig; es mag sein, daß sie zu einem staatlichen Willen führen, welcher dem allgemeinen Willen entspricht oder nahe kommt; aber keine Prozedur, auch nicht die sogenannte demokratische, führt notwendig dahin.⁴⁴⁴ Auch

zweiten Fall spricht die Rechtslehre von der Fiktion der „juristischen (Kant: moralischen) Person“. Wesensmerkmal einer juristischen Person ist es, daß in ihr ein einheitlicher Wille der sie konstituierenden natürlichen Personen zum Ausdruck kommt, – und zwar nicht etwa erst in ihren (der juristischen Person) Äußerungen, sondern bereits in ihrer Existenz als juristischer Person. Diese kommt als Rechtssubjekt ursprünglich dadurch zustande, daß natürliche Personen (tatsächlich oder „in der Idee“) einen Vertrag schließen, in welchem sie ihre individuellen Willen zu einem einheitlichen Willen vereinigen. Eben ein solcher Akt liegt den ethnisch einheitlichen Gebilden, von denen die Rede war, bloß als solchen gerade nicht zugrunde. Und daher ergibt es einerseits gar keinen Sinn, in Bezug auf sie etwa von einem zur Selbstbestimmung fähigen Volkswillen zu sprechen. Andererseits bedarf es für den vereinigten, einheitlichen Willen eines (Staats-)Volkes *rechtlich* weder der Einheit („Homogenität“) der Rasse, noch der der Sprache, der Kultur oder der Geschichte (auch wenn dies politisch vorteilhaft sein mag); es genügt die Vereinigung unter gemeinsamen Rechtsgesetzen. Die Eigenart einer Menge von Menschen ist als solche schlechterdings keine mögliche Quelle von Recht. Wohl aber haben Menschen jeder beliebigen Eigenart ein ursprüngliches, dem Staat vorhergehendes und ihn in seinen rechtlichen Grenzen bestimmendes Recht darauf, innerhalb der Rechtssicherungsordnung so „eigenartig“ zu sein und zu bleiben, wie sie es nur wollen. Zwar kann ein Staat die Erlangung der Staatsbürgerschaft von Ausländern an bestimmte Bedingungen knüpfen; aber weder hat er das Recht, „Assimilation“ von seinen Staatsbürgern zu fordern, noch gar das Recht, deren Rechte im Staat davon abhängig zu machen. Siehe dazu auch: *Kant und kein Ende*, Band 2, Kapitel VIII.

⁴⁴² Wer diese Identität behauptet, landet im „demokratisch“ verbrämten Rechtspositivismus. Die These „vox populi – vox Dei“ ist ein dem Despotismus hoffnungslos preisgegebener Demokratismus. Es führt zu einer gefährlichen Hypostasierung des Staates, wenn die Idee des allgemeinen Willens als Realität genommen oder wenn, angesichts der praktischen Notwendigkeit, sich mit der Mehrheit zu begnügen, gar dem Mehrheitswillen die Weihe des schlechthin untadeligen allgemeinen Willens erteilt wird.

⁴⁴³ So hätten etwa die „Nürnberger Gesetze“ auch dann keine Rechtmäßigkeit bekommen, wenn das gesamte deutsche Volk einschließlich aller seiner „Juden“ dafür gestimmt hätte.

⁴⁴⁴ Für Einzelheiten hierzu siehe: *Verf., Ethik und Herrschaftsordnung*, Tübingen 1974, 89 ff.

der empirische Konsens unterliegt den Bedingungen des Sozialvertrages, sodaß das Maß seiner Legitimität durch das Maß seiner Übereinstimmung mit diesem Vertrag bedingt ist. Nun hat das staatsbürgerliche Recht auf Teilhabe am Gesetzgebungsprozeß seinen Grund auch gar nicht in seiner Notwendigkeit für die Bildung eines allgemeinen, also mit der Idee des ursprünglichen Vertrags übereinstimmenden Willens, sondern im Recht der Menschheit mit Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Zustand. Die Möglichkeit einer faktischen Beteiligung der den Gesetzen Unterworfenen an der Gesetzgebung ist somit eine rechtlich notwendige Bedingung republikanischer Herrschaft, freilich nicht auch eine ausreichende. So hat für Kant ein Staat mit autokratischer Staatsform, aber republikanischer Regierungsart⁴⁴⁵, in welchem also das Volk nach Prinzipien behandelt wird, „die dem Geist der Freiheitsgesetze (wie ein Volk mit reifer Vernunft sie sich selbst vorschreiben würde) gemäß sind, wenn gleich dem Buchstaben nach es um seine Einwilligung nicht befragt würde“⁴⁴⁶, den rechtlichen Vorzug gegenüber einem „demokratischen“, allgemeines Wahlrecht gewährenden Staat, dessen Gesetze mit der Idee des allgemeinen Willens unvereinbar sind.⁴⁴⁷

Vom Prinzip des allgemeinen Willens her kommt es daher *unmittelbar* gar nicht darauf an, wer über Freiheitseinschränkungen entscheidet, sondern wie dieser sie bestimmt, ob nämlich in Konformität mit dem allgemeinen Gesetz der Freiheit oder in Widerspruch dazu, ob für jedermann notwendig akzeptabel oder nicht. Die republikanische Regierungsart ist der Zweck der Stiftung eines öffentlich-rechtlichen Zustandes; die Staatsform ist das mehr oder weniger geeignete Mittel dazu.⁴⁴⁸ Dennoch bedeutet Kants Rede „autokratisch herrschen – republi-

⁴⁴⁵ Dazu ZeF 08.352 f.; RL 06.340; SF 07.88; vgl. auch 07.87.35-38.

⁴⁴⁶ SF 07.91.

⁴⁴⁷ So wäre für Kant ein unter Friedrich II. erlassenes Gesetz der Sklavenbefreiung legitim gewesen, ein „demokratisch“ beschlossenes Gesetz der Sklavenhaltung dagegen nicht. Kant wußte sehr wohl, was er tat, als er mit Bezug auf den Geltungsanspruch auch obrigkeitsstaatlicher Gesetze davon sprach, daß jedermann ihnen notwendig zustimmen können müsse. Dies war keineswegs eine „Konzession“ an die „res publica phaenomenon“ mit „antidemokratischer Konsequenz“ (Ingeborg Maus, Zur Aufklärung der Demokratietheorie, Frankfurt/Main 1992, 332), sondern lediglich die Konsequenz aus der Idee, daß der staatliche Herrschafts- und Gehorsamsanspruch sich rechtlich allein aus der republikanischen Qualität der Gesetze, also ihrer Konformität mit dem Rechtsprinzip, ergibt. Und Kant wußte, daß eine willkürliche Gesetzgebung auch unter demokratischen Bedingungen nicht ausgeschlossen ist, daß also auch die Allgemeinheit der demokratischen Genese eines Gesetzes keine Garantie dafür ist, daß in diesem ein allgemeiner Wille zum Ausdruck kommt.

⁴⁴⁸ „Es kommt unendlich mehr auf die Regierungs Art daß sie gut sey als auf die Staatsform an welche nur sofern besser ist als sie zu jener einen bessern Grund legt.“ (VAZeF 23.167) Die Regierungsform kann „zwar auf einer von den drey Staatsformen den Rechtsbegriffen gemäßiger wie aus [auf?] den anderen gegründet werden [...], [ist] eigentlich aber an solche empirische Gründe garnicht gebunden [...], sondern [muß] – die Staatsform mag auch noch so schlecht gewählt seyn, wie sie wolle – a priori aus reinen Vernunftgründen geschöpft werden [...], indessen daß die Staatsform sehr von den empirischen Bedingungen abhängt, unter denen sie zu stande kommt und nicht in der Willkühr des Volks steht“ (VAZeF 23.165 f.; meine Interpunktion).

kanisch regieren“⁴⁴⁹ keineswegs einen Verzicht auf eine „wahre Republik“. Im Gegenteil enthält der „Geist“⁴⁵⁰ des ursprünglichen Vertrages „die Verbindlichkeit der constituirenden Gewalt, die Regierungsart [ihr] angemessen zu machen und so sie, wenn es nicht auf einmal geschehen kann,⁴⁵¹ allmählich und continuirlich dahin zu verändern, daß sie mit der einzig rechtmäßigen Verfassung, nämlich der einer reinen Republik, ihrer Wirkung nach zusammenstimme“.⁴⁵²

Laut Habermas erklärt Kant zum Probierstein der Rechtmäßigkeit eines jeden öffentlichen Gesetzes „bekanntlich das Kriterium der Universalität – ob nämlich das Gesetz »aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes habe entspringen können«; freilich habe „Kant selbst dazu beigetragen, daß alsbald zwei ganz verschiedene Bedeutungen von »Allgemeinheit« des Gesetzes verwechselt wurden: die semantische Allgemeinheit des abstrakt allgemeinen Gesetzes trat an die Stelle jener prozeduralen Allgemeinheit, die das demokratisch zustandekommene Gesetz als Ausdruck des »vereinigten Volkswillens« auszeichnet.“⁴⁵³ Diese „Auszeichnung“ ist jedoch, wie gesagt, durchaus fragwürdig. Allemal aber liegt der *Rechtsgrund* für die allgemeine Teilnahme an der Gesetzgebung in einem rechtmäßigen Staat nicht in deren empirisch möglichem, doch keineswegs notwendigem „republikanischem“ Resultat, sondern im staatsbürgerlichen Grundrecht auf gesetzliche Freiheit.

Vermutlich als Folge seiner Fixierung auf die Prozedur des Zustandekommens erkennt Habermas nicht, daß es für Kant um zwei zueinander gehörende Merkmale des „allgemeinen Willens“ geht. Bereits in der Bestimmung von Recht überhaupt als dem „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem *allgemeinen* Gesetze der Freiheit zusammen *vereinigt* werden kann“⁴⁵⁴, kommen diese beiden Merkmale zusammen. Allerdings zielt Kants metaphysische – und eben nicht „post-metaphysische“ – Rede von Vereinigung auf eine Idee.⁴⁵⁵

Man kann sich den Staat in der Idee als durch drei rechtslogisch (nicht zeitlich!) aufeinander folgende, aus einem einzigen gemeinsamen Willen hervorgehende Akte konstituiert vorstellen.⁴⁵⁶ Der erste Akt ist die Vereinigung des Willens aller zum allgemeinen Volkswillen, durch den aus einer Menge von Men-

⁴⁴⁹ SF 07.87; siehe auch ZeF 08.372.28-30.

⁴⁵⁰ Im Unterschied zu den Staatsformen als dem „Buchstaben“.

⁴⁵¹ Die Staatsformen „mögen [...] bleiben, so lange sie, als zum Maschinenwesen der Staatsverfassung gehörend, durch alte und lange Gewohnheit (also nur subjectiv) für nothwendig gehalten werden“ (RL 06.340); aber nach und nach müssen „alle Maschinen, die als Gerüste dienten, wegfallen, wenn das Gebäude der Vernunft errichtet ist“ (Refl 1415, 15.616). Siehe auch SF 07.86.20-22.

⁴⁵² RL 06.340.

⁴⁵³ Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, 4. Aufl., Frankfurt/Main 1994, 596.

⁴⁵⁴ RL 06.230 (m. H.).

⁴⁵⁵ So spricht Kant von „der allgemeinen Gesetzgebung des *a priori* als *vereinigt* gedachten Willens“ (RL 06.268 [m. H., ohne Kants H.]).

⁴⁵⁶ Siehe RL 06.339.08-12.

schen ein Volk wird⁴⁵⁷ und der seinen Ausdruck⁴⁵⁸ in einem (ursprünglichen) Vertrag findet. Mit diesem Vertrag wiederum vereinigt sich in einem zweiten Akt dieses Volk als moralische Person zugleich zum Willen aller Staatsbürger, durch den aus dem natürlichen Zustand ein bürgerlicher Zustand und damit ein Gemeinwesen oder Staat wird.⁴⁵⁹ Und der diesem Gemeinwesen in einem dritten Akt vorgesetzte Souverän ist wiederum nichts anderes⁴⁶⁰ als jener vereinigte Wille selbst. Dieser „allgemeine Wille des Volks ist nicht der Wille aller über einen gegebenen Fall sondern derjenige der diese verschiedenen Willen bloß verknüpft d. i. der gemeinschaftliche Wille der *für alle beschließt* also die bloße Idee der bürgerlichen Einheit“.⁴⁶¹ Die Vereinigung ist keine empirisch, durch ein demokratisches Verfahren zustande gekommene, sondern eine von der reinen rechtlich-praktischen Vernunft gedachte als Antwort auf die Frage nach einem (staatlichen) Willen, der mit den Willen aller ihm Unterworfenen notwendig kompatibel ist. Dieser allgemeine Wille ist gar nichts anderes als die Idee des Willens eines jedes Einzelnen im Volk als eines allgemein gesetzgebenden Willens. Irgend eine Vereinigungsverfahren ist da gar nicht mitzudenken. Entsprechend ist die Zustimmungsfähigkeit, die Kant im Sinn hat, eine durch jeden Beliebigen rein normlogisch festzustellende und keineswegs eine in demokratischer Genese zu gewinnende. Hier von „Konsens“ zu sprechen, wäre nur in intelligibler Redeweise möglich. Auch mag es ja sein (und zu wünschen ist es!), daß sich in der Kommunikation diskursiver Meinungs- und Willensbildung der in der Idee des Staatsvertrages implizierte „allgemeine“ Wille in der politischen Wirklichkeit herausbildet. Aber dies ist ebenso wenig gewährleistet, wie daß ein „herrschaftsfrei“ erlangter Konsens zur Wahrheit führt.

Eine „Souveränität“ des empirisch gegebenen Volkes läßt sich ausschließlich auf das Recht beziehen, über die Ausübung der Staatsgewalt verbindlich zu entscheiden, wobei die Entscheidung ihrerseits rechtlich an die Idee des allgemeinen Willens⁴⁶² gebunden ist. Kants berühmtes, von ihm auf jeden Gesetzgeber bezogenes Diktum, daß dieser verpflichtet sei, seine Gesetze so zu geben, „als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volks haben entspringen können“⁴⁶³, betrifft nicht etwa nur einen „obrigkeitsstaatlichen“,⁴⁶⁴ sondern auch einen „demokratischen“ Gesetzgeber. Das Diktum ist daher auch durchaus nicht eine „Kon-

⁴⁵⁷ Vgl. ZeF 08.352.

⁴⁵⁸ Vgl. TP 08.295.

⁴⁵⁹ Vgl. RL 06.315.31.

⁴⁶⁰ Entsprechend sind auch die drei Gewalten im Staat „nur so viel Verhältnisse des vereinigen, a priori aus der Vernunft abstammenden Volkswillens“ (RL 06.338).

⁴⁶¹ VARL 23.351.

⁴⁶² „ein *allseitiger*, nicht zufällig, sondern a priori, mithin *notwendig vereinigter* und *darum allein* gesetzgebender Wille“ (RL 06.263; erste Hervorh. von Kant).

⁴⁶³ TP 08.297.

⁴⁶⁴ So Ingeborg Maus, Zur Aufklärung der Demokratietheorie, Frankfurt/Main 1992, 332.

zession Kants an die noch existierende »respublica phaenomenon«⁴⁶⁵, sondern es ergibt sich als rechtlich notwendig aus der Idee des ursprünglichen Vertrages mit Bezug auf jeden möglichen Staat. Maus verkennt die Theorie Kants, wenn sie dessen Rede von der „einzig rechtmäßigen“ und „einzig[e] bleibende[n] Staatsverfassung“ auf die „faktische Selbstbestimmung des Volkes in der Gesetzgebung“ bezieht,⁴⁶⁶ während Kant selber – dabei implizit zwischen allgemeinem Willen und Willen aller unterscheidend – eine Staatsverfassung im Sinn hat, „wo das Gesetz selbtherrschend ist“⁴⁶⁷. Die Behauptung von Maus, der ursprüngliche Vertrag enthalte eine Struktur, „die nicht das Recht dem Willen, sondern den Willen dem Recht vorhergehen läßt“⁴⁶⁸, ist zu korrigieren: Der allgemeine Wille geht dem Recht vorher oder – besser – er ist der das Recht und sonst nichts wollende Wille, der „Urquell alles Rechts“⁴⁶⁹; aber das Recht geht dem (empirischen) Willen aller vorher.

Nicht die demokratische Genese, sondern allein die Form der Tauglichkeit zu einem allgemeinen Gesetz für die Einschränkung der äußeren Freiheit von jedermann und also die Übereinstimmung mit der Idee des allgemeinen Willens garantiert die Rechtmäßigkeit eines positiven Gesetzes. Gewiß kann man, um sich die Idee des allgemeinen Willens verständlich zu machen, eine Prozedur simulieren. Doch ändert dies nichts an der schlichten Tatsache, daß es in der von Kant gemeinten Sache keinen Unterschied macht, ob man sagt: „alle müssen notwendig zustimmen können“ oder „jeder“ oder auch nur „ich muß notwendig zustimmen können“; denn mit der notwendigen Möglichkeit der Zustimmung ist der Bezug auf alle gegeben. Auch kann man vollkommen auf das „ich“, das „jeder“, das „alle“ und auf den Gedanken an eine – möglicherweise oder wirklich – vorzunehmende Prozedur verzichten, indem man statt dessen die von Kant in diesem Zusammenhang beharrlich verwendete Denkfigur der Widerspruchslosigkeit bemüht. Ein Gesetz ist dann rechtmäßig, wenn der es wollende Wille dadurch nicht mit sich selbst in Widerspruch gerät.⁴⁷⁰

Für ein besseres Verständnis von Kants metaphysischer Staatsrechtslehre dürfte eine weitere „Aufklärung der Demokratietheorie“ nicht erforderlich sein.⁴⁷¹

⁴⁶⁵ Ingeborg Maus, Zur Theorie der Institutionalisierung bei Kant; in: Gerhard Göhler et al. (Hrsg.), Politische Institutionen im gesellschaftlichen Umbruch, Opladen 1990, 372. Allerdings verstand Kant unter „respublica phaenomenon“ „die Darstellung [der „respublica noumenon“] nach Freiheitsgesetzen durch ein Beispiel in der Erfahrung“ (SF 07.91).

⁴⁶⁶ Ingeborg Maus, Zur Theorie der Institutionalisierung bei Kant, 372.

⁴⁶⁷ RL 06.341.

⁴⁶⁸ Ingeborg Maus, Zur Theorie der Institutionalisierung bei Kant, 377. Vgl. dazu auch das Schmitt-Zitat auf S. 111.

⁴⁶⁹ VARL 23.247.

⁴⁷⁰ Vgl. TP 08.299.

⁴⁷¹ Wohl aber könnte sie einen Beitrag zu dem leisten, was Kant selber Politik oder Staatskunst nannte.

e) Strafgewalt des Staates

Kants Ausführungen zum Strafrecht sind äußerst knapp.⁴⁷² Er behandelt es im Rahmen des Staatsrechts bezeichnenderweise in einer „Allgemeine[n] Anmerkung von den rechtlichen Wirkungen aus der Natur des bürgerlichen Vereins“⁴⁷³ als letzten von fünf Themenbereichen auf sechs Seiten,⁴⁷⁴ denen er in der zweiten Auflage der *Rechtslehre* an anderer Stelle⁴⁷⁵ noch eine Seite hinzufügt. Im Grunde beschränkt er sich darauf, Prinzip und Richtmaß des Strafens anzugeben und kurz zu erläutern. Das Recht und die Rechtspflicht des Staates, Verbrechen zu bestrafen, sind für ihn, wie es scheint, keiner Erörterung bedürftig. Seine weiteren Ausführungen beziehen sich größtenteils auf die (von ihm geforderte) Todesstrafe, deren Berechtigung schon damals, besonders unter dem Einfluß der 1764 erschienenen und weit verbreiteten Schrift „*Dei delitti e delle pene*“ von Cesare Beccaria, stark umstritten war.

Ein Recht zu strafen folgt keineswegs, wie man in der Literatur immer wieder lesen kann, bereits aus dem in der Einleitung in die *Rechtslehre* erzielten Ergebnis, dem zufolge mit dem Recht nach dem Satz des Widerspruchs die Befugnis zu zwingen verbunden ist. Um dies zu erkennen, genügt ein Blick auf den Naturzustand als einen Zustand bloßen Privatrechts. Mit Bezug auf das darin mögliche Unrecht hat man wohl ein Recht, Zwang auszuüben, nicht aber auch das Recht zu strafen. Denn in diesem Zustand reiner Privat-„gerechtigkeit“ ist es zwar immer und überall für jedermann möglich, daß er zwecks Sicherung *seines* (privaten) Rechts den Einsatz *seines* (privaten) Schwertes für nötig beurteilt, „und zwar aus jedes seinem eigenen Recht zu thun, *was ihm* [!] *recht und gut dünkt*“⁴⁷⁶. Die Möglichkeit eines rechtskräftigen Urteils über das Tun eines *anderen* ist damit jedoch nicht verbunden. Dafür bedarf es eines gemeinschaftlichen öffentlichen Gesetzes als Voraussetzung und Grundlage des Urteils, eines „kompetenten“⁴⁷⁷ Richters für den Urteilsspruch und einer allgemeinen Zwangsgewalt für den Urteilsvollzug. Kurz: Erst in einem bürgerlichen Zustand kann

⁴⁷² Die Literatur dazu ist ebenfalls sehr spärlich und schrumpft optisch noch erheblich, wenn man die mancherlei Mehrfach-Veröffentlichungen und die bloßen Artikulationen politisch korrekter Entrüstung ignoriert. Die gründlichste Auseinandersetzung mit dieser Lehre ist noch immer die Arbeit von Julius Ebbinghaus über „Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit“ (ursprünglich in: Kantstudien Ergänzungshefte 94, Bonn 1968), GS II 283-380. Daß sie in der Literatur, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht die geringste Berücksichtigung findet, ist wohl nicht nur mit dem allgemeinen Desinteresse an dem Werk von Ebbinghaus, sondern auch mit der politischen Unkorrektheit seines strikten Plädoyers für die Todesstrafe zu erklären, durch die man sich – sehr zum Schaden der Kantforschung – auch der Notwendigkeit enthoben glaubt, sich mit den die *gesamte* Strafrechtslehre Kants betreffenden prinzipientheoretischen Überlegungen von Ebbinghaus auseinanderzusetzen. Für die folgenden Ausführungen waren diese von großem Nutzen.

⁴⁷³ RL 06.318.

⁴⁷⁴ RL 06.331-337.

⁴⁷⁵ RL 06.362 f.

⁴⁷⁶ RL 06.312.

⁴⁷⁷ RL 06.312.

der Gebrauch, den man von seiner äußeren Freiheit macht, zu einer strafbaren Handlung werden.

Die mit dem Recht analytisch verbundene Befugnis zu zwingen hat der Mensch auch als Bürger in einem Staat. Aber ihre Ausübung wird dem „Staatsoberhaupt [als Inbegriff der Staatsgewalt], durch das aller rechtliche Zwang allein ausgeübt werden kann,“⁴⁷⁸ übertragen. Aus der „Privatmacht“ wird eine „öffentliche Macht“.⁴⁷⁹ Hält ein Bürger sein Recht für verletzt, dann beauftragt er den von ihm eingesetzten Souverän, die Verletzung festzustellen und gegebenenfalls das Recht zwangsweise zu sichern.

In seiner im übrigen umfangreichen Replik⁴⁸⁰ auf die Besprechung der *Rechtslehre* durch Friedrich Bouterwek hält Kant eine Entgegnung auf dessen kritisch gemeinte Bemerkung, daß „das natürliche Strafrecht [...] erst im natürlichen Staatsrecht seine Stelle finde[.]“⁴⁸¹, offensichtlich nicht für nötig. Die *Rechtslehre* bestimmt kurz und bündig: „Das *Strafrecht* ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen.“⁴⁸² Entsprechend findet Strafe „nur im Verhältnisse eines Obern (imperantis) gegen den Unterworfenen (subditum) statt“⁴⁸³. „Laesionen einer Person werden abgewehrt aber nicht bestraft *in statu naturali*, weil da kein äußeres Gesetz ist.“⁴⁸⁴ Entsprechend gibt es auch kein Recht zu einem Bestrafungskrieg.⁴⁸⁵

Zwar führt Kant zufolge die „bloße Idee einer Staatsverfassung unter *Menschen* [...] schon den Begriff einer Strafgerechtigkeit bei sich [...]“⁴⁸⁶; und jedenfalls setzt das Strafrecht als öffentliches Recht einen Staat und dessen Recht zur öffentlichen Gesetzgebung voraus. Aber das Recht zur Zwangsgesetzgebung ist nicht identisch mit einem Recht zur Strafgesetzgebung; Strafe ist etwas anderes als „Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit“⁴⁸⁷. So sind denn auch sowohl die gewaltsame Vereitelung eines Verbrechens als auch die – ausschließlich auf mögliche Gefährlichkeit abstellende – Sicherungsverwahrung eines Straftäters oder die zwangsweise Unterbringung eines Kranken in einer geschlossenen psychiatrischen Anstalt ebenso wenig Strafen wie die zwangsweise Räumung eines Gebäudes durch die Polizei oder die zwangsweise Vollstreckung eines Ur-

⁴⁷⁸ TP 08.291.

⁴⁷⁹ Siehe VATP 23.130.

⁴⁸⁰ Siehe RL 06.356-372.

⁴⁸¹ Siehe: Kant, *Bemerkungen zur Rechtslehre*, 20.453.

⁴⁸² RL 06.331.

⁴⁸³ RL 06.347.

⁴⁸⁴ Refl 8026, 19.585; vgl. V-NR/Feyerabend 27.1390.19-20.

⁴⁸⁵ Siehe ZeF 08.347; RL 06.347 f.

⁴⁸⁶ RL 06.362. Dem entspricht Kants Rede von den öffentlichen Gesetzen, „welche natürlicherweise, wenn es Verbrecher im Volke giebt, auch Strafgesetze sein werden.“ (RL 06.335) „*Natürlich* (formaliter) heißt, was nach *Gesetzen* einer gewissen Ordnung, welche es auch sei, mithin auch der *moralischen* (also nicht immer bloß der physischen) *notwendig* folgt.“ (EaD 08.333; erste Hervorh. von Kant).

⁴⁸⁷ RL 06.231.

teils durch den Gerichtsvollzieher. Daher ist es eigens zu begründen, daß der Staat das Recht und möglicherweise sogar die Rechtspflicht hat, im Rahmen seiner Aufgabe, für allgemeine Rechtssicherheit zu sorgen, für bestimmte Gesetzesübertretungen bestimmte Strafen anzudrohen und diese gegebenenfalls zu vollziehen.

Oberer kommt das Verdienst zu, auf eine Passage in der *Kritik der praktischen Vernunft* hingewiesen und zugleich deren prinzipientheoretische Bedeutung für den vorliegenden Zusammenhang klar herausgearbeitet zu haben.⁴⁸⁸ Kant formuliert dort, scheinbar beiläufig, einen Gedanken, von dem Oberer zu Recht feststellt, daß er seinen „Ursprung im Feld der Prinzipien praktischer Geltung überhaupt“⁴⁸⁹ habe und daß die ihm korrespondierende Gerechtigkeitsforderung „a priori als Element in unserer praktischen Vernunft enthalten“⁴⁹⁰ sei. Er lautet: „Endlich ist noch etwas in der Idee unserer praktischen Vernunft, welches die Übertretung eines sittlichen Gesetzes begleitet, nämlich ihre *Strafwürdigkeit*.“⁴⁹¹

Wie jedes moralische Gesetz als ein Gesetz der Kausalität (aus Freiheit) impliziert auch das Rechtsgesetz der Idee nach einen nomologischen Zusammenhang zwischen einem bestimmten Sachverhalt als Ursache und einem anderen, durch jenen bedingten bestimmten Sachverhalt als dessen Wirkung („als *Folge* nach Principien einer sittlichen Gesetzgebung“⁴⁹²). Als kategorischer Imperativ gebietet es das Setzen (oder das Unterlassen des Setzens) bestimmter Ursachen *zwecks* Erzielung (oder Vermeidung) bestimmter Wirkungen. Der von der reinen praktischen Vernunft als Idee vorgestellte Endzweck allen rechtlichen Handelns ist ein Weltzustand gesetzlicher Austeilung dessen, was jedermann von Rechts wegen zukommt. Was Kant generell vom moralischen Gesetz sagt, läßt sich mutatis mutandis auch speziell vom Rechtsgesetz sagen: Es „versetzt uns [...] der

⁴⁸⁸ Siehe: Hariolf Oberer, Über einige Begründungsaspekte der Kantischen Strafrechtslehre; in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin 1982, 399-423; Ders., Anhang I: Gerechtigkeit und Strafe bei Kant; in: Ders., Kant. Analysen – Probleme – Kritik, Band III, Würzburg 1997, 194-197.

⁴⁸⁹ Hariolf Oberer, Begründungsaspekte, 402.

⁴⁹⁰ Hariolf Oberer, Gerechtigkeit und Strafe, 194.

⁴⁹¹ KpV 05.37. In der Vigilantius-Vorlesung heißt es mit Bezug auf „unsere Idee von der Gerechtigkeit“: „Man denkt es sich der Ordnung der Dinge ganz widersprechend, daß eine moralisch böse Handlung mit Straflosigkeit ihrer Natur nach verknüpft sein und die Bestrafung nur vom willkürlichen Zufall abhängen sollte“. (V-MS/Vigil 27.552) In einem 1792 an Erhard geschriebenen Brief spricht Kant von der in einer nach moralischen Prinzipien regierten Welt „unmittelbare[n] Verknüpfung der Begriffe von Übertretung und Strafwürdigkeit“ (Br 11.398). Der Strafwürdigkeit, um die es mit Bezug und nur mit Bezug auf Rechtspflichten als schuldige Pflichten *ausschließlich* gehen kann, korrespondiert im Bereich der Moralität mit Bezug auf Tugendpflichten als verdienstliche Pflichten die Glückswürdigkeit, deren Idee besonders in der Postulatenlehre von entscheidender Bedeutung ist. (Vgl. MS 06.227 f.; TL 06.390; V-MS/Vigil 27.548; 27.560) Die in der Literatur anzutreffende Behauptung, die Begründung des Strafgesetzes als eines kategorischen Imperativs erfolge bei Kant über die Idee des höchsten Gutes, ist freilich abwegig.

⁴⁹² KpV 05.37 (m. H.).

Idee nach in eine Natur, in welcher reine Vernunft, wenn sie mit dem ihr angemessenen physischen Vermögen begleitet wäre, das höchste [politische] Gut [den ewigen Frieden] hervorbringen würde“.⁴⁹³ Analog zu Kants Bestimmung einer moralischen Welt⁴⁹⁴ kann man den Zustand der Menschheit, sofern er allen Rechtsgesetzen gemäß wäre (wie er es denn nach der äußeren Freiheit der Menschen sein kann und nach den notwendigen Gesetzen des Rechts sein soll), einen vollkommen gerechten bürgerlichen Zustand nennen.

Strafwürdigkeit ist mit der Übertretung eines Freiheitsgesetzes unmittelbar gegeben, nicht aber auch ein Recht zu strafen. Für die der Strafwürdigkeit entsprechende *Strafbarkeit* bedarf es eines „Gerichtshofes, der den Gesetzen eines *Oberen* über Alle, die demselben unterworfen sind, Effect⁴⁹⁵ giebt“⁴⁹⁶. Für eine mögliche irdische Gerechtigkeit kommen als Gesetze nicht bloße Vernunftgesetze eines obersten moralischen Gesetzgebers (Gott) in Betracht, sondern nur „bürgerliche“ Gesetze (des Staates). In rechtlicher (im Unterschied zur ethischen) Hinsicht kann daher erst im Staat als rechtllichem Zustand und allein mit Bezug auf *dessen* Gesetze eine Tat zur Straftat und ein Täter über seine Sträflichkeit hinaus strafbar werden.⁴⁹⁷ Es gilt der Grundsatz: nullum crimen, nulla poena sine lege lata.⁴⁹⁸ Aus dem Natur- oder Vernunftrecht ergibt sich zwar die Notwendigkeit eines Strafgesetzes für den bürgerlichen Zustand; nicht aber kann es selber Strafbarkeit begründen.

Nun hat der Staat durch den ursprünglichen Vertrag das Recht und die Pflicht, öffentliche Zwangsgesetze zu geben und deren Einhaltung insbesondere dadurch zu gewährleisten, daß er in Bezug auf die unter Menschen jederzeit möglichen Gesetzesübertretungen gemäß der *damit* gegebenen Strafwürdigkeit, die sich der Verbrecher *selbst* über den Hals zieht, Strafen anzudrohen, zu verhängen und zu vollziehen und dadurch „den *Gesetzen* achtung [GG: Wirksamkeit] zu verschaffen.“⁴⁹⁹ Aber wie alle Ausübung staatlicher Herrschaft haben auch Sanktionen ihre Grenze an der rechtlichen Freiheit von jedermann, also auch an der des Verbrechers.

Allgemein ist die Verurteilung eines Verbrechers „die Verknüpfung der rechtlichen Wirkung mit der Handlung“⁵⁰⁰ „nach allgemeinen, a priori begründe-

⁴⁹³ KpV 05.43. Deswegen kann es auch der Vernunft, insoweit sie als juristisch-praktische der äußeren Freiheit das Gesetz gibt, unmöglich gleichgültig sein, was denn aus dem Gebrauch dieser Freiheit herauskommt. Vgl. RGV 06.05.

⁴⁹⁴ Siehe KrV 03.524.

⁴⁹⁵ Diesen Effekt nennt man gemeinhin Vergeltung. Die scheinbar ähnliche private Rache ist etwas prinzipiell Anderes.

⁴⁹⁶ TL 06.460.

⁴⁹⁷ Vgl. TL 06.460.

⁴⁹⁸ In subjektiv-rechtlicher Hinsicht dient das Rückwirkungsverbot der *Rechtssicherheit* (Vertrauensschutz), in objektiv-rechtlicher Hinsicht der *Rechtssicherheit* (Ausschluß von Willkür-, Einzelfall-, ad hoc-Regelungen).

⁴⁹⁹ Refl 8026, 19.585.

⁵⁰⁰ TL 06.438.

ten Gesetzen⁵⁰¹. In einer solchen Verknüpfung liegt auch die besondere Rechtfertigung staatlichen Strafens.⁵⁰² Der Verbrecher ist als Rechtsperson den nach der Idee des Staatsvertrages von ihm selbst als „homo noumenon“ zugleich mit anderen gegebenen öffentlichen Gesetzen unterworfen.⁵⁰³ Eine vorsätzliche Übertretung dieser Gesetze kann ihm daher zugerechnet, und er kann als Urheber der Tat dafür bestraft werden. Ihm widerfährt damit, „was seine Thaten [mit Bezug auf einen möglichen Zustand der öffentlichen Gerechtigkeit] werth sind“⁵⁰⁴. Entsprechend der „Vernunftidee der Angemessenheit (Gerechtigkeit) im Verhältnis von (moralischer) Ursache und (moralisch notwendiger) Wirkung“⁵⁰⁵ sind in einer durch das Rechtsgesetz bestimmten Welt Art und Maß der Strafe nach dem „Princip der Gleichheit“⁵⁰⁶ „(im Stande des Züngleins an der Wage der Gerechtigkeit)“⁵⁰⁷ an den Gebrauch gebunden, den ein Täter von seiner äußeren Freiheit gemacht hat. Eben dies und nichts anderes meint Kant, wenn er mit Bezug auf Prinzip (Qualität) und Richtmaß (Quantität) der Strafe von Wiedervergeltungsrecht (*ius talionis*)⁵⁰⁸ spricht. Strafe als dem Verbrechen angemessene Folge bedeutet: Die Strafe als für eine – in Widerspruch zu den Bedingungen möglicher allgemeiner Rechtssicherheit stehende – Tat zugefügtes Übel muß der in dieser Tat zum Ausdruck kommenden Freiheit der Willkür,⁵⁰⁹ also dem, was dem Täter zugerechnet werden kann, entsprechen.⁵¹⁰ Sie muß vor aller sonst mit ihr verbundenen Zwecksetzung „für sich selbst gerechtfertigt sein, so daß der Gestrafte [...] selbst gestehen muß, es sei ihm Recht geschehen,⁵¹¹ und sein Loos sei seinem Verhalten vollkommen angemessen. In jeder Strafe als solcher muß zuerst Gerechtigkeit sein, und diese macht das Wesentliche dieses Begriffs aus.“⁵¹²

Das Strafrecht kann unmöglich *simpliciter* das Recht sein, jemandem ein physisches Übel zuzufügen; denn ein solches Recht wäre mit dem Recht der Menschheit in der Person eines jeden unvereinbar. Vielmehr ist das Strafrecht

⁵⁰¹ RL 06.334.

⁵⁰² Vgl. Br 11.398.

⁵⁰³ Vgl. RL 06.223; 06.335.

⁵⁰⁴ RL 06.333.

⁵⁰⁵ Hariolf Oberer, *Gerechtigkeit und Strafe*, 196. Die *Tugendlehre* spricht von „moralische[n] Folgen der That“ (TL 06.439).

⁵⁰⁶ Dieses Prinzip bezieht sich nicht auf die Gleichheit von Bestraften (gleiche Tat – gleiche Strafe), sondern von Tat und Strafe (Korrespondenz zwischen Ursache und Wirkung nach Maßgabe der Tat).

⁵⁰⁷ RL 06.332.

⁵⁰⁸ Siehe RL 06.332.

⁵⁰⁹ „der Läsion gemäs [...] die er an einem Anderen [...] begangen hat“ (VARL 23.343).

⁵¹⁰ Daher unterscheidet man etwa zwischen den verschiedenen Arten von Vorsatz und von Fahrlässigkeit. Vgl. auch RL 06.224.04-07.

⁵¹¹ Siehe auch RL 06.363; Refl 8029, 19.586.

⁵¹² KpV 05.37. „[E]in wesentliches requisitum jeder Strafe ist, daß sie *gerecht* ist, d. i., daß sie eine unmittelbar nothwendige Folge der moralisch bösen Handlung ist; und darin besteht eben ihre qualität, daß sie ein *actus iustitiae* ist, daß nämlich das physische Uebel *um des moralisch Bösen willen* zugefügt wird.“ (V-MS/Vigil 27.552 f.; zweite Hervorh. von mir)

bloß das Recht, jemandem *wegen eines gesetzwidrigen Gebrauchs seiner äußeren Freiheit* (Verbrechen) ein physisches Übel zuzufügen. Der Begriff der Strafe und damit auch des Straf-Rechts impliziert, indem er ein hinsichtlich seines Handelns unter Freiheitsgesetzen stehendes und deshalb und nur deshalb für seine Taten verantwortliches Subjekt voraussetzt, daß die Strafe notwendig aus dem Gesetzesverstoß folgt⁵¹³ (kein Verbrechen ohne Strafe⁵¹⁴) und daß sie den Gesetzesverstoß notwendig voraussetzt (keine Strafe ohne Verbrechen). Es ist daher trivial, daß das Strafrecht nur ein Schuldstrafrecht sein kann. Dieses bedeutet nichts anderes, als daß *nur* Schuldige und diese nur *wegen* einer „Verschuldung“ mit einer Strafe als deren rechtllichem Effekt⁵¹⁵ belegt werden dürfen. Wenn aber die Schuld – „und zwar aus bloßen Rechtsgründen“⁵¹⁶ – notwendiger und ausreichender Grund der Strafe ist, dann ist sie dies freilich zugleich auch für das Strafmaß.⁵¹⁷ „Willkürlich [also nicht an der Schuld gemessene] Strafen für [Verbrechen] zu verhängen ist dem Begriff einer *Straf-Gerechtigkeit* buchstäblich zuwider.“⁵¹⁸ Eben dies besagt auch der von Kant in diesem Kontext angeführte Rechtsgrundsatz der Bestrafung: „Per quod quis peccat, per idem punitur et idem“⁵¹⁹. Das Verbrechen ist der Grund für die Strafe als vergeltende (per idem) und für das Maß der Wiedervergeltung (et idem).

Der Eindeutigkeit halber kann man, wie es etwa Hüning tut,⁵²⁰ zwecks Unterscheidung zwischen Strafprinzip und Strafzumessungsprinzip von Vergeltung bzw. von Wiedervergeltung⁵²¹ sprechen. Indem man jemanden bestraft, weil er verbrochen hat, übt man Vergeltung für seinen gesetzwidrigen Gebrauch der äußeren Freiheit; indem man in Proportion zum Maß dieses rechtswidrigen Gebrauchs bestraft, übt man Wiedervergeltung als *gerechte* Vergeltung. Beidem liegt die Vernunftidee der Gerechtigkeit zugrunde.

Kants Lehre vom Strafrecht des Staates ist ein integraler Bestandteil seiner Rechtsphilosophie der Freiheit. Eben deswegen kommt für ihn – so paradox dies manchem erscheinen mag – nur ein „absoluter“ Strafzweck in Betracht. Das

⁵¹³ Vgl. V-MS/Vigil 27.552.07.

⁵¹⁴ Zwar kann mit der Strafe „auch Gütigkeit verbunden werden, aber auf diese hat der Strafwürdige nach seiner Aufführung nicht die mindeste Ursache sich Rechnung zu machen.“ (KpV 05.37)

⁵¹⁵ Siehe MS 06.227.

⁵¹⁶ RL 06.363.

⁵¹⁷ Oberer bemerkt zu Recht, daß mit der „Korrespondenz von Tat und Strafe“ auch die „Korrespondenz von Tatumfang und Strafmaß“ gegeben ist. Siehe: Hariolf Oberer, Über einige Begründungsaspekte der Kantischen Strafrechtslehre; in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin 1982, 414.

⁵¹⁸ RL 06.363. Deswegen steht dem Souverän auch ein Recht der Begnadigung in „Ansehung der Verbrechen der *Untertanen* gegen einander [...] schlechterdings nicht zu [...]; denn hier ist Straflosigkeit [...] das größte Unrecht gegen die [Untertanen].“ (RL 06.337)

⁵¹⁹ RL 06.363.

⁵²⁰ Siehe: Dieter Hüning, Kants Strafrechtstheorie und das jus talionis; in: Dieter Hüning et al (Hrsg.), Aufklärung und Kritik, Berlin 2004, 352.

⁵²¹ Kant selber bezieht meines Erachtens diesen Begriff (den anderen verwendet er in den Passagen zum Strafrecht gar nicht) auf beide Prinzipien.

Recht des Staates, ein *malum morale*, das Verbrechen, mit einem *malum physicum*, der Strafe, realiter zu verknüpfen, hat nicht nur hinsichtlich der Bestimmung des Strafmaßes, sondern vom Prinzip her seinen Ursprung in der Idee gerechter⁵²² Vergeltung, indem diese durch den allgemeinen Willen zur Grundlage staatlicher Strafgesetzgebung wird. Bestraft wird jemand, „weil er verbrochen hat“⁵²³ und in dem Maß,⁵²⁴ in welchem er verbrochen hat. Ausschließlicher Grund für die Strafe selber und für deren Höhe ist die (Wieder-)Vergeltung des Verbrechens als der „*rechtliche* Effect einer Verschuldung“⁵²⁵ und damit als Akt austeilender Gerechtigkeit.

Jeder andere, auf General⁵²⁶- und/oder Spezial⁵²⁷-Prävention gerichtete, „relative“ Strafzweck ist der Vergeltung nach- und untergeordnet.⁵²⁸ Man kann die Begründung nicht besser formulieren, als Kant selbst es getan hat: „denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines Anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, wovon ihn seine angeborne Persönlichkeit schützt, ob er gleich die bürgerliche einzubüßen gar wohl verurtheilt werden kann. Er muß vorher *strafbar* befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen.“⁵²⁹ Jedes „Präventionsstrafrecht“ ist mit dem Mangel behaftet, daß die diversen Präventionszwecke „anderer sich einmischenden Rücksichten wegen“, die in keinem möglichen gesetzlichen Verhältnis zur Straftat, also zum äußeren Freiheitsgebrauch eines Täters, stehen, „keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten [können].“⁵³⁰ Also kommen sie als Prinzip und Richtmaß der Bestrafung nur subsidiär in Betracht. Nur innerhalb des Rahmens einer gerechten Strafe ist auch Prävention, generelle wie spezielle, möglich.⁵³¹

⁵²² „Die gütige *Vergeltung* [...] steht zur That in gar keinem *Rechtsverhältniß*.“ (MS 06.228)

⁵²³ RL 06.331.

⁵²⁴ Siehe RL 06.332 f.

⁵²⁵ MS 06.227.

⁵²⁶ Stärkung des Vertrauens der Gesellschaft in die Rechtsordnung sowie allgemeine Abschreckung.

⁵²⁷ Besserung und Resozialisierung des Täters sowie Verhinderung einer Wiederholungstat.

⁵²⁸ Keineswegs also bedingen Abschreckung und Vergeltung einander gegenseitig. So Arthur Ripstein, *Hindering a Hindrance to Freedom*; in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 16 (2008) 227-250.

⁵²⁹ RL 06.331.

⁵³⁰ RL 06.332.

⁵³¹ Die Strafe als Akt der öffentlichen Gerechtigkeit ist „an sich jederzeit rächend [= vergeltend] kann aber auch mit der Absicht den Verbrecher zu bessern verbunden seyn.“ (VARL 23.343) „Alle Strafe im staat geschieht wohl zur correction und zum Exempel, aber sie muß allererst um des Verbrechens an sich selbst willen gerecht seyn, quia peccatum est.“ (Refl 8029, 19.586) Entsprechend ist um der allgemeinen Rechtssicherheit willen auch die anschließende Sicherungsverwahrung eines gefährlichen Straftäters unter bestimmten Bedingungen rechtlich möglich; aber sie ist eben gerade nicht Strafe und damit auch nicht Teil des Strafvollzugs.

In der Literatur findet sich die These,⁵³² Kant vertrete keineswegs ein absolutes Vergeltungsstrafrecht. Vielmehr beschränke er das Vergeltungsprinzip auf die Bestimmung des Strafmaßes, während die Strafe als solche für die Sicherung des Privatrechts notwendig sei. Zweck des Strafgesetzes sei daher Abschreckung durch Androhung; die Vergeltung betreffe nur den Vollzug. Wenn das Strafrecht Sicherheit gewährleisten solle, dann könne Vergeltung nicht das Ziel sein. „Denn Sicherheit kann nur von einem präventiv verstandenen Strafrecht garantiert werden.“⁵³³

Man muß aber zwischen Strafgesetz und Strafrecht unterscheiden.⁵³⁴ Es ist durchaus eine wichtige Funktion des – wie jedes öffentliche Gesetz der allgemeinen Rechtssicherheit dienenden – Strafgesetzes, von Verbrechen abzuschrecken, indem es für jedermanns mögliches Handlungskalkül die Folgen festlegt,⁵³⁵ mit denen derjenige, der ein Verbrechen begeht, rechnen muß.⁵³⁶ Mag nun auch immer die Androhung von Strafen ein geeignetes Mittel der Abschreckung sein, so ist jedenfalls mit der Eignung nicht auch schon das Recht zu seinem Einsatz gegeben. Das Recht zur gesetzlichen Androhung von Strafen zwecks Rechtssicherung setzt das Recht, solche Strafen zu verhängen und zu vollziehen, voraus. Und dieses hat, wie oben gezeigt, schon als solches und nicht etwa nur hinsichtlich des Strafmaßes seinen Grund entschieden nicht im Zweck der Abschreckung, sondern allein in der Vergeltungs- oder Gerechtigkeits-Idee. Nur diese Idee, gemäß welcher Tat und Strafe bedingungslos miteinander verknüpft sind, ist es denn auch, die das Strafgesetz für die staatlichen Gewalten zu einem kategorischen Imperativ macht. Daher ist der rechtlich vorrangige Zweck auch des

⁵³² Siehe: B. Sharon Byrd, *Kant's Theory of Punishment: Deterrence in its Threat, Retribution in its Execution*; in: *Law and Philosophy*, 8 (1989) 151-200; Dies., *Strafgerechtigkeit bei Kant*; in: Bottke et al. (Hrsg.), *Gerechtigkeit als Aufgabe*, St. Ottilien 1990, 137-158; B. Sharon Byrd/Joachim Hruschka, *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge 2010, 261-278; ähnlich schon vorher: Don E. Scheid, *Kant's Retributivism*; in: *Ethics*, 93 (1983) 262-282.

⁵³³ B. Sharon Byrd, *Strafgerechtigkeit bei Kant*, 146.

⁵³⁴ Wenn Kant von Strafrecht spricht, meint er nicht das objektive Strafrecht, von dem der Jurist gewöhnlich spricht und das von Kant Strafgesetz genannt wird, sondern das subjektive Recht des Staates, jemanden zu bestrafen. Bisweilen heißt es in englischsprachigen Texten, wenn von Kants Strafrecht die Rede ist, irrtümlich „penal law“.

⁵³⁵ Die *Vigilantius*-Vorlesung spricht von der öffentlichen „Zusicherung dessen, was rechtliche Folge ist“. (V-MS/Vigil 27.590)

⁵³⁶ Indem jemand in Kenntnis der Folgen, welche eine Tat nach dem Willen des Gesetzgebers haben wird, die Tat begeht, nimmt er damit zugleich diese Folgen in Kauf. Nur deswegen kommt Kant in seinen Überlegungen zum angeblichen „Notrecht“ zu dem Ergebnis, daß im Falle eines Verbrechens, hinsichtlich dessen die Strafandrohung unmöglich einen Beweggrund zu seiner Unterlassung erzeugen kann, weil nämlich die Folgen des Unrecht-Tuns dieselben wären wie die des Recht-Tuns, die Tat zwar keineswegs als unsträflich (*inculpabile*), wohl aber als unstrafbar (*impunibile*) zu beurteilen ist. Siehe RL 06.235 f.; TP 08.300; dazu auch: Julius Ebbinghaus, *Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit*, GS II 349.

Strafgesetzes nicht Abschreckung,⁵³⁷ sondern die Bestimmung und öffentliche Ankündigung der angemessenen Folgen eines Verbrechens und damit Strafgerechtigkeit. Auch die zur Abschreckung angedrohte Strafe ist somit Vergeltungsstrafe. Strafwang darf von Rechts wegen nur dann ausgeübt werden, wenn und weil jemand gegen die Bedingungen möglicher allgemeiner Rechtssicherheit verstoßen hat, und nicht, damit er oder ein anderer nicht in Zukunft dagegen verstößt.

Gegen die These von einer „dualistischen Theorie der Strafgerechtigkeit“⁵³⁸ läßt sich beiläufig auch noch bemerken, daß Strafprinzip und Strafbestimmungsprinzip gar nicht verschieden sein können. So hängt der abschreckende Effekt einer Androhung von der angedrohten Strafe ab. Wenn Byrd erklärt, daß „von vornherein nur diejenige Strafe angedroht werden [dürfe], die dem Täter dann im Falle der Pflichtverletzung auch gerechterweise zugefügt werden kann“,⁵³⁹ dann hat sie selber mit dieser Bestimmung des Strafmaßes auch das Strafrecht unter das Vergeltungsprinzip gestellt. Umgekehrt setzt die Idee der Angemessenheit der Strafe im Verhältnis zur Tat voraus, daß Tat und Strafe überhaupt in einer notwendigen Beziehung zueinander stehen. Und diese besteht in nichts anderem als darin, daß die Strafe selber in ihrer rechtlichen Möglichkeit vollständig durch die Gesetzwidrigkeit des Gebrauchs bedingt ist, den jemand von seiner äußeren Freiheit macht.

Übrigens läßt die Textlage gar keinen Zweifel daran zu, daß Kant das „ius talionis“ „für die einzige *a priori* bestimmende (nicht aus der Erfahrung, welche Heilmittel zu dieser Absicht [„das Verbrechen {...} zu entfernen“) die kräftigsten wären, hergenommene) Idee als Princip des Strafrechts [hält]“. ⁵⁴⁰ Schon auf die Frage, warum jemand bestraft wird, gibt er daher „aus bloßen Rechtsgründen“⁵⁴¹ die Antwort: „weil er verbrochen hat“⁵⁴². Es ist die „Achtung für die Menschheit in der Person des Missethäters“⁵⁴³, die keine andere Antwort zuläßt. Nur durch den Vorrang der Strafgerechtigkeit vor der Strafklugheit, indem Strafbarkeit nicht pragmatisch, sondern moralisch begründet wird, ist sichergestellt, daß ein Straftäter im doppelten Sinn *gerecht* bestraft wird, nämlich *wegen* und *nach Maßgabe* seiner Tat und nicht wegen und nach Maßgabe eines Nutzens, den man sich speziell oder generell von der Strafe und ihrer Androhung versprechen mag.⁵⁴⁴

⁵³⁷ Wäre Rechtssicherheit durch Abschreckung das eigentliche Ziel des Strafrechts, dann wäre die Androhung von Strafen, deren Höhe vom Prinzip der Vergeltung (Gerechtigkeit) abhinge, eher kontraproduktiv. Siehe dazu Refl. 8042, 19.589 f.

⁵³⁸ B. Sharon Byrd, Strafgerechtigkeit bei Kant, 138.

⁵³⁹ B. Sharon Byrd, Strafgerechtigkeit bei Kant, 146.

⁵⁴⁰ RL 06.362 f.

⁵⁴¹ RL 06.363.

⁵⁴² RL 06.331. Erst die nächste Frage könnte sich auf die Höhe der Strafe beziehen.

⁵⁴³ RL 06.362 f.

⁵⁴⁴ In der Vigilantius-Vorlesung unterscheidet Kant zwischen korrigierenden (pragmatischen) Strafen des „*ne peccetur*“ (nochmals unterschieden in den Täter selbst bzw. andere abhaltende „*poenae castigantes*“ bzw. „*poenae exemplares*“) und vergeltenden (moralischen) Stra-

Noch jüngst hat ein Strafrechtsprofessor und früherer Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts dem „Elend der klassischen Vergeltungstheorien“ eine scharfe Kritik gewidmet. Sein insbesondere gegen Kant, aber auch gegen Hegel gerichteter Hauptvorwurf lautet: diese Philosophie konzentriere „den Blick auf den verurteilten Menschen [...] und [sei] unter keinen Umständen bereit [...], die Verbesserung der Welt, die Herstellung der menschlichen Glückseligkeit mit gewaltsamen Eingriffen gegen eine Person (selbst wenn sie zu diesen Eingriffen doch immerhin Anlaß [sic!] gegeben hat) zu verrechnen [sic!].“⁵⁴⁵ Gewiß kann niemand von dem Autor, nur weil dieser möglicherweise Rechtsphilosophie für eine juristische Disziplin hält, verlangen, daß er Kants Rechtsphilosophie versteht. Wohl aber darf man erwarten, daß er sich, bevor er sich dazu, übrigens in einer merkwürdig emotions-geladenen Sprache, äußert, sachkundig macht. Die Ignoranz und der philosophische Dilettantismus, die in seiner harschen Polemik zum Ausdruck kommen, beweisen, daß er selber – um seine Worte zu verwenden – „nicht über einen hinreichenden Lichtkegel für [seine] Forschung [verfügt]“.⁵⁴⁶ „Der alte Traum von einem immer und überall geltenden Recht ist [ihm] abhanden gekommen.“ Hassemer hat ihn „ausgeträumt“ und gesteht unumwunden, daß er „jedenfalls keinen Zugang“ zu jenem Recht habe. Eine „überzeitliche und überkulturelle Geltungskraft von Normen“ erkennt er daher nicht an. Zur Begründung verweist er auf historische Erfahrung. Diesem fehlgeleiteten Empirismus entspricht der ebenso fehlgeleitete Positivismus seines Hinweises auf das strafrechtliche Verfassungsrecht als Normenquelle für den Gesetzgeber.⁵⁴⁷ Da der von ihm mit „Empörung“ als „arrogant“ und „zynisch“⁵⁴⁸ angegriffene Kant selber zur Position des „Rechtsgelehrten“ Hassemer alles Nötige gesagt hat, sei es abschließend zitiert: „Was Rechtens sei (quid sit iuris), d. i. was die Gesetze an einem gewissen Ort und zu einer gewissen Zeit sagen oder gesagt haben, kann er noch wohl angeben: aber ob das, was sie wollten, auch recht sei, und das allgemeine Kriterium, woran man überhaupt Recht sowohl als Unrecht (iustum et iniustum) erkennen könne, bleibt ihm wohl verborgen, wenn

fen des „quia peccatum est“. Die „nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit unmittelbar nothwendig[en]“ vergeltenden Strafen sind Strafen der *Strafgerechtigkeit* („justitia poenitiva“). Ihr Gegenstück, die abschreckenden Strafen, „insofern die Strafe zugleich als Mittel [der Besserung oder der Verhütung] betrachtet wird“, sind Strafen der *Strafklugheit* („prudentia poenitiva“). (Ebenso RL 06.363.31-35; Refl 8035, 19.587 f.) Die (präventiven) Vorkehrungsstrafen „sind als bloße Mittel wohl erlaubt aber *nur als Vergeltungen gerecht*.“ (Refl 8041, 19.589 [m. H.]) Der Unterscheidung zwischen Strafgerechtigkeit und Strafklugheit entspricht Kants Unterscheidung zwischen auf Rechtsprinzipien gegründeter Staatsweisheit und auf empirischen Prinzipien gegründeter Staatsklugheit. (Siehe ZeF 08.377)

⁵⁴⁵ Winfried Hassemer, Warum Strafe sein muss, Berlin 2009, 84. Richtig ist in der Tat, daß sie unter keinen Umständen bereit ist, in Bezug auf einen Menschen, und sei er auch ein Straftäter, eine Kosten-Nutzen-Rechenmaschine in Gang zu setzen und ihn zum bloßen Mittel zu entwürdigen.

⁵⁴⁶ Winfried Hassemer, Warum Strafe sein muss, 67.

⁵⁴⁷ Winfried Hassemer, Warum Strafe sein muss, 150 f.

⁵⁴⁸ Winfried Hassemer, Warum Strafe sein muss, 67.

er nicht eine Zeit lang jene empirischen Principien verläßt, die Quellen jener Urtheile in der bloßen Vernunft sucht (wiewohl ihm dazu jene Gesetze vortrefflich zum Leitfaden dienen können), um zu einer möglichen positiven Gesetzgebung die Grundlage zu errichten. Eine bloß empirische Rechtslehre ist (wie der hölzerne Kopf in Phädrus' Fabel) ein Kopf, der schön sein mag, nur Schade! daß er kein Gehirn hat.⁵⁴⁹

Wie bereits angedeutet, bedeutet der Primat des Vergeltungsprinzips durchaus nicht, daß Aspekte der Prävention für den Strafvollzug keine Rolle spielen dürfen und also auf jenen Nutzen verzichtet werden muß. Wohl aber hat es stets unter Beachtung der Idee der Straf-*Gerechtigkeit* zu geschehen.⁵⁵⁰ „Ist die Strafe aber gerecht, so wird der Grad derselben und die Art derselben, und ob ein physisches Strafmittel nöthig sey, erst nach Klugheit und mit Gnade gewählt. Hier hat die Gerechtigkeit, die an sich auf ganz unerläßlichen Grundsätzen beruht, erst eine latitudinem.“⁵⁵¹

Kant selber gibt in den „erläuternden Bemerkungen“ zur zweiten Auflage der *Rechtslehre* einen entscheidenden und vermutlich durch bezüglich der ersten Auflage geäußerte Kritik veranlaßten Hinweis darauf, daß das Vergeltungsprinzip nicht materialiter zu verstehen ist. Er spricht dort von dem „ius talionis *der Form nach*“ und dann von Straf-*Gerechtigkeit*, wenn dem Verbrecher, „wenn gleich nicht dem Buchstaben, doch dem *Geiste* des Strafgesetzes gemäß das widerfährt, was er an anderen verbrochen hat“.⁵⁵² Wenn es in der ersten Auflage heißt: „Beschimpfst du ihn, so beschimpfst du dich selbst; bestiehlst du ihn, so bestiehlst du dich selbst; schlägst du ihn, so schlägst du dich selbst; tödtest du ihn, so tödtest du dich selbst.“⁵⁵³, dann darf man dies getrost als bloße Erläuterung des zuvor genannten Prinzips der Gleichheit und nicht als wörtlich umzusetzende Anweisung verstehen. Auch das berühmt-berüchtigte, ebenso extreme wie unrealistische Inselbeispiel⁵⁵⁴ dient meines Erachtens dazu, in aller Deutlichkeit herauszustellen, daß der Staat die Rechtspflicht hat, Gerechtigkeit auszuteilen.

Ebbinghaus hat zu Recht darauf aufmerksam gemacht, daß Vergeltung kein „strafrechtlicher Rechenschieber“ sei, mit dessen Hilfe der Gesetzgeber die jeweils angemessene Strafe zeitlich präzise bestimmen könne. Daher könne „der Grund der Möglichkeit [seiner] Bestimmungen nur in der Regel liegen, daß der durch das Prinzip der Vergeltung jeweils geforderte Freiheitsentzug in seinem

⁵⁴⁹ RL 06.229 f.

⁵⁵⁰ Die Strafklugheit „bestimmt blos die Größe der Zwangsmittel, so den Uebertreter des Gesetzes treffen können; sie ist daher, da jede Strafe auf Gerechtigkeit gegründet seyn muß, auch der *justitia poenitiva* untergeordnet und muß überdem jederzeit so geartet seyn, daß sie die *Moralität* zu befördern, wenigstens sie nicht zu beschränken im Stande ist. Daher waren Joseph II. Strafgesetze zwar gerecht, aber nicht klug, da sie die Triebfeder der Ehrliche über'n Haufen stießen.“ (V-MS/Vigil 27.551)

⁵⁵¹ V-MS/Vigil 27.553.

⁵⁵² RL 06.363 (m. H.)

⁵⁵³ RL 06.332; siehe auch V-MS/Vigil 27.555.

⁵⁵⁴ RL 06.333.

Maximum und Minimum zur möglichen optimalen Verhütung des Verbrechen unter den gegebenen Bedingungen des sozialen Lebens zusammenstimmen muß.⁵⁵⁵

Damit ist die Philosophie des Strafrechts an ihre Grenze gelangt. Jenseits liegt das Feld der Strafrechts-Juristen, der Kriminologen, der Rechtssoziologen und der Rechtspsychologen.

Abschließend noch ein kurzes Wort zu Kants Plädoyer für die Todesstrafe. Oberer kritisiert, daß Kant mit Bezug auf die Strafe für Mord erstens ein Zufügen von Schmerz befürworte und zweitens das Talionsprinzip materiell anwende. Beides trifft jedoch nicht zu.⁵⁵⁶ Kant verwendet in seinem Argument für die Todesstrafe als Vergeltung für Mord als *tertium comparationis* für den Vergleich von Tat und Strafe die von Oberer selber und mit Recht genannte „Freiheit des äußeren Willkürgebrauchs“.⁵⁵⁷ Der Täter wird hinsichtlich seiner Tat „nach der Freiheit seiner Willkür“ und entsprechend als Urheber ihrer Wirkung betrachtet, und Tat und Taterfolg werden ihm auf Grund des ihn verbindenden Gesetzes zugerechnet.⁵⁵⁸ Das Vergeltungsprinzip als Strafbestimmungsprinzip besagt dann, daß das Maß der Einschränkung der äußeren Freiheit, mit welcher der Verbrecher nach Prinzipien der Gerechtigkeit zu bestrafen ist, vom Maß des in der Gesetzesübertretung bestehenden Mißbrauchs seiner äußeren Freiheit⁵⁵⁹ und des damit verbundenen Widerspruchs mit der möglichen allgemeinen Rechtssicherheit abhängt. Nun ist die *vorsätzliche* und *mit Überlegung* (mit Vorbedacht) vollzogene Tötung⁵⁶⁰ eines Menschen (Mord) eine Handlung, die – oder nach

⁵⁵⁵ Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, GS II 321 f.

⁵⁵⁶ Vgl. hierzu auch Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, GS II 310 f.; 314 ff.

⁵⁵⁷ Siehe: Hariolf Oberer, Über einige Begründungsaspekte der Kantischen Strafrechtslehre; in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin 1982, 423. Keineswegs also arbeitet Kant hier mit dem materialen Prinzip des Auge um Auge, Zahn um Zahn, *Leben um Leben*. Deswegen geht auch die in der Literatur aufgeworfene Frage, warum man nach Kant zwar keine Augen ausstechen und nicht foltern, also keine Teilstücke des Körpers lädieren oder entfernen, wohl aber den ganzen Kopf abschlagen dürfe, ins Leere. Wie zeitliche Gefängnisstrafen ist für Kant auch die Todesstrafe keine Leibesstrafe, sondern eine Freiheitsstrafe, indem nämlich durch die Tötung das Vermögen des Gebrauchs der äußeren Freiheit ebenso vollständig wie im Falle des Mordes genommen wird.

⁵⁵⁸ Siehe RL 06.223.

⁵⁵⁹ Man könnte auch sagen: von der in der verbrecherischen Tat als einer durch *Willkür* bestimmten Handlung zum Ausdruck kommenden *Maxime*, die etwa bei Mord, Tötung im Affekt, Körperverletzung mit tödlichem Ausgang, fahrlässiger Tötung etc. jeweils eine andere ist. Zu Einzelheiten siehe: Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, GS II 323-364.

⁵⁶⁰ So bestimmte das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1871 in § 211 den Tatbestand des Mordes; und so bestimmen es auch und noch immer die Strafgesetze etwa Frankreichs, Großbritanniens, Italiens und der Niederlande. In Deutschland dagegen wurde der § 211 StGB, nachdem er 70 Jahre in Kraft gewesen war, 1941 grundlegend geändert. Von da an war Mörder, „wer aus Mordlust [sic!], zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst [!] aus niedrigen [!] Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeinge-

deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden – mit schlechterdings niemandes Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann. In dieser Tat kommt somit ein die Möglichkeit von Freiheit als „Unabhängigkeit von eines Anderen nöthigender Willkür“ komplett vernichtender Wille zum Ausdruck. Also muß – so Kant – auch die dafür zu verhängende Vergeltungsstrafe eine Vernichtung eben jener Möglichkeit, also des Freiheitsvermögens selber und also die Tötung des Straftäters sein.

Auch Oberer schreibt nun zwar, es sei „ungerecht, daß der Mörder weiterlebt, denn er hat in der Tat durch den Mord sein Leben verwirkt“, fährt dann aber fort: „Dennoch darf der Staat es ihm nicht nehmen, weil sich die öffentlich-rechtliche Strafbefugnis nur *innerhalb* der Grenzen der äußeren Willkürfreiheit, nicht aber über diese hinaus erstreckt.“⁵⁶¹ Worin soll denn dann aber das Ver-

fährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet.“ Zu Recht nennt Wolf diese Bestimmung einen „Freibrief für den Richter, im Einzelfall so zu entscheiden, wie er will. Insbesondere das Merkmal »niedrige Beweggründe« ist eine Einladung an ihn, entweder seiner moralischen Entrüstung über den Angeklagten freien Lauf zu lassen, oder aber – immerhin bei der Tötung eines Menschen – Verständnis für ihn aufzubringen.“ (Siehe: Gerhard Wolf, Befreiung des Strafrechts vom nationalsozialistischen Denken? in: Humboldt Forum Recht, 1996, Beitrag 9, S. 8)

Obwohl diese Gesetzesänderung und die darin zum Ausdruck kommende Abkehr vom Tatstrafrecht hin zum Täterstrafrecht spezifisch nationalsozialistischen Interessen diene und mit genuin rechtsstaalichen Argumenten gar nicht zu verteidigen ist, wurde sie skandalöserweise in Deutschland bis heute beibehalten. Allerdings konnte mit ihrer Hilfe manchem NS-Verbrecher eine milde Behandlung durch bundesdeutsche Gerichte zuteil werden. So bestätigte der Bundesgerichtshof am 20. März 1974 den Freispruch eines wegen mehr als 6000 Tötungen angeklagten Euthanasiearztes, „da dem SS-Obersturmbannführer angeblich nicht zu widerlegen war, daß er bei dem Massenmord »hauptsächlich an einen Akt der Barmherzigkeit gedacht« habe.“ In ähnlichem „Geist“ hatte das Landgericht Tübingen schon am 5. Juli 1949 in einem Prozeß, in dem es um die Vernichtung von 10.000 Menschen ging, dem verantwortlichen Psychiater „bestätigt, »das Mitleid, einer der edelsten Beweggründe menschlichen Handelns«, sei für seine Taten bestimmend gewesen.“ Und das Landgericht Köln sprach am 24. Oktober 1951 einen Nervenarzt frei, „weil er die Mordaktion angeblich »aus Idealismus« durchführte; »in den Kranken der Anstalt« habe er »immer noch bedauernswerte menschliche Wesen« gesehen, was sich »nicht zuletzt aus der Fürsorglichkeit (ergebe) mit der er sich ... um die Beschaffung der zur Bestattung der Euthanasieopfer erforderlichen Särge bemühte.“ Das Landgericht Kiel sprach am 14. Juni 1974 einen ehemaligen Polizei-Hauptkommissar, der sieben Partisanen nachweislich „aus eigenem Antrieb“ in einem LKW durch Einleiten von Abgasen töten ließ, frei, weil nach Auffassung des Gerichts weder der bereits nach Minuten eintretende Erstikungstod grausam, noch die Tötung heimtückisch war, da die Opfer nicht „arglos“ gewesen seien; „sie hätten jedenfalls wissen müssen, daß sich die Deutschen solcher Gaswagen bedienen.“ (Alle Zitate aus: Ingo Müller, Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, München 1989, 256 f.) – Würde man nicht, daß in diesem Buch der ungeheure geistig-sittliche Verfall lediglich dokumentiert wird, der in der Rechtsprechung wie in der Jurisprudenz nicht nur in Nazi-Deutschland, sondern auch während der ersten Jahrzehnte in der Bundesrepublik Deutschland zutage trat, dann hielte man das Gelesene für die fantastische Ausgeburt schwärzesten Humors.

⁵⁶¹ Hariolf Oberer, Über einige Begründungsaspekte der Kantischen Strafrechtslehre; in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin 1982, 418.

wirksein des Lebens, besser: des Rechts auf Leben überhaupt bestehen?⁵⁶² Und wenn es ungerecht ist, daß der Mörder weiterlebt, wie kann es dann ein Akt der öffentlichen Gerechtigkeit sein, ihn am Leben und damit diese Ungerechtigkeit bestehen zu lassen? Läßt man aber mit Oberer die von ihm nicht weiter begründete Behauptung gelten, nur die Nutzung der äußeren Freiheit, nicht aber diese selber (als die Bedingung des wirklichen Freiheitsgebrauchs) stehe für die öffentliche Gerechtigkeit zur Disposition⁵⁶³ und deshalb sei die Todesstrafe rechtlich nicht möglich,⁵⁶⁴ dann ist zumindest jene Nutzung total einzuschränken und also der Mörder wirklich nie wieder auf „freien“ Fuß zu setzen.⁵⁶⁵

Hier nun wird, etwa seitens des Bundesverfassungsgerichts, die Menschenwürde ins Spiel gebracht, mit der es nicht vereinbar sei, wenn ein zu lebenslanger Freiheitstrafe Verurteilter keine „konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance [habe], zu einem späteren Zeitpunkt die Freiheit wiedergewinnen zu können; denn der Kern der Menschenwürde [werde] getroffen, wenn der Verurteilte ungeachtet der Entwicklung seiner Persönlichkeit jegliche Hoffnung, seine Freiheit wiederzuerlangen, aufgeben [müsse].“⁵⁶⁶

Eine philosophisch zufriedenstellende Behandlung dieser Problematik steht weiterhin aus. Politische Korrektheit, moralische „Intuition“ oder gar – wie Kant mit Bezug auf Beccaria sagte – „theilnehmende[.] Empfindelheit einer affectirten Humanität“⁵⁶⁷ genügen dafür jedenfalls nicht.⁵⁶⁸

f) Widerstand gegen die Staatsgewalt

Außer mit seinem Plädoyer für die Todesstrafe im Fall von Mord hat Kant auch mit seiner Bestreitung jeglichen Rechts⁵⁶⁹ auf Widerstand gegen die Staats-

⁵⁶² Siehe hierzu: Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, GS II 311.

⁵⁶³ Siehe: Hariolf Oberer, Über einige Begründungsaspekte, 417.

⁵⁶⁴ Schon Bergk hatte argumentiert, der „bürgerliche Richter“ könne und dürfe einen Verbrecher „blos seiner Bürgerrechte [Freiheit, Gleichheit und Selbstständigkeit] berauben“; da aber das Leben kein Bürgerrecht sei, sei die Todesstrafe rechtswidrig. (Siehe: Johann Adam Bergk, Briefe über Immanuel Kants Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, enthaltend Erläuterungen, Prüfung und Einwürfe, Leipzig/Gera 1797, 221 ff.)

⁵⁶⁵ Oberers gegen die Todesstrafe gerichteter Hinweis auf die Möglichkeit eines Justizirrtums, „durch welchen der status civilis idealiter weit mehr verletzt wird, als durch das Weiterleben von 100 Mördern“ (Hariolf Oberer, Über einige Begründungsaspekte, 422), gilt mutatis mutandis auch für die lebenslange Freiheitsstrafe, auf die, wäre Oberers Argument stichhaltig, dann ebenfalls zu verzichten wäre – und so weiter. Siehe auch: Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, GS II 318 ff.

⁵⁶⁶ BVerfGE 45, 245.

⁵⁶⁷ RL 06.334 f.

⁵⁶⁸ Siehe auch: Benjamin S. Yost, Kant's Justification of the Death Penalty Reconsidered; in: Kantian Review, 15 (2010) 1-27.

⁵⁶⁹ In der Literatur wird in diesem Zusammenhang bisweilen – mir ganz unverständlich – zwischen „ethischem“ und „juridischem Recht“ bzw. zwischen „moral“ and „legal right“ unterschieden. Gewiß ist damit nicht der Unterschied zwischen weitem und striktem Recht ge-

gewalt schon immer Anstoß erregt. Spätestens angesichts der Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Herrschaft wurde diese Bestreitung zum veritablen Skandalon und damit eine Auseinandersetzung mit Kants Position unvermeidlich.⁵⁷⁰ Zunächst ist daher zu fragen, welcher Art von Widerstand gegen welche Gewalt Kant das Recht bestritten hat und mit welchen Gründen er es getan hat.

Beginnen wir mit der bündigen Antwort, die Kant in der *Rechtslehre* gibt: „Wider das gesetzgebende Oberhaupt des Staats giebt es [...] keinen rechtmäßigen Widerstand des Volks;⁵⁷¹ denn nur durch Unterwerfung unter seinen allgemein-gesetzgebenden Willen ist ein rechtlicher Zustand möglich.“⁵⁷² Kant nennt hier den in Betracht kommenden Adressaten des möglichen Widerstandes und auch den Grund für seine Behauptung. Als Arten von rechtlich ausgeschlossenen Widerstand führt er dann eigens an: Aufstand, „noch weniger“ Aufruhr und „am allerwenigsten“ Vergreifung an der Person des Oberhauptes, „ja an seinem Leben (monarchomachismus sub specie tyrannidii)“. Kant läßt aber weder in der *Rechtslehre* noch in anderen einschlägigen Schriften einen Zweifel daran, daß auch einfacher Ungehorsam gegenüber der „Obrigkeit“ „in allem, was nicht dem inneren Moralischen widerstreitet“⁵⁷³, rechtlich nicht erlaubt ist.

Um Kants These und deren Gründe zu verstehen, muß man noch einmal das Postulat des öffentlichen Rechts in den Blick nehmen. Es bedeutet die rechtliche Notwendigkeit, um der Sicherheit des angeborenen und erworbenen Privatrechts willen den Naturzustand äußerlich *gesetzloser* Freiheit zu verlassen und in einen das Mein und Dein gesetzlich bestimmenden und sichernden, also in einen bürgerlichen Zustand zu treten. An die Stelle des Zustandes, „in welchem jeder [als Richter in eigener Sache] seinem eigenen Kopfe folgt“⁵⁷⁴, tritt ein Zustand mit einem für alle verbindlich entscheidenden, „competente[n] Richter“⁵⁷⁵. Eben dies sagt Kant in der zitierten Antwort: nur durch (gemeinsame) Unterwerfung unter einen allgemein-gesetzgebenden Willen ist der im Postulat geforderte rechtliche Zustand möglich. Dem bedingungslosen rechtlichen Gebot, die-

meint. Aber auch der von Kant gemachte Unterschied zwischen Naturrecht (Vernunftrecht) und positivem Recht kann nicht gemeint sein; denn für Kant ist auch das Naturrecht striktes Recht, und diesem ist bekanntlich nichts Ethisches beigemischt.

⁵⁷⁰ Die erste und bis heute ebenso unübertroffene wie unbeachtete rechtsphilosophische Auseinandersetzung mit dem NS-Regime hat Ebbinghaus unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg vorgelegt: Julius Ebbinghaus, *Zu Deutschlands Schicksalswende*, 1. Auflage, Frankfurt/Main 1946; 2. vermehrte Auflage, 1947. Wenn – beiläufig bemerkt – ein Autor fähig war, Kants praktischer Philosophie unbeschadet prinzipientheroretischer Genauigkeit aufregende wirklichkeitsbezogene Lebendigkeit zu verleihen und nicht nur in ausgetüftelten Distinktionen, legitimatorischen oder kriteriologischen Reflexionen und kantianisierendem Kauderwelsch einzutrocknen, dann war es – von dem auch in dieser Hinsicht kaum zu übertreffenden Kant selber abgesehen – Julius Ebbinghaus.

⁵⁷¹ Siehe auch RL 06.319; 06.322.

⁵⁷² RL 06.320.

⁵⁷³ RL 06.371; vgl. RGV 06.99; 06.154.

⁵⁷⁴ RL 06.312.

⁵⁷⁵ RL 06.312. Damit ist in diesem Fall natürlich nicht nur die judikative Gewalt gemeint, sondern die staatliche Herrschgewalt insgesamt.

sen Zustand zu stiften, entspricht das ebenso bedingungslose rechtliche Verbot, einen solchen Zustand, wenn er einmal besteht, wieder aufzuheben. Also ist kein Gebrauch der äußeren Freiheit im bürgerlichen Zustand rechtmäßig, der dessen Beseitigung und damit den nicht-rechtlichen Naturzustand zur Folge haben könnte, insbesondere kein Widerstand gegen das gesetzgebende Oberhaupt des Staats. Zwar hat das Volk auch weiterhin „seine unverlierbaren Rechte gegen das Staatsoberhaupt“, aber diese sind keine Zwangsrechte.⁵⁷⁶

Das Verhältnis zwischen Bürger und Staat ist also sehr wohl als eine wechselseitige *Rechts*beziehung zu denken; nur eben nicht als eine des wechselseitigen Zwangsrechts. Denn die Ausübung der mit allem Recht analytisch verbundenen Zwangsbefugnis ist mit dem ursprünglichen Vertrag dem „Staatsoberhaupt, durch das aller rechtliche Zwang allein ausgeübt werden kann“⁵⁷⁷, übertragen.⁵⁷⁸ Die Menschen verzichten der Idee nach bei dem Übertritt vom „status naturalis“ in den „status civilis“ auf das Recht auf ihr privates Rechtsurteil und auf den entsprechenden Gebrauch ihres privaten Schwertes. Sie erklären damit, und zwar durchaus ohne Vorbehalt, daß sie künftig ihr Recht ausschließlich auf dem Weg des öffentlichen Rechts suchen und sich dabei dem (allgemein-verbindlichen) öffentlichen Rechtsurteil bedingungslos beugen werden, also auch dann, wenn sie selbst zu einem anderen Urteil gekommen wären.⁵⁷⁹ Aus der privaten wird eine die Rechte aller bestimmende und sichernde und dafür mit unwiderstehlicher Macht ausgestattete öffentliche Gerechtigkeit. Nichts anderem als dem Wechsel von der privaten zur öffentlichen Schwertgerechtigkeit dient jener Übergang. Den Untertanen ein Zwangsrecht gegen die *oberste* gesetzgebende und damit rechtssetzende und so den vereinigten Willen des Volkes zum Ausdruck bringende Gewalt einräumen, hieße, die Untertanen in den Naturzustand zurückversetzen. Denn mit der Behauptung eines solchen Rechts setzt man sich selbst neben oder über diese Gewalt und hebt sie dadurch als rechtlich oberste auf. Damit aber beseitigt man den „kompetenten Richter“ und also den rechtlichen Zustand. Daher kann die öffentliche Gesetzgebung, von der alles Recht im Staat abhängt,

⁵⁷⁶ TP 08.303.

⁵⁷⁷ TP 08.291; siehe dazu auch 08.294.17-34.

⁵⁷⁸ Die in der Literatur geäußerte Meinung, es könne sich bei jenen unverlierbaren Rechten nicht um „rechtliche“ Rechte (der Untertanen) und entsprechende „rechtliche“ Pflichten (des Staatsoberhauptes) handeln, weil sie als solche gemäß § D der *Rechtslehre* mit einer Zwangsbefugnis verbunden wären, verfehlt somit Kants staatsrechtliche Pointe.

⁵⁷⁹ „Es giebt kein Zwangsrecht des Unterthanen gegen den *Souverain* weil dieser alles Zwangsrecht allein hat und *nur durch ihn* jeder andere gegen seinen Mitbürger“ (VATP 23.128 [2. Hervorh. von mir]; siehe auch VATP 23.134.05-09). Dieser Sachverhalt macht nun aber aus dem Recht der Untertanen gegenüber dem Staatsoberhaupt keineswegs, wie man gemeint hat, etwas Ethisches; und schon gar nicht ist das Naturrecht die „Tugendlehre der Staatsgewalt“. Die Rechte und Pflichten des Souveräns ergeben sich aus der Idee des Staatsvertrages. Wenn auch die diesem entsprechende äußere Gesetzgebung eine genuine Aufgabe des Souveräns ist, so ist deren Erfüllung doch keineswegs eine Tugendpflicht. Weder ist jemals bezüglich staatlichen Handelns an eine innere Triebfeder, noch an bestimmte (ethisch gebotene) Zwecke zu denken, sondern immer nur an bestimmtes gesetzgeberisches, judikatives und exekutives Handeln.

unmöglich ein Recht auf Widerstand gegen die Staatsgewalt enthalten;⁵⁸⁰ denn wie sollte aus einem Recht, das erst durch den Staat möglich ist, ein Recht gegen diesen Staat erwachsen?⁵⁸¹

Daß im „Staat *in der Idee*, wie er nach reinen Rechtsprincipien sein soll“⁵⁸² („*respublica noumenon*“⁵⁸³) Widerstand gegen die Staatsgewalt rechtlich nicht

⁵⁸⁰ Siehe RL 06.320.21-34; 06.372.05-10; 06.372.30-33; TP 08.299.32-300.07; 08.302.20-26; ZeF 08.382.18-27; VATP 23.128.

⁵⁸¹ Artikel 20 des deutschen *Grundgesetzes* steht dem nicht entgegen. Er bestimmt in Ziffer 4: „Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.“ (Man ist an eine Reflexion von Kant erinnert: „Die wahre Gewalt, die mit dem Recht verbunden ist, besteht darin, daß jedermanns Gewalt wieder den ist, der Unrecht thut.“ [Refl 7816, 19.524]) Eigentlich handelt es sich nur um eine grundgesetzliche Erweiterung des längst bestehenden (Not-)Rechts (und sogar der Rechtspflicht), bei Abwesenheit staatlicher Gewalten deren Funktion zu übernehmen. – Gemäß § 113 StGB ist auch Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte nur dann strafbar, wenn der Beamte sich in *rechtmäßiger Amtsausübung* befand. – Aber wozu soll die verfassungsrechtliche Garantie eines Rechts gut sein, das erst in einem rechtlichen Ausnahmezustand von Bedeutung ist? „Was soll [...] eine Verfassungsnorm bedeuten, welche im Rechtsstaat überhaupt nicht angewandt, sondern nur mißverstanden werden kann, und die ein Tyrann ohnehin entweder aufhebt, durch »ideologische« Interpretation für sich ausnutzt oder über die er sich – ihre ratio beibehaltend – einfach hinwegsetzt [...] In allen Fällen wird sich der Widerständler nicht auf eine *positive* Norm, sondern lediglich auf sein individuelles »Gewissen« (conscientia) berufen können, und selbst dieser Rekurs wird ihm vom obsiegenden Tyrannen in jedem Falle abgeschnitten werden.“ (Wilhelm Wertenbruch, Zur Rechtfertigung des Widerstandes [1965]; in: Arthur Kaufmann [Hrsg.], Widerstandsrecht, Darmstadt 1972, 475; siehe dazu auch: Josef Isensee, Das legalisierte Widerstandsrecht. Eine staatsrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz, Bad Homburg v. d. H. 1969)

Die Existenz eines Verfassungsgerichts und die dadurch mögliche Normenkontrolle hat mit einem Recht auf Widerstand gegen das gesetzgebende Oberhaupt nichts zu tun. Im Gegenteil handelt es sich lediglich um eine (mögliche) Verschiebung staatlicher (!) Letztentscheidung etwa vom Parlament auf dieses Gericht. Hier spricht immer noch der von Kant so genannte Souverän, und gegen eben diesen ist ein Widerstand rechtswidrig; kurz: der Entscheidung eines Verfassungsgerichts ist Folge zu leisten. Für den Fall aber, daß die Regierung ein durch das Gericht für verfassungswidrig erklärtes Gesetz dennoch exekutiert, also „im Fall der Übertretung der Constitutionalgesetze durch den obersten Befehlshaber“ „kann auch selbst in der Constitution kein Artikel enthalten sein, der es einer Gewalt im Staat möglich machte, sich [...] ihm zu widersetzen, mithin ihn einzuschränken. Denn der, welcher die Staatsgewalt einschränken soll, muß doch mehr, oder wenigstens gleiche Macht haben, als derjenige, welcher eingeschränkt wird, und als ein rechtmäßiger Gebieter, der den Unterthanen befähle, sich zu widersetzen, muß er sie auch *schützen* können und in jedem vorkommenden Fall rechtskräftig urtheilen, mithin öffentlich den Widerstand befehlen können. Alsdann ist aber nicht jener, sondern dieser der oberste Befehlshaber; welches sich widerspricht.“ (RL 06.318)

Für die Unterstellung freilich, Kant halte eine „effektive rechtliche Kontrolle staatlicher Macht (etwa durch institutionalisierte Gewaltenteilung und durch eine Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit“ für rechtlich unmöglich, bietet dessen Staatstheorie keinerlei Anhaltspunkte. (Siehe: Jens Kulenkampff, Über die Rolle des ursprünglichen Vertrages in *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*; in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 16 [2008] 180)

⁵⁸² RL 06.313.

möglich ist, ist ebenso trivial, wie es für den geschichtlichen Menschen auch nicht sonderlich interessant ist, da er in einem solchen Staat nicht lebt. Damit erhebt sich die Frage, wie denn die „Rechtslage“ in einem Zustand aussieht, der sich von dem idealen unterscheidet. Es wird sich zeigen, daß die Antwort von der Art dieses Unterschiedes abhängt.

Für die von Kant vertretene Position ist nun entscheidend, daß der Widerstand, um dessen Berechtigung es geht, in einem *rechtlichen*, also öffentlich gesetzlichen Zustand⁵⁸⁴, „in einer schon bestehenden Verfassung“⁵⁸⁵ stattfindet und sich darin gegen den *allgemein-gesetzgebenden* Willen des Staatsoberhauptes richtet. Die Zahl der Belegstellen dafür ist beträchtlich;⁵⁸⁶ besonders aufschlußreich ist die folgende: „wenn es sich nur nicht widerspricht, daß ein ganzes Volk zu einem solchen *Gesetze* zusammen stimme, es mag ihm auch so sauer ankommen, wie es wolle: so ist es dem *Rechte* gemäß. Ist aber ein *öffentliches Gesetz* diesem *gemäß*, folglich in Rücksicht auf das Recht untadelig [...]: so ist *damit* auch die Befugniß zu zwingen und auf der anderen Seite das Verbot sich dem Willen des *Gesetzgebers* ja nicht thätlich zu widersetzen verbunden: d. i. die Macht im Staate, die dem *Gesetze Effect* giebt, ist auch unwiderstehlich [...], und es existirt kein *rechtlich* bestehendes gemeines Wesen ohne eine solche Gewalt, die allen innern Widerstand niederschlägt, weil dieser einer *Maxime* gemäß geschehen würde, die, allgemein gemacht, *alle bürgerliche Verfassung* zernichten und den Zustand, worin allein Menschen im *Besitz der Rechte überhaupt* sein können, vertilgen würde. Hieraus folgt: daß alle Widersetzlichkeit gegen die *oberste gesetzgebende Macht*, alle Aufwiegelung, um Unzufriedenheit der Unterthanen thätlich werden zu lassen, aller Aufstand, der in Rebellion ausbricht, das höchste und strafbarste Verbrechen im *gemeinen* Wesen ist: weil es dessen Grundfeste zerstört.“⁵⁸⁷ Ähnlich heißt es in der *Rechtslehre*, der „Widerstand wider die *höchste Gesetzgebung*“⁵⁸⁸ [müsse] selbst niemals anders als *gesetzwidrig*, ja als die ganze *gesetzliche* Verfassung zernichtend gedacht werden“⁵⁸⁹.

Das Argument gegen ein Recht auf Widerstand gegen die Staatsgewalt gründet in Kants Begriff vom Staat als einem rechtlichen Zustand,⁵⁹⁰ und das

⁵⁸³ SF 07.91.

⁵⁸⁴ Siehe RL 06.312.08-09.

⁵⁸⁵ RL 06.340.

⁵⁸⁶ Siehe etwa RL 06.340.03-06; 06.340.36-37; ZeF 08.373.25; 08.373.30-31; VATP 23.130.10-21.

⁵⁸⁷ TP 06.299 (m. H.).

⁵⁸⁸ Vgl. TP 08.305.12-13.

⁵⁸⁹ RL 06.320 (m. H.).

⁵⁹⁰ Rechtswidrig ist der Widerstand „gegen die ordnungsetzende und -sichernde Staatsgewalt [...]. Das Gehorsamsgebot ist im Menschenrecht selbst begründet, denn das Menschenrecht besagt für den geschichtlichen Menschen in erster Linie, daß er ein Recht auf Staat hat, ein Recht, unter Gesetzen zu leben und also in einem Zustand, der die Gewalt aus dem zwischenmenschlichen Verkehr entfernt hat. [...] nicht die Obrigkeit ist es, der der Gehorsam geschuldet wird, sondern der Mitmensch ist es, dessen Recht auf gesetzliche Verhältnisse einen derartigen Gehorsam verlangt.“ (Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, Frankfurt/Main

heißt: als einer Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen als dem Ausdruck eines allgemein vereinigten Willens des Volkes.⁵⁹¹ Dann aber folgt jenes Argument analytisch: unmöglich kann das Volk, dessen vereinigtem Willen die gesetzgebende, d. h. öffentlich Recht setzende Gewalt zukommt, ein öffentliches Recht gegen diese Gewalt haben.

Das Argument betrifft den rechtlichen Zustand als diejenige äußere Bedingung, „unter der dem Menschen ein Recht wirklich zu Theil werden kann“⁵⁹². Dabei ist freilich zu beachten, daß Kant einen *rechtlichen* Zustand, der zugleich ein *rechtmäßiger* Zustand ist, von einem (bloß) rechtlichen Zustand unterscheidet, der nur in mehr oder weniger geringem Grade auch ein rechtmäßiger Zustand ist.⁵⁹³ Dieser Unterscheidung⁵⁹⁴ entspricht die anderwärts von Kant getroffene zwischen Republik im weiten Sinn als einem (durch das gemeinsame Interesse aller verbundenen) Gemeinwesen überhaupt⁵⁹⁵ und „reiner“ oder „wahrer“ Republik als der einzigen Verfassung, „welche dem Recht der Menschen vollkommen angemessen“⁵⁹⁶ ist. Ein rechtlicher, durch öffentliche Gesetze und eine deren Befolgung garantierende allgemeine Zwangsgewalt charakterisierter Zu-

1993, 492) Oberer kommt zu einer „Kritik“ an Kants Lehre vom Widerstandsrecht nur durch eine Fehlinterpretation von dessen Lehre vom ursprünglichen Vertrag. Er, von dem – im Unterschied sowohl zu Kants Gegnern als auch zu dessen dogmatischen Verteidigern – wir doch nach eigenem Bekunden lernen können, wo Kant Recht hat und wo nicht, kann nicht erkennen, daß auch und gerade für Kant das angeborene Freiheitsrecht allem Recht des Staates prinzipiell und bedingungslos vorgeordnet ist. Wie bereits gezeigt (siehe oben S. 73), versteht Oberer nicht, worauf mit dem Vertrag bei Kant verzichtet wird und worauf nicht, nämlich völlig auf die wilde, gesetzlose Freiheit und ganz und gar nicht auf die gesetzliche Freiheit. Der Mensch hält also bedingungslos an seinem angeborenen Recht und dem darin implizierten Rechtsvorbehalt fest. Die Behauptung, der Mensch habe nach Kant „durch den Übergang in den status civilis sein ursprüngliches angeborenes Freiheitsrecht aufzugeben und zugleich von Gnaden des Staates wiedererhalten“, findet in Kants Lehre keinerlei Stützung, und Oberer nennt dementsprechend auch keine Belegstellen, in denen Kant diese Behauptung angeblich „mit fast masochistischer Inbrunst“ vertritt. 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, 203; 207.

⁵⁹¹ Siehe RL 06.313.

⁵⁹² ZeF 08.383; siehe auch RL 06.237.07-08; 06.305 f.; 06.307.11; 06.316.03-04.

⁵⁹³ Siehe ZeF 08.373. Kant sagt dort nicht Zustand, sondern Verfassung. – B. Sharon Byrd/Joachim Hruschka (*Kant's Doctrine of Right. A Commentary*, Cambridge 2010) identifizieren irrtümlich den mit „juridical state“ zunächst korrekt übersetzten „rechtlichen Zustand“ mit „Rechtsstaat“ (26 f.) und behaupten (182 ff.) auf der Basis dieses Irrtums, Kant habe ein Recht auf Widerstand bzw. Revolution lediglich mit Bezug auf den Rechtsstaat bestritten, nicht aber auch mit Bezug auf einen „despotischen Staat“. Von Kants *eigener* Unterscheidung zwischen rechtlichem und rechtmäßigem Zustand machen sie, soweit ich sehe, keinen Gebrauch.

⁵⁹⁴ Siehe dazu auch: Wolfgang Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, Frankfurt/Main 1993, 485 f.

⁵⁹⁵ „res publica latius sic dicta“ (RL 06.311; 06.338).

⁵⁹⁶ ZeF 08.366; Anth 07.331: „wahre bürgerliche Verfassung“.

stand und damit Republik im weiten Sinn⁵⁹⁷ ist neben der reinen Republik auch die Despotie. In beiden Zuständen⁵⁹⁸ wird Gewalt gesetzlich ausgeübt. Aber die Republik macht „allein die *Freiheit* zum Princip, ja zur Bedingung alles *Zwanges*“⁵⁹⁹; nur sie ist über ihre „Rechtlichkeit“ hinaus auch ein *rechtmäßiger* Zustand, in welchem die Gesetze in völliger Übereinstimmung mit der Idee des ursprünglichen Vertrages sind.⁶⁰⁰ Die Despotie dagegen hat ein anderes Prinzip für ihre Gesetzgebung, zum Beispiel das des Glücks der Untertanen.

Für Kant besteht somit der entscheidende Unterschied zwischen einem republikanischen und einem despotischen Staat in der Art, wie darin jeweils die äußere Freiheit der Bürger eingeschränkt wird: durch gesetzlichen Zwang gemäß Freiheitsprinzipien oder durch willkürlich gegebene Zwangsgesetze.⁶⁰¹

Für einen republikanischen Staat ist das „öffentliche Heil [...] gerade diejenige gesetzliche Verfassung, die jedem seine [äußere] Freiheit durch Gesetze sichert“⁶⁰² und so der „Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien“⁶⁰³.

Ein Staat hingegen, der durch seine gesetzliche Verfassung vorrangig etwas anderes als bloß die äußere Freiheit seiner Bürger zu garantieren bestrebt ist (etwa deren Tugend und Seelenheil oder Wohlfahrt und Glück⁶⁰⁴), ist despotisch.⁶⁰⁵ Es gibt in ihm durch Gesetze gesicherte Rechtssicherheit, nicht aber rechtsgesetzlich gesicherte Freiheit. Seinem Prinzip nach, das eine *notwendig* mögliche allgemeine Zustimmung seiner gesetzlichen Freiheitseinschränkungen a priori ausschließt, hebt ein solcher Staat „alle Freiheit der Unterthanen, die alsdann gar keine Rechte haben, auf“⁶⁰⁶; insofern wohnt jeder Despotie die Tendenz inne, in einen rechtlosen Zustand umzuschlagen.⁶⁰⁷

Kants Bestreitung eines Rechts auf Widerstand gegen die Staatsgewalt bezieht sich aber stets auf einen rechtlichen Zustand und die dem Bürger daraus erwachsende unbedingte Rechtspflicht zur Unterwerfung. Der von der reinen rechtlich-praktischen Vernunft geforderte Übergang zu einem auch rechtmäßigen Zustand kann nur innerhalb und also unter Beibehaltung des bestehenden rechtlichen Zustandes und also nur auf zivile Art durch Reform⁶⁰⁸ „allmählich

⁵⁹⁷ „eine rechtliche Verfassung im allgemeinen Sinn des Wortes“ (RL 06.372).

⁵⁹⁸ Siehe Anth 07.330 f.

⁵⁹⁹ RL 06.340; vgl. auch ZeF 08.385, wo Kant zunächst von einem rechtlichen Zustand und dann von dem „einzige[n] mit der *Freiheit* [der Staaten] vereinbare[n] *rechtliche[n]* Zustand“ redet.

⁶⁰⁰ Siehe RL 06.340.

⁶⁰¹ Siehe ZeF 08.374.11-15; vgl. auch VAZef 23.166.

⁶⁰² TP 08.298.

⁶⁰³ RL 06.318; siehe auch Anth 07.331; Br 11.10.

⁶⁰⁴ Vgl. TP 08.290 f.; RL 06.318.

⁶⁰⁵ Anth 07.330: „Gesetz und Gewalt ohne Freiheit (Despotism)“.

⁶⁰⁶ TP 08.291; vgl. auch 08.298 f.; SF 07.86 f.; Refl 7953, 19.563.

⁶⁰⁷ In der DDR war die Tendenz nicht zu übersehen. In NS-Deutschland fand der Umschlag zweifelsfrei statt, und zwar schon sehr früh. Siehe dazu weiter unten.

⁶⁰⁸ Siehe ZeF 08.353; 08.373; RL 06.321 f.; 06.355; 06.372; SF 07.93.

und kontinuierlich⁶⁰⁹ erfolgen, – als ein Fortschreiten von der notwendigen zur ausreichenden Bedingung.

Wie der durch das Fehlen einer allgemeinen Zwangsgewalt gekennzeichnete Naturzustand ist auch der von Kant „Barbarei“⁶¹⁰ genannte Zustand, in welchem eine allgemeine Zwangsgewalt ohne Bindung an öffentliche Gesetze ausgeübt wird, ein nicht-rechtlicher, durch das Fehlen der „iustitia distributiva“ gekennzeichnet⁶¹¹ Zustand, ein „*aller* äußeren Gerechtigkeit entbehrende[r] Naturzustand“⁶¹² ohne ein Minimum an Gesetzlichkeit und damit an Rechtssicherheit. Das einzige, was dieser nicht-rechtliche Zustand mit dem rechtlichen Zustand der Despotie und dem darüber hinaus auch rechtmäßigen Zustand der Republik gemeinsam hat, ist die allgemeine Zwangsgewalt; aber eben darauf bezieht sich ja die Frage nach einem Recht auf Widerstand.

Nun hatte Kant selber sich schon mit Bezug auf staatliche Befehle, die – wie er sagt – dem „inneren Moralischen“⁶¹³ widerstreiten, absolut eindeutig geäußert: man muß und man darf ihnen nicht gehorchen.⁶¹⁴ Dies gibt Anlaß zu einer grundsätzlichen Unterscheidung: Ein Verstoß staatlicher Befehle gegen Rechte des Staatsbürgers, Rechte, welche der Mensch erst im Staat und durch diesen erwerben kann, erfolgt als solcher innerhalb der rechtlichen Grenzen, die staatlicher Herrschaftsausübung gezogen sind. Daher hebt er die Gehorsampflicht der Bürger nicht auf. Ein Verstoß gegen das Recht der Menschheit hingegen erfolgt als solcher außerhalb jener Grenzen und nach einem Prinzip, „das mit aller möglichen *gesetzlichen* Bestimmung der Freiheit der Menschen und also mit ihrem Rechte in Widerspruch steht“⁶¹⁵. So verletzen Befehle, durch die Menschen zur grundsätzlich rechtlosen Sache⁶¹⁶ gemacht werden oder durch deren Befolgung sich Menschen ihrer moralischen Persönlichkeit berauben würden, und ganz besonders solche staatlichen Befehle, die auf die willkürliche Vernichtung, womöglich die systematische Vernichtung von Menschen zielen, das allem Recht des Staates vorausliegende und dieses allein legitimierende Recht der Menschheit. Sie sind daher, mögen sie auch „positives Recht“ genannt werden, ohne jedes Recht

⁶⁰⁹ RL 06.340.

⁶¹⁰ Anth 07.331: „Gewalt ohne Freiheit und Gesetz (Barbarei)“; Refl 1468, 15.647: „barbarisch regiment“.

⁶¹¹ Siehe RL 06.306.

⁶¹² RL 06.334 (m. H.).

⁶¹³ RL 06.371; vgl. Refl 7975, 19.569.22-24; Refl 8051; 19.594 f.; RGV 06.99.30-34; 06.154.29-33.

⁶¹⁴ Es handelt sich hier nicht etwa um eine Tugendpflicht, sondern um eine *Rechtspflicht* zum Ungehorsam in Bezug auf das „an sich moralisch unmögliche“ (Refl 7680, 19.487), deren Vorrang vor der Rechtspflicht zum Gehorsam gegenüber staatlichen Befehlen weder mit irgendeiner Zwecksetzung noch mit irgendeiner Triebfeder etwas zu tun hat, sondern allein in dem eine solche Gehorsampflicht ausschließenden, weil *rechtlich* unmöglichen Inhalt eines bestimmten staatlichen Befehls gründet.

⁶¹⁵ Julius Ebbinghaus, Kants Rechtslehre und die Rechtsphilosophie des Neukantianismus (ursprünglich in: Josef Derbolav/Friedhelm Nicolin [Hrsg.], Erkenntnis und Verantwortung, Festschrift für Theodor Litt, Düsseldorf 1960, 317-334), GS II 247 f.

⁶¹⁶ „Menschen ohne Persönlichkeit (Leibeigene, Sklaven)“ (RL 06.241).

und damit ohne Verpflichtungskraft; in Bezug auf sie hat jeder nicht nur ein Recht, sondern sogar, aus dem Recht der Menschheit in der eigenen Person, eine Rechtspflicht zum Ungehorsam.⁶¹⁷ Befehlsrecht des Staates und Gehorsamspflicht seiner Bürger stehen gleichermaßen unter der Bedingung der Sicherheit des Rechts der Menschheit.⁶¹⁸ Wo der Staat die Freiheit und ihr Recht nicht schützen kann oder gar nicht schützen will, hat er auch keinen Anspruch auf Gehorsam.⁶¹⁹

Für Freunde des Sports: In einem Spiel ist der Schiedsrichter Inhaber der höchsten Gewalt. Seine Funktion ist es, auf die Einhaltung der Regeln des Spiels zu achten und Regelverstöße den Regeln gemäß zu ahnden, wobei er und nur er Herr der Entscheidung ist, der sich alle Spieler, solange es sich um eine Entscheidung im Rahmen der Spielregeln handelt, bedingungslos zu unterwerfen haben, also auch bei einer (empirisch jederzeit möglichen) objektiven Fehlentscheidung. Entschieden der Schiedsrichter aber in Widerspruch zu diesen Regeln, dann beendet er damit nach seinem Belieben das Spiel; er ist daher auch nicht länger Schiedsrichter in diesem Spiel; und die Sportler sind nicht länger Spieler dieses Spiels. Wenn etwa bei einem Fußballspiel der Schiedsrichter auf „Elfmeter wegen Fouls im Strafraum“ entscheidet, dann sind die 22 Spieler verpflichtet, sich dieser Entscheidung zu beugen, auch wenn sie selber über das „Foul“ anders urteilen. Der unter Anwendung der Regeln des Fußballspiels entscheidende Schiedsrichter kann in mehr oder weniger hohem Grade ungerechte Entscheidungen treffen und damit in mehr oder weniger hohem Grade zum Despoten werden; indem er zum Beispiel im Widerspruch zu den Tatsachen und womöglich parteilich „Freistöße“ oder „Ecken“ oder sogar „Elfmeter“ verhängt und „gelbe“ oder gar „rote Karten“ zeigt. In allen diesen Fällen sind seine Entscheidungen dennoch, wie Fußballspieler und ihre Fans immer wieder leidvoll erfahren, verbindlich und heischen zu Recht Gehorsam. Der Schiedsrichter mag durch einen anderen ersetzt werden; aber solange er im Amt ist, hat er das Sagen. Wenn er aber in einem Fußballspiel durch Wort und/oder Tat dessen Regeln *als solche* außer Kraft setzt und nach anderen, etwa den Boxkampf-Regeln seine Entscheidungen trifft und dementsprechend zum Beispiel einen infolge eines gezielten Kinnhakens durch einen Mitspieler zu Boden gestreckten Fußballspieler „auszählt“ und ihn dann wegen eines „Knockout“ vom Platz weist, dann kann

⁶¹⁷ Im Gemeinspruchs-Aufsatz ist zwar nur von einer Befugnis, wider ein nicht-zustimmungsfähiges Gesetz „Vorstellungen zu thun“, die Rede; immerhin heißt es aber, weitere Möglichkeiten gleichsam im Dunkel lassend: „wenigstens Vorstellungen zu thun“ (TP 08.298.34-35 [m. H.]).

⁶¹⁸ Es ist daher zumindest irreführend, wenn Kersting schreibt: „Durch die rechtliche Irrelevanz der Entstehungsbedingungen der staatlichen Herrschaft wird jedem Gewalthaber gleichsam rechtliche Absolution erteilt.“ (Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, Frankfurt/Main 1993, 474)

⁶¹⁹ Vgl. Refl 1187, 15.525.09; Refl 7846, 19.533.14-15; Refl 7989, 19.574.11-13; Refl 8043, 19.590.30-32; V-Mo/Collins 27.308.09-10; V-Mo/Mron 27.1453.26-27. Etienne de la Boetie (Discours de la servitude volontaire [1574], Paris 2002) hat eindringlich beschrieben, wie ein Tyrann schon, wenn ihm der Gehorsam verweigert wird, besiegt ist.

angesichts seines Unrechts von einer Gehorsamspflicht der Spieler keine Rede sein.⁶²⁰ Das Spiel ist buchstäblich aus und jeder wieder sein eigener Richter.

Bei Einbeziehung der legislativen Funktion des Staates in das Sportbeispiel hat der Schiedsrichter auch das Recht souveräner Änderung der Spielregeln bis hin zu deren Ersatz durch ein anderes Regelsystem, so daß etwa aus Fußball Handball wird. Aber auch dann hat er nicht das Recht, während eines Spiels die Regeln partiell oder sogar komplett außer Kraft und an ihre Stelle sein bloßes Belieben zu setzen. Mehr noch: mit dem Recht der Menschheit und dem daraus folgenden natürlichen Privatrecht sind ihm sogar für seine Regelsetzung die Prinzipien vorgegeben.

Bei dem gleichsam „klassischen“ Typ des „Tyrannen“ handelt es sich um einen Staatsherrscher, der erstens im Rahmen seiner Legitimation, also diesseits der Grenzen des Staatsrechts, mehr oder weniger ungerecht herrscht und zweitens in einzelnen Fällen mit seinem Befehl diese Grenzen auch überschreitet und gegen das Recht der Menschheit verstößt. Hier kann kein Zweifel sein, daß der Bürger im ersten Fall schlechterdings nicht und im zweiten Fall ebenso schlechterdings wohl zum Ungehorsam berechtigt und vor seinem Gewissen sogar rechtlich verpflichtet ist. Doch wie steht es mit einem Recht auf aktiven Widerstand gegen die oberste Befehlsgewalt einschließlich dem Recht auf deren gewaltsame Beseitigung? Dafür ist nun von Bedeutung, daß das staatlicherseits begangene Unrecht sowohl quantitativ als auch qualitativ einen mehr oder weniger hohen Grad erreichen kann.

Im rechtlichen Zustand als demjenigen „Verhältniß der Menschen unter einander, welches die Bedingungen enthält, unter denen allein jeder seines Rechts *theilhaftig* werden kann,⁶²¹ entscheidet über die Bedingungen, die zu schaffen sind, allein der (gesetzgebende) Souverän; und dessen (dabei empirisch jederzeit möglicher) Irrtum hebt die Gehorsamspflicht der Untertanen nicht auf. Wohl aber ist dies der Fall, wenn er die bereits vorhandenen, ohnehin vielleicht höchst unvollkommenen Bedingungen beseitigt und bei der Gewalt, die er ausübt, von Recht gar nicht die Rede sein kann.⁶²² „[N]ur eine Gemeinschaft, deren Gesetz das Rechtsgesetz selber ist, kann ihrerseits das Recht haben, die Willkür

⁶²⁰ In einer Reflexion spricht Kant selber von Fällen, in denen man sich gewaltsam widersetzen darf, nämlich: „fällen, welche gar nicht in die *unionem civilem* [!] kommen können, e. g. religionszwang. Zwang zu unnatürlichen Sünden: Meuchelmord etc. etc.“ (Refl 8051, 19.595). An die Stelle der Etceteras gehört der Holocaust und vieles Andere. – Refl 7975, 19.569: „Dem *summo imperanti* (Beherrscher, Oberherr) steht nichts frey, worüber selbst der privatwille nicht disponiren kann: [...] z. E. Moralität. Religion zu wählen. Sich selbst verkaufen [...]. Aber es steht ihm alles frey, wo ieder über sein Recht disponiren kann, e. g. Auflagen, Strafgesetze, Krieg, Frieden.“

⁶²¹ RL 06.305 f.

⁶²² „The distinctive feature of barbarism is its violation of the postulate of public right, not only of the idea of the original contract.“ (Arthur Ripstein, *Force and Freedom. Kant's Legal and Political Philosophy*, Cambridge, Mass./London 2009, 339 f.)

ihrer Glieder einzuschränken, das heißt, ihnen Befehle zu geben.⁶²³ Wo eine Gewalt „nach Grundsätzen [...] der Rechtlosigkeit der Menschen verfährt, da hat sie überhaupt nicht mehr den Charakter einer (gerechten oder ungerechten) Herrschaft über freie Wesen (Personen), und jeder mögliche *Rechtstitel* für einen ihr geschuldeten Gehorsam hört auf.“⁶²⁴

Begreift man den Staat nicht als die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Gesetzen des *Rechts*, dann bleibt nur die gesetzlose Herrschaft einer allgemeinen Zwangsgewalt übrig, mithin die bloße Gewaltherrschaft einer – mit Augustinus zu sprechen – „großen Räuberbande“⁶²⁵ oder die ebenso gesetzlose Herrschaft des Mobs. An die Stelle des rechtsgesetzlichen Zwanges tritt der bloße Zwang als Gesetz. Begreift man hingegen die Bindung an das Gesetz des Rechts als das den staatlichen Herrschaftsanspruch allein legitimierende Moment, dann löst sich die Frage nach dem Recht auf Widerstand gegen die Staatsgewalt gleichsam von selbst: im (so verstandenen) Staat und gegen ihn ist Widerstand schlechthin Unrecht; in Bezug auf die in Staatskleidern auftretende Räuberbande aber befindet man sich im juridischen Naturzustand, in welchem man bekanntlich als eigener Richter von seinem privaten Schwert Gebrauch machen darf und notfalls auch machen muß.⁶²⁶

Auch gemäß Kerstings Analyse setzt die kantische Widerstandslehre „stets einen rechtlichen Zustand voraus. [...] Die Staatszerstörung von oben ist kein Thema revolutionsrechtlicher Erörterung. [Der in der Tradition für ein Recht auf Widerstand vorausgesetzte Fall obrigkeitlicher Staatszerstörung] hat nach Kant nichts mit dem Problem des Widerstandsrechts zu tun; dieses ist überhaupt nur in einem rechtlichen Zustand denkbar. Wenn dieser nicht mehr besteht, entsteht nicht auf einmal eine Widerstandsberechtigung, sondern es entfällt völlig das Problem. [...] dann sind die fundamentalen Bedingungen eines friedenssichernden Systems außer Kraft gesetzt, dann haben wir keinen bürgerlichen Zustand mehr vor uns, in dem Ungerechtigkeit herrschen würde, sondern einen gewaltunterworfenen Naturzustand. Und dann erhebt sich die Frage des Widerstandsrechts nicht mehr, da dessen begriffliches Korrelat, der rechtliche Zustand, die Existenz einer »alle Rechte zuoberst vorschreibenden Gesetzgebung«⁶²⁷ nicht mehr gegeben ist.“⁶²⁸ „Das Widerstandsrecht ist ein staatsrechtliches Problem,

⁶²³ Julius Ebbinghaus, Staatsgewalt und Einzelverantwortung (ursprünglich in: Ders., Zu Deutschlands Schicksalswende, 2. Auflage, Frankfurt/Main 1947), GS I 176.

⁶²⁴ Julius Ebbinghaus, Staatsgewalt und Einzelverantwortung, 180; siehe auch: Ders., Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht, GS I 360 ff.

⁶²⁵ „magna latrocinia“ (Augustinus, De civitate Dei, IV 4).

⁶²⁶ „Der Unterthan kann gegen den Oberherrn nur ein Zwangsrecht haben, so fern sie sich beyde in statu naturali befinden. Denn in statu civili sind sie einander nicht subordinirt wechselseitig.“ (Refl 7813, 19.524) „[W]as Kant mit Grund für die staatliche Normalität ausschließen will, nämlich in eigener Sache Richter zu sein, das wird in Grenzsituationen unvermeidbar sein.“ (Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, Frankfurt/Main 1993, 487)

⁶²⁷ RL 06.372.

⁶²⁸ Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, 485 f.; siehe auch, 501; ferner: Dieter Scheffel, Kants kritische Verwerfung des Revolutionsrechts; in: Reinhard Brandt (Hrsg.),

die Frage ist hier allein, ob es mit der »Konstitution des inneren Rechts des Staats«⁶²⁹ kompatibel ist [...] Was die Theoretiker des bedingten Herrschaftsvertrags mit ihrer *hostis-populi*-Klausel thematisieren, ist eine Notwehr- und Selbstverteidigungssituation, die mit der widerstandsrechtlichen Problematik nichts zu tun hat.⁶³⁰

Verständlicherweise wird in der neueren Kant-Literatur im Hinblick auf ein mögliches Recht auf aktiven Widerstand immer wieder die Frage aufgeworfen, ob denn Kants Verdikt sogar für eine Herrschaft wie die des Nationalsozialismus gelte. Die Stellungnahmen in Bezug auf Kants Äußerungen zu Widerstand und Revolution sind zwar Legion, erschöpfen sich aber zumeist in direktem oder indirektem Zitat und darauf gerichteter Empörung.⁶³¹

Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin/New York 1982, 178-217. Scheffel verteidigt dort auch – gegen Dieter Henrich und Lewis W. Beck – die Vereinbarkeit von Kants Stellung zum Revolutionsrecht einerseits und zur Französischen Revolution andererseits.

⁶²⁹ RL 06.320.

⁶³⁰ Wolfgang Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, 487 f.

⁶³¹ Ein Autor schwankt gar hinsichtlich Kants Reaktion auf den berüchtigten Woellner-Brief an Kant, ob er sie dessen Feigheit oder dessen Schläue zuschreiben solle (siehe: *Kant-Studien*, 90 [1999] 304). Daß das Woellnersche Religionsedikt für Kant unmöglich ein Grund für Ungehorsam, geschweige denn für aktiven Widerstand sein konnte, liegt aber doch auf der Hand. So schlimm despotisch es unter republikanischen Gesichtspunkten auch war, so bedeutete es dennoch nicht bereits einen Zustand der Barbarei. Auch darf man füglich vermuten, daß Kants „Gehorsam“ mit der anschließenden Offenlegung des Falles in *Der Streit der Fakultäten* der Reform der damals bestehenden Verfassung dienlicher war, als es ein Ungehorsam, der wahrscheinlich für Kant zumindest ein totales Schreibverbot nach sich gezogen hätte, je hätte sein können.

Übrigens hat man angesichts der von manchen (meist nach 1945 geborenen) Kritikern zur Schau getragenen Entrüstung den Eindruck, daß sie, den Dolch im Gewande, keinen Augenblick gezögert hätten, bei der ersten Gelegenheit Deutschland vom Tyrannen zu befreien. Besonders im Kontrast zu dem Verhalten der meisten zwischen 1933 und 1945 in Deutschland gebliebenen Philosophen erinnert die plötzliche Schwemme an potentiellen hartgesottene Widerständlern an die wunderbare Brotvermehrung. Will man hingegen nicht politisch korrektes Bekenntnis und ihm entsprechende Indignation über Kants angebliche Obrigkeitshörigkeit, sondern eine ernstzunehmende Erörterung von Kants Lehre, dann kommen dafür am ehesten in Betracht: Julius Ebbinghaus, *Zu Deutschlands Schicksalswende* (1. Auflage, Frankfurt/Main 1946, 2. vermehrte Auflage, 1947) GS I 117-278; Ders., *Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht*, GS I 349-366; Ders., *Kants Rechtslehre und die Rechtsphilosophie des Neukantianismus*, GS II 231-248; Ders., *Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit*, GS II 332 ff.; Ders., *Traditionsfeindschaft und Traditionsgebundenheit als Vorurteile* (ursprünglich in: *Wissenschaft und Gegenwart. Geisteswissenschaftliche Reihe*, Heft 45, Frankfurt/Main 1969), GS II 381-405; Ders., *Menschlichkeit, Recht der Menschheit und Recht des Staates* (ursprünglich in: *Akten des XIV. Internationalen Kongresses für Philosophie*, Bd. 5, Wien 1970, 265-271), GS II 407-413; Ders., *Wozu Rechtsphilosophie? Ein Fall ihrer Anwendung*, GS II 415-444; und die bereits erwähnte, m. E. prinzipientheoretisch gründlichste und überzeugendste Analyse von Kants Lehre durch Wolfgang Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, Frankfurt/Main 1993, 455-501. Hingewiesen sei auch auf: Robert Spaemann, *Moral und Gewalt*; in: Manfred Riedel (Hrsg.), *Rehabilitierung*

Vor einem Versuch, jene Frage zu beantworten, sollte man sich hinsichtlich der geringen Ausbeute, die Kants Äußerungen unmittelbar für eine Antwort hergeben, vergegenwärtigen, daß es, obwohl die nationalsozialistische Herrschaft in Deutschland vor mehr als einem halben Jahrhundert beendet wurde und obwohl die Wirklichkeit der unter ihr begangenen Verbrechen gegen die Menschheit außer jedem Zweifel steht, noch immer die Vorstellungskraft übersteigt, diese Wirklichkeit für möglich zu halten, was dann angesichts der für das Verhältnis von Möglichkeit und Wirklichkeit nicht zu bestreitenden logischen Implikation unvermeidlich zu völliger Fassungslosigkeit führt. Es ist daher nicht gänzlich ausgeschlossen, daß auch Kant einen solchen Zustand der Barbarei kaum für möglich und daher auch nicht für einen in der Rechtslehre eigens zu behandelnden Gegenstand gehalten hat. Denn so zweifellos das Preußen Friedrichs II., umso mehr das Friedrich Wilhelms I. und Friedrich Wilhelms II. für Kant keine Republiken, sondern Despotien waren, so zweifellos waren sie für ihn dennoch rechtliche Zustände. Darüber hinaus mag er auch der Ansicht gewesen sein, daß für die Verwirklichung seiner Rechtsprinzipien, die ja ihrerseits trotz aller anti-revolutionärer Beteuerungen durchaus eine Umwälzung der herrschenden politisch-sozialen Ordnung bedeuteten, schon die Andeutung eines im Preußen seiner Zeit für ihn ohnehin nicht in Betracht kommenden „Widerstandsrechts“ nur kontraproduktiv wirken konnte – wie natürlich auch jede allzu deutliche Kritik jener Ordnung.⁶³² Eben dies sowie die Schwierigkeit eines sicheren Urteils über aktuell zu ergreifende Maßnahmen in einer Zeit gewaltigen Umbruchs mag Kant selber im Sinn gehabt haben, als er die Vorrede zur *Rechtslehre* mit den Worten beendete: „Gegen das Ende des Buchs habe ich einige Abschnitte mit minderer Ausführlichkeit bearbeitet, als in Vergleichung mit den vorhergehenden erwartet werden konnte: [...] theils auch weil die letzte (das öffentliche Recht betreffende [sic!]) eben jetzt so vielen Discussionen unterworfen und dennoch so wichtig sind, daß sie den Aufschub des entscheidenden Urtheils auf einige Zeit wohl rechtfertigen können.“⁶³³

Wie aber ist nach über 200 Jahren, nachdem ein weiterer Aufschub nicht möglich ist, zu urteilen?

Das nationalsozialistische Machtgebilde verlor während seiner Geschichte immer mehr den Charakter eines Staates als der Vereinigung einer Menge von Menschen unter Gesetzen des Rechts.⁶³⁴ Der Wille zur Zerstörung des rechtlichen Zustandes als eines solchen zeigte sich bereits zweifelsfrei in dem sogenannten „Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr“ vom 3. Juli 1934. Durch

der praktischen Philosophie, Bd. 1, Freiburg 1972, 222-233; Arthur Ripstein, *Force and Freedom. Kant's Legal and Political Philosophy*, Cambridge, Mass./London 2009, 325-352.

⁶³² Dazu und zum zeitgenössischen Hintergrund und Umfeld von Kants Lehre vom Widerstandsrecht klar und deutlich: Wolfgang Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, 490.

⁶³³ MS 06.209.

⁶³⁴ Schlegel sprach mit Bezug auf ein solches Machtgebilde von „Antistaat“ (siehe: Friedrich Schlegel, *Versuch über den Begriff des Republikanismus*, veranlaßt durch die Kantische Schrift „Zum ewigen Frieden“ [1796]; abgedruckt in: Anita und Walter Dietze [Hrsg.], *Ewiger Friede? Dokumente einer deutschen Diskussion um 1800*, Leipzig/Weimar 1989, 176).

dieses auf der Grundlage des bereits erwähnten „Ermächtigungsgesetzes“⁶³⁵ durch die Reichsregierung als die buchstäblich sich selbst das Gesetz gebende Exekutive erlassene, aus einem einzigen Artikel bestehende Gesetz wurden die von eben dieser Exekutive vorgenommenen willkürlichen Tötungsmaßnahmen nachträglich legitimiert.⁶³⁶ Derselbe Staatszerstörungswille trat ebenso unverhohlen 1933/34 in der sogenannten „Gleichschaltung“ und dann 1935 in den sogenannten „Nürnberger Gesetzen“⁶³⁷ und 1938 in den Pogromen der sogenannten „Reichskristallnacht“ zutage.

Im Unterschied zur klassischen Tyrannis, bei welcher der Staat trotz aller Ungerechtigkeit noch immer, wenn auch mehr oder weniger schlecht, seine Funktion erfüllte, setzte das nationalsozialistische Regime erklärtermaßen weitgehend die jede staatliche, mithin selbst die despotische Herrschaft legitimierenden und bindenden Regeln, also die Regeln jeder möglichen Rechtsgemeinschaft, als solche außer Kraft. Gewiß ist „irgend eine rechtliche, obzwar nur in geringem Grade rechtmäßige, Verfassung besser [...] als gar keine“⁶³⁸; aber der NS-Staat hatte de facto überhaupt keine rechtliche, geschweige denn eine, wenn auch nur in geringem Grade, rechtmäßige Verfaßtheit. Da war nicht etwa der ursprüngliche Vertrag bloß „verletzt“;⁶³⁹ vielmehr war er vollständig annulliert,⁶⁴⁰ also gar nicht mehr (der Idee nach) Grundlage herrschaftlichen Handelns. Was die NS-Führung schon 1934 im Rahmen des von ihr so genannten „Röhm-Putsches“⁶⁴¹ und dann in stetig wachsendem Maß beging, war „Meuterei [...] in einer schon bestehenden Verfassung [...] ein Umsturz aller bürgerlich-rechtlichen Verhältnis-

⁶³⁵ Zu dem damit begangenen Verfassungssuizid siehe: Horst Dreier, Die drei gängigen Irrtümer über die Weimarer Verfassung; in: Merkur, 63 (2009) 1154 ff.

⁶³⁶ Der Text des Gesetzes lautete: „Die zur Niederschlagung hoch- und landesverräterischer Angriffe am 30. Juni, 1. und 2. Juli 1934 vollzogenen Maßnahmen sind als Staatsnotwehr rechtmäßig.“

⁶³⁷ Von Carl Schmitt, Reichsgruppenwalter der Reichsgruppe Hochschullehrer des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes und eine Art von Adolf Eichmann in der „scientific community“, enthusiastisch als „Verfassung der Freiheit“ begrüßt. (Siehe: Deutsche Juristen-Zeitung, 40 [1935] 1133 ff.; dazu auch oben S. 79, Anm. 214) Daß Schmitt mit seiner blendenden Rabulistik noch immer und immer aufs neue in Deutschland und mehr noch außerhalb als großer Rechtsdenker gerühmt wird, wirft ein erschreckendes Licht auf den Zustand des Rechtsdenkens. Man muß Schmitt gar nicht attestieren, daß er ein Lump war; es genügt hier die Feststellung, daß sich sein Werk, wiegt man es wissenschaftlich, schon angesichts der ebenso simplistischen wie konfusen Begrifflichkeit als entschieden zu leicht erweist. Spätestens mit seiner Rede zum Thema „Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist“ (in: Deutsche Juristen-Zeitung, 41 [1936] 1193-1200), die er mit dem infamen Zitat aus Hitlers „Mein Kampf“: „Indem ich mich des Juden erwehre, kämpfe ich für das Werk des Herrn.“ beendete, beging er sogar Hochverrat gegen die Gelehrtenrepublik und überdies gleichsam – man gestatte den Ausdruck – spirituellen Völkermord.

⁶³⁸ ZeF 08.373.

⁶³⁹ Vgl. TP 08.299.

⁶⁴⁰ Kant selber spricht einmal von einem (bestimmten) ursprünglichen Vertrag, der „an sich selbst null und nichtig sein würde: weil er wider die Bestimmung und Zwecke der Menschheit streitet“ (TP 08.305; vgl. auch RL 06.342).

⁶⁴¹ Siehe dazu oben S. 110 f.

se, mithin *alles* Rechts, d. i. nicht Veränderung der bürgerlichen Verfassung, sondern *Auflösung* derselben⁶⁴². So konnte auch angesichts des puren Beliebens der Herrschaft Hitlers von einem gesetzgebenden Oberhaupt des Staates, wider das es laut Kant⁶⁴³ keinen rechtmäßigen Widerstand des Volkes gibt, und von einem allgemein-gesetzgebenden Willen nicht einmal mehr in einem rudimentären Sinn die Rede sein.⁶⁴⁴ Es handelte sich um den „Zustand einer völligen Gesetzlosigkeit (status naturalis), wo alles Recht aufhört, wenigstens Effect zu haben“⁶⁴⁵; um den Mißbrauch des Gewaltmonopols zum Zwecke der Vernichtung allen Rechts auf Erden⁶⁴⁶ und letztlich – und in historisch einzigartiger Weise – sogar der „Ent-Subjektivierung des Menschen“⁶⁴⁷; nicht um Despotie, sondern um Barbarei.⁶⁴⁸ Das Regime hatte mit der Aufhebung aller Staatlichkeit jedes Recht auf Befehl verloren,⁶⁴⁹ so daß Befehlsverweigerung⁶⁵⁰ auch kein „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ war.

⁶⁴² RL 06.340 (m. H.).

⁶⁴³ Siehe RL 06.320.

⁶⁴⁴ In „Gestalt und Recht der Polizei“ (Hamburg 1943, 26 f.) schrieb Theodor Maunz: „Die Zuweisung [von Rechtsgeboten an die Polizei] kann im förmlichen Gesetzgebungsverfahren erfolgen. Sie kann ferner erfolgen im sonstigen Normenschöpfungsverfahren. Sie kann aber auch ergehen im Wege der Einzelweisung oder auch der Einzelbilligung. Dieses System hat [...] den alten Gesetzmäßigkeitsgrundsatz ersetzt, seitdem an die Stelle des alten Gesetzes der Wille des Führers getreten ist.“

⁶⁴⁵ TP 08.301; vgl. auch RL 06.306.17-18; V-NR/Feyerabend 27.1392.03-06.

⁶⁴⁶ Der berühmt-berüchtigte, Göring zugeschriebene Satz „Wer Jude ist, bestimme ich.“ läßt sich mit Bezug auf das Regime durchaus generalisieren: „Wer Recht hat, bestimme ich.“ und also: „Wer Mensch (Person) und wer Sache ist, bestimme ich.“ Bei Larenz konnte man 1935 lesen: „Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist. [...] Wer außerhalb der Volksgemeinschaft steht, steht auch nicht im Recht“. (Karl Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht – zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe; in: Georg Dahm et al. [Hrsg.], Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, 241)

⁶⁴⁷ Siehe dazu das überzeugende und neue Maßstäbe setzende Werk von Reinhold Aschenberg, Ent-Subjektivierung des Menschen. Lager und Shoah in philosophischer Reflexion, Würzburg 2003.

⁶⁴⁸ Interessanterweise sagt Kant selber sogar vom Krieg, dem Naturzustand par excellence, er sei „nicht so unheilbar böse [...] als das Grab der allgemeinen Alleinherrschaft“ (RGV 06.34; vgl. auch MAM 08.120; ZeF 08.367.12-17). Mir bleibt daher auch die Einsicht verschlossen, daß die Reste von Rechtssicherheit, die der „Staat“ Hitlers als öffentlich-rechtliche Ordnung, vor allem in seinen letzten Jahren, bloß noch zeigte, es wert waren, aufrechterhalten und verteidigt zu werden um den Preis millionenfacher Vernichtung von Menschen, – einer Vernichtung, die nach Art und Umfang überhaupt nur möglich wurde, weil jene Ordnung infolge bürgerlichen Gehorsams so fabelhaft funktionierte. (Dagegen: Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, GS II 334 f.) Übrigens stellt auch Ebbinghaus fest, daß der Zustand unter der Herrschaft Hitlers ein aller möglichen Rechtssicherheit widersprechender Zustand war. (Siehe: Ders., Traditionsfeindschaft und Traditionsgebundenheit als Vorurteile, GS II 399).

⁶⁴⁹ „weil der, welcher nicht Macht genug [oder nicht den Willen!] hat, einen jeden im Volk gegen den andern zu schützen, auch nicht das Recht hat, ihm zu befehlen“ (ZeF 08.382 f.).

Interessanterweise findet sich bei Tieftrunk nach einer fulminanten Verteidigung des kantischen unbedingten rechtlichen Verbots eines Widerstandes gegen das gesetzgebende Oberhaupt die folgende Ergänzung: „Wie also, wenn ein Volksbeherrscher [...] seinen Agenten bevollmächtigt, durchaus gewalthätig zu verfahren, alles Recht mit Füßen zu treten, und die Unterthanen nicht wie Menschen, sondern wie Bestien zu behandeln? Denn es läßt sich doch denken, daß ein Tiger in Menschenhaut den Thron usurpirt, und durch seine Agenten, wie durch Wölfe und Igel, unter dem Volke hausen läßt. Wie, wenn Barbaren, mit der Farbe polizirter Europäer übertüncht [sic!], in einen fremden Erdtheil gerathen, durch Schwert, Feuer, Gift und reißende Thiere, durch Leichen ohne Zahl eine Herrschaft über getäuschte Einwohner erringen, die sie nun unter dem Titel der Oberherrschaft mit eisernem Zepter regieren? Was ist zu thun, wenn eine solche Regierung [...] Menschen und Menschenrecht zu vertilgen beginnt? – Nun, dieser Verzweiflungsstreich ist von der Art, daß, wenn einmahl *die Rede*

⁶⁵⁰ Dazu gehörte etwa während des Zweiten Weltkriegs auch der Verzicht darauf, alles in den eigenen Kräften Stehende zu tun, damit der Krieg für Deutschland gewonnen werde, und sich also gleichsam das Kriegsziel Hitlers zu eigen zu machen. Ebenso hatte man ein Recht, sich dem Kriegsdienst zu entziehen, als zweifelsfrei war, daß es sich um einen gegen das Recht der Menschheit verstoßenden und daher schlechterdings unerlaubten Ausrottungskrieg (siehe ZeF 08.347) handelte. Wenn Ebbinghaus gegen ein Recht zu einem solchen Entzug geltend macht, es würde „den Staat in seiner möglichen äußeren Existenz unter die Jurisdiktion der einzelnen stellen“ (Julius Ebbinghaus, *Nationalismus und Patriotismus* [ursprünglich in: Ders., *Zu Deutschlands Schicksalswende*, 2. Auflage, Frankfurt/Main 1947], GS I 154; ähnlich: Ders., *Verstehen wir die Jugend?* [ursprünglich in: *Zu Deutschlands Schicksalswende*], GS I 223), dann ist dem entgegenzuhalten, daß dieses Herrschaftsgebilde gar kein Recht auf eine solche Existenz (mehr) hatte. Die Existenz einer allgemeinen Zwangsgewalt ist in der Tat eine notwendige Bedingung dafür, daß die Idee des Rechts unter geschichtlichen Bedingungen Wirksamkeit erlangt; aber sie ist nicht auch eine hinreichende Bedingung. Deswegen macht es zum Beispiel einen entscheidenden *rechtlichen* Unterschied, ob man als Soldat der Alliierten zum Zweck der Befreiung der Welt von der Bedrohung durch das NS-Regime auf einen Soldaten der Wehrmacht zu schießen hatte oder ob man als Soldat der Wehrmacht zum Zweck der Ausrottung oder Unterjochung von sogenannten Untermenschen auf einen Soldaten der Roten Armee zu schießen hatte. Wenn Ebbinghaus von einer Pflicht auch zum Kriegsdienst spricht und hinzufügt: „solange wenigstens ihnen nichts befohlen wird, das gegen das Recht der Menschheit verstößt“ (*Verstehen wir die Jugend?*, GS I 224), dann ist doch eben dieses bei dem Befehl zur Teilnahme an Hitlers Krieg der Fall gewesen. Und wenn Ebbinghaus selbst sagt, „daß jeder, der erkannte, wohin dieser Krieg zielte, und gleichwohl mehr tat, als das Gesetz befahl, sich eben dadurch einer Pflichtverletzung schuldig machte“ (ebda.), dann stellt sich doch weiterhin die Frage, warum er denn dem Befehl des Gesetzes zu folgen rechtlich verpflichtet war, wenn eben dieser Befehl doch auf die Unterjochung der Welt zielte. „Es war wohl seine Pflicht, sein Bestes zu tun, die ihm gegebenen militärischen Befehle auszuführen, sofern sie ihm nur nichts gegen das Recht der Menschheit befahlen“ (ebda.). Soll das zum Beispiel heißen: Verweigerung des Befehls, in einem Dorf russische Juden zu erschießen, aber Befolgung des Befehls, ein russisches Dorf zu erobern, in welchem anschließend das Erschießungskommando der SS seine Arbeit tun wird? Indirekt waren doch alle militärischen Befehle der Wehrmacht auf einen schlechthin rechtswidrigen Zweck gerichtet. (Siehe dazu allgemein und speziell zum Recht auf „Fahnenflucht“: Verf., „Befehl ist Befehl“. Vom Umgang mit der NS-Vergangenheit; in: *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 6 (1996) 601-622)

nicht mehr vom Rechte, sondern nur von der Gewalt ist, das Volk auch allerdings seine Kräfte versuchen darf. [...] Sinkt eine Regierung im Staate zu der Tiefe hinab, daß sie alles Recht verkehrt [...]; so ist *das bürgerliche Band vom Staatsherrscher selbst zerrissen* [...]: hier steht dann nicht mehr der Unterthan gegen den Herrscher, sondern Menschen stehen gegen Menschen im Zustande der Rechtlosigkeit und Gesetzlosigkeit [...]. Der Widerstand, welchen die Parteien in einem solchen Verzweiflungssprunge, (*Salto mortale*), leisten, kann nicht als ein nach dem innern Staatsrechte befugter angesehen werden, weil, wenn nur von Gewalt die Rede ist, kein Staat mehr Statt findet. Der Staat ist ja ein rechtliches Gemeinwesen; geschieht auch in ihm Unrecht, so muß dem Beeinträchtigten doch noch *möglich seyn*, anzunehmen: der Souverain *wolle* [Hervorh. Tieftrunk] ihm nicht Unrecht thun:⁶⁵¹ wo es also schlechthin unmöglich ist, zu denken: daß Recht gethan werden solle, vielmehr nur möglich ist, anzunehmen: daß alles Recht aufhören solle; da hört auch sofort der Staat auf, Staat zu seyn, und alle bürgerliche Verhältnisse sind zersprengt. Hier kann denn auch gar nicht mehr die Frage seyn: was nach dem innern Staatsrechte Rechtens sey; sondern nur: was ein Mensch als Mensch, indem er von andern Menschen auf eine unmenschliche Art behandelt wird, zu thun befugt sey.⁶⁵²

Immer wieder in den letzten zwei Jahrhunderten ist auch darüber gestritten worden, ob es ein Recht auf Sezession gibt, also ein Recht auf Loslösung einzelner Landesteile aus einem bestehenden Staat mit dem Ziel, einen neuen souveränen Staat zu bilden.

Jeder Mensch hat als Mensch, also von Natur, ein Recht auf allgemeingesetzlich bestimmte Freiheit; und da er dieses Rechtes und damit dieser Freiheit nur in einem Staat als Rechtssicherungsordnung, genauer: nur in einem freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat dem Prinzip nach sicher sein kann, hat jeder Mensch von Natur auch ein Recht auf einen solchen Staat. Keineswegs aber hat der Mensch damit auch ein natürliches Recht auf einen (in seiner „menschlichen Zusammensetzung“) *bestimmten* Staat. Zwar kann sich von Rechts wegen einer-

⁶⁵¹ Tieftrunk spielt hier auf Kants Wendung an, der zufolge in einem rechtlichen Zustand der „nicht-widerspenstige Unterthan muß annehmen können, sein Oberherr *wolle* ihm nicht Unrecht thun.“ (TP 08.304) In dem nicht-rechtlichen Zustand hingegen, von dem Tieftrunk spricht, ist eine solche Annahme dem Untertanen durch den Oberherrn selber unmöglich gemacht.

⁶⁵² Johann Heinrich Tieftrunk, *Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht*, 2 Teile, 2. Teil, Halle 1798, 365 ff. (m. H.). Zumindest der erste, 1797 erschienene Teil dieses Werkes war Kant bekannt. Er äußert sich positiv darüber in einem Brief an Tieftrunk vom 12. Juli 1797. Siehe Br 12.183; siehe auch Br 12.207. – Ähnlich wie Tieftrunk auch Friedrich Schiller, *Wilhelm Tell*, II 2: „Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht, / Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden, / Wenn unerträglich wird die Last – greift er / Hinauf getrostes Mutes in den Himmel / Und holt herunter seine ewgen Rechte, / Die droben hangen unveräußerlich. / Und unzerbrechlich, wie die Sterne selbst – / Der alte Urstand der Natur kehrt wieder, / Wo Mensch dem Menschen gegenüber steht – / Zum letzten Mittel, wenn kein andres mehr / Verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben – / Der Güter höchstes dürfen wir verteidigen / Gegen Gewalt“.

seits eine *außerhalb* eines Staates lebende, also noch staatlose Menge von Menschen, sei sie ethnisch oder sonstwie homogen oder nicht, jederzeit zu einem Staat zusammenschließen. Nicht aber kann andererseits eine *innerhalb* eines bestehenden Staates lebende Menge von Menschen, sei sie ethnisch oder sonstwie homogen oder nicht, innerhalb des Gebietes dieses (oder eines anderen) Staates ohne Rechtsbruch einen eigenen Staat konstituieren. Separatismus ist keine rechtliche Möglichkeit der Staatsgründung, weil sie nämlich dem Prinzip nach die beliebige Auflösung jedes beliebigen Staates und damit allgemeine Rechtsunsicherheit bedeuten würde.⁶⁵³ *Staatsbildung* ist somit wie jedem einzelnen Menschen so auch jeder beliebigen menschlichen Gruppe rechtlich erlaubt; nicht aber umgekehrt *Staatsauflösung*.⁶⁵⁴

Man kann somit die Frage nach einem solchen Recht ähnlich beantworten wie die Frage nach einem Recht auf Widerstand und Revolution und wie – im Völkerrecht⁶⁵⁵ – die Frage nach einem Recht auf gewaltsame Intervention. Auch Sezession ist verboten, sofern die Rechtswidrigkeiten, die zu seperatistischen Tendenzen Anlaß geben, innerhalb der Grenzen des Staatsrechts liegen;⁶⁵⁶ er-

⁶⁵³ Das „Selbstbestimmungsrecht der Völker“, von dem in diesem Zusammenhang oft die Rede ist, kann nur das Selbstbestimmungsrecht von Staaten sein. Eine Menge von Menschen, sie mag noch so sehr in „rassischer“, sprachlicher, kultureller, religiöser und welcher Hinsicht auch immer eine „Einheit“ bilden, kann *als solche* nicht als Träger von Rechten gedacht werden. Es ist eine staatsrechtliche und nicht eine völkerrechtliche Frage, ob der Staat eine Rechtspflicht habe (er hat sie!), Gruppen seines Volkes (wie groß oder klein und wie geartet sie auch immer sein mögen) die Möglichkeit der Bewahrung, Pflege und Entfaltung ihrer „Eigenarten“ rechtlich zu sichern. Und es ist eine (sehr wichtige) Frage politischer Zweckmäßigkeit, eine allzu große Heterogenität bei der Vereinigung einer Menge von Menschen zu einem Staatsvolk, also die typischen Probleme von „Vielvölkerstaaten“ zu vermeiden. Zu den (staatsrechtlich wie völkerrechtlich unlösbaren) Rechtsproblemen, die sich ergeben, wenn „Völkern“ ein Selbstbestimmungsrecht attestiert wird (so insbesondere Art. 1 der beiden Menschenrechtspakte von 1966), siehe die materialreiche und alle in Betracht kommenden Aspekte berücksichtigende Arbeit von Jörg Fischer, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker. Die Domestizierung einer Illusion*, München 2010.

⁶⁵⁴ Vgl. RL 06.351.03-04.

⁶⁵⁵ Dazu unten S. 185 ff.

⁶⁵⁶ In der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* vom 6. Januar 2003 erklärte Hans D. Barbier das Recht auf Sezession zur liberalen Maxime und erläuterte diese am Beispiel: „Auch wenn das Rheinland oder die Pfälzer oder die Sachsen die Bundesrepublik verlassen wollten, müßten sie dies dürfen.“ Bei „Verlassen“ denkt er natürlich nicht an das physische Verlassen Deutschlands, sondern an das rechtliche Verlassen des deutschen Staatsverbandes. Nehmen wir das Rheinland, also die Rheinländer, – aber welche? Es wird doch wohl den einen oder anderen Rheinländer geben, der die Bundesrepublik nicht verlassen will. Wieviele also müßten den Willen zum Verlassen haben? Vermutlich irgendeine Mehrheit. Genügen da 50,01 %? Aber wenn die Rheinländer, warum dann nicht auch bloß die Bonner? Oder nur die Godesberger? Oder dort etwa nur die Bewohner einer Straße oder gar nur eines Hauses? Versteht sich: jeweils mit irgendeiner Mehrheit! Eine „liberale Verfassung“ hat keineswegs, wie Barbier meint, „immer auch eine Austrittsregelung“. Das Grundgesetz jedenfalls hat keine. Auch die Bundesstaaten der USA haben kein Recht auf Sezession. Im Hinblick auf eine Verfassung für Europa müßte man sich zunächst entscheiden, ob man einen Staatenbund oder einen Bundesstaat schaffen

laubt hingegen ist sie, sofern durch staatliches Handeln das Recht der Menschheit verletzt wird.⁶⁵⁷

Die Ausübung des Rechts auf gewaltsamen Widerstand, auf Umsturz, auf Sezession ist freilich ihrerseits an die Bedingung geknüpft, daß sie nicht einfach auf Beseitigung der barbarischen Gewaltherrschaft, sondern zugleich mit dieser auf die Stiftung eines rechtlichen und möglichst sogar eines rechtmäßigen Zustandes abzielt. Ihre Rechtmäßigkeit hängt damit an der „Absicht, [...] ein allgemeines *Recht* zu stiften“⁶⁵⁸, also an dem Zweck der Wahrung bzw. Wiederherstellung der staatlichen Ordnung als Rechtssicherungsordnung. Nur der Zustand völliger Gesetzlosigkeit und sein(e) Verursacher können Gegenstand rechtmäßigen gewaltsamen Widerstandes sein. Deswegen ist bei der dafür erforderlichen Gewissensentscheidung⁶⁵⁹ auch das Risiko zu bedenken, daß – wie leider oft genug in der Geschichte passiert – ein Volk mit dem Umsturz gleichsam vom Regen in die Traufe kommt.

Noch eine weitere Frage drängt sich unvermeidlich auf:⁶⁶⁰ ob und aus welchen Gründen nach einem erfolgreichen Umsturz zum einen der abgesetzte Herrscher und zum anderen diejenigen, die seinen Befehlen gehorcht haben, bestraft werden dürfen.

Kant selber hat sich nur zum ersten Punkt und auch nur beiläufig geäußert, und zwar ablehnend.⁶⁶¹ Aber alle seine diesbezüglichen Äußerungen sind natürlich im Rahmen *seiner* Lehre vom Widerstandsrecht zu verstehen. Das bedeutet, daß stets von dem Oberhaupt in einem rechtlichen Zustand die Rede ist. So läßt

will, wobei sich für beides gute, für den Bundesstaat nach meinem Urteil freilich die besseren Gründe anführen lassen. Im Rahmen dieser Gründe wird dann auch eine mögliche Austrittsregelung eine Rolle spielen, allerdings eher mit Bezug auf einen Staatenbund als auf einen Bundesstaat.

⁶⁵⁷ So haben gegenwärtig weder die Bayern noch die Basken oder die Südtiroler oder die Schotten oder die Kalifornier ein Recht, das Land, in dem sie leben, aus dem Gesamtstaat, von dem es ein Teil ist, herauszulösen. Ganz anders mag sich die Rechtslage etwa im Falle der Kurden in der Türkei oder der Tschetschenen in Rußland oder auch der Albaner im Kosowo zur Zeit der Beherrschung durch Milosevic darstellen. Anders zu beurteilen sind auch die Fälle, in denen zwangsweise „einverleibte“ Völker sich wieder selbstständig machen, wie etwa in den 1990er Jahre die Balten, Georgier und Ukrainer.

Übrigens stellt sich die Rechtslage *nach* einer erfolgreichen Sezession ähnlich dar wie nach einer erfolgreichen Revolution: unabhängig von der Legitimität ihrer Durchführung kommt dem neu entstandenen rechtlichen Zustand staatsrechtlich bzw. völkerrechtlich innere bzw. äußere Souveränität zu.

⁶⁵⁸ V-MS/Vigil 27.515 (m. H.). Dies macht manchen gewaltsamen Umsturz rechtlich äußerst fragwürdig.

⁶⁵⁹ „So muß doch aus der Vernunft allein erkannt werden, daß (in statu civili) ein Oberhaupt der gesetzlichen Verfassung in dem angenommenen Subject vorhanden sey, ehe ich mich zum Gehorsam bestimmen kann, sowie auch daß die durch das Gesetz gebotene Pflicht dem allgemeinen moralischen Gesetz gemäß sey.“ (V-MS/Vigil 27.529)

⁶⁶⁰ Für Kritik und Anregungen in diesem Zusammenhang habe ich Jan C. Joerden zu danken.

⁶⁶¹ Siehe etwa ZeF 08.383.05-07; RL 06.317.13; 06.321.06-08; 06.323.05-07; 06.331.06.

sich resümieren: der despotische Herrscher darf zwar nicht gestürzt werden;⁶⁶² aber falls er erfolgreich gestürzt wird, darf er gleichwohl nicht für seine despotische Herrschaft bestraft werden – und entsprechend, so kann man hinzufügen, auch nicht die Vollzugsorgane dieser Herrschaft.

Wie aber ist jene Frage zu beantworten, wenn man sie auf die Herrschaft der Nationalsozialisten bezieht?

Das Problem, vor das der Strafrichter *prima vista* auch hier gestellt ist, ergibt sich aus dem vernunftrechtlichen Prinzip: *nullum crimen, nulla poena sine lege lata*,⁶⁶³ das vielfach auch ins positive Recht Eingang gefunden hat.⁶⁶⁴

So wie Recht nur als positives Wirklichkeit werden, also Wirksamkeit entfalten kann (eben darum ist der Naturzustand zu verlassen), so kann, wie bereits ausgeführt, allein mit Bezug auf geltende Strafgesetze, also auf positives Recht, nicht auf „Naturrecht“ (Vernunftrecht) als solches, eine Tat zur Straftat und ein Täter über seine Sträflichkeit hinaus strafbar werden. Diese Gesetze sind notwendigerweise *öffentliche Gesetze*, die mit ihrer öffentlichen Bekanntmachung und *erst durch diese* jedermann die rechtlichen Konsequenzen seines möglichen äußeren Freiheitsgebrauchs zusichern,⁶⁶⁵ also für jedermanns mögliches Handlungskalkül rechtsverbindlich die Folgen festlegen, mit denen derjenige, der ein Verbrechen begeht, „nach Recht und Gesetz“ und insofern auch geschützt vor richterlicher Willkür rechnen muß. Um von rechtlicher Relevanz zu sein, müssen die Gesetze trivialerweise vor einer Tat, nicht etwa nur vor einer Verurteilung erlassen sein. Die Zulassung von Strafgesetzen mit rückwirkender Kraft stände in Widerspruch zu der alle staatliche Gewaltausübung allein legitimierenden Aufgabe, allgemeine Rechtssicherheit zu schaffen; sie wäre daher selber rechtswidrig. Derselbe Grund, der Strafbarkeit überhaupt erst möglich macht, nämlich ihre Positivierung durch ein öffentliches Gesetz, macht zugleich die Rückwirkung eines solchen Gesetzes unmöglich.

Die Barbarei (im Sinne Kants) ist für sich genommen mangels öffentlichen Rechts ein (nicht-rechtlicher) Naturzustand und also kein Staat. Was diesen Zustand darüber hinaus aber kennzeichnet, ist die Tatsache, daß es in ihm eine all-

⁶⁶² Anders steht es mit einer – übrigens von Kant selbst erwähnten (RL 06.317) – im Verfassungssystem eigens vorgesehenen Absetzung des Regenten durch den Souverän.

⁶⁶³ Sowohl die Strafbarkeit einer Handlung als auch die entsprechende Strafe müssen gesetzlich bestimmt sein, bevor die Handlung begangen wird. Für das Mißverständnis, daß nur das Ob, nicht aber das Wie der Strafe gesetzlich garantiert werde, siehe: Volker Epping, Die „Lex van der Lubbe“. Zugleich auch ein Beitrag zur Bedeutung des Grundsatzes „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“; in: *Der Staat*, 34 (1995) 243-267.

⁶⁶⁴ Das deutsche Strafgesetzbuch bestimmt in § 1 (Keine Strafe ohne Gesetz) und das deutsche Grundgesetz in Art. 103, Abs. 2: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“ In der Europäischen Menschenrechtskonvention heißt es in Art. 7 I: „Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden.“

⁶⁶⁵ Vgl. V-MS/Vigil 27.590.12-13.

gemeine Zwangsgewalt bei gleichzeitiger völliger Gesetzlosigkeit des Zustands gibt. Das Gewaltmonopol dient allein der willkürlichen Vernichtung allen wirk-samen Rechts. Daher können sich im Falle des Nationalsozialismus die für diese Vernichtung verantwortlichen Gewalthaber nach der Beseitigung ihres Gewalt-monopols nicht durch den Hinweis auf dieses exkulpieren. Vielmehr sind sie für dessen menscheitsrechtswidrigen Mißbrauch strafrechtlich verantwortlich, und zwar nicht, weil sie damit in der Tat zweifelsfrei gegen Grundsätze des Natur-rechts, sondern weil sie gegen die in der Staatengemeinschaft, innerhalb derer sie lebten und handelten, allgemein geltenden strafrechtlichen Standards⁶⁶⁶ im Sinne einer objektiv zur Zeit der Tat bestehenden Rechtslage verstoßen haben; einer Rechtslage, die nicht nur in allen Deutschland benachbarten Staaten bestand, sondern auch in Deutschland selber sowohl im Deutschen Kaiserreich (und lan-ge vorher) als auch in der unmittelbar vorausgehenden Weimarer Republik be-standen hatte, bevor die nationalsozialistischen Machthaber bewußt die vollstän-dige Zerstörung dieser Rechtslage und damit den apokalyptischen Niedergang in die „Barbarei“ ins Werk setzten. Diese Tat mit allen ihren Folgen kann ihnen strafrechtlich zugerechnet werden. Dasselbe gilt im Prinzip, ungeachtet der Möglichkeit einer Berufung auf Befehlsnotstand, auch für diejenigen, welche sol-che von diesen Machthabern gegebenen Gesetze bzw. Befehle exekutiert haben, die jene Standards verletzten; denn da diesen Gesetzen bzw. Befehlen jede mög-liche Rechtskraft mangelte, kommen sie als Rechtfertigungsgrund nicht in Be-tracht;⁶⁶⁷ und angesichts der Rechtlosigkeit jenes Zustandes ist eine Berufung auf das Prinzip der Rechtssicherheit gegenstandslos.⁶⁶⁸

⁶⁶⁶ In der Europäischen Menschenrechtskonvention ist die Rede von Strafbarkeit „nach den von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen“ (EMRK Art. 7 II; meines Erachtens sollte es anstelle von „allgemein anerkannt“ eindeutiger heißen: „allgemein mit Rechtskraft ausgestattet“). Übrigens ist der Verweis auf jene Rechtsgrundsätze nicht ganz unproblematisch; und zwar nicht nur mit Bezug auf genaue Bestimmung und Grenzzie-hung, sondern auch wegen der Gefahr einer *petitio principii*, indem zwecks Ausschlusses von Rechtfertigungsgründen auf bestimmte, von den sogenannten zivilisierten Völkern allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze rekuriert wird, zuvor aber zivilisierte Völker als solche be-stimmt werden, welche jene Rechtsgrundsätze allgemein anerkennen. Auf jeden Fall kommen nur ganz fundamentale Rechtsgrundsätze in Betracht. So wären etwa das Verbot der Todesstrafe, der Abtreibung, der verbrauchenden Stammzellforschung, der aktiven Sterbehilfe und viele andere, in manchen „zivilisierten“ Ländern unter Strafe gestellte Tatbestände nicht Bestandteil solcher Grundsätze.

⁶⁶⁷ Vgl. zu diesem Problemkreis auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Oktober 1996 mit Bezug auf bestimmte zur DDR-Zeit begangene Taten (BVerfGE 95, 133); ferner: Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg/München 1992, S. 105 f.; kritisch: Michael Köhler, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin etc. 1997, 108 f.; Horst Dreier, *Gustav Radbruch und die Mauerschützen*; in: *Juristenzeitung*, 52 (1997), 421-434; Jan C. Joerden, *Unter welchen Bedingungen kann das Strafrecht einen Beitrag zur „Aufarbeitung“ der Verbrechen eines untergegangenen Unrechtsstaates leisten?*; in: *Ders., Staatswesen und rechtsstaatlicher Anspruch*, Berlin 2008, 57-74. – In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß selbst die Todesschüsse an der deutsch-deutschen Grenze rechtlich durchaus anders als die Tötungen in den nationalsozialistischen Vernichtungslagern zu beurteilen sind. An dieser Stelle

Mit der Bezugnahme auf eine positive Rechtslage, die in der Staatengemeinschaft zur Zeit der Begehung einer Tat bestand, wird nicht etwa das Rückwirkungsverbot partiell außer Kraft gesetzt, sondern es wird lediglich anstelle des eine Bestrafung legitimierenden, aber nicht zur Verfügung stehenden positiven Rechts desjenigen „staatlichen“ Machtbereichs, innerhalb dessen die Tat begangen wurde, positives Völkerrecht einschließlich Völkergewohnheitsrecht⁶⁶⁹ herangezogen.⁶⁷⁰ Auch hier wird also eine Bestrafung nicht durch einen unmittelbaren Rekurs auf Vernunftrecht („Naturrecht“) gerechtfertigt. Wohl aber gilt für das jeweils zugrunde gelegte Recht, daß es seinerseits nicht mit den Grundsätzen des Vernunftrechts in Widerspruch stehen darf. Nur dieses stellt „das allgemeine Kriterium“ bereit, „woran man überhaupt Recht sowohl als Unrecht (*iustum et iniustum*) erkennen“ kann.⁶⁷¹

muß es genügen, darauf hinzuweisen, daß auch in Rechtsstaaten für die Überschreitung bestimmter Grenzen Schußwaffengebrauch angedroht und gegebenenfalls von der Waffe auch Gebrauch gemacht wird (vgl. für Deutschland UzWG §§ 10-12), und, auch wenn es zynisch klingen mag, festzustellen, daß ein DDR-Bürger bei allem Unrecht der Grenzzesetzgebung zumindest frei war, auf die Grenzüberschreitung zu verzichten und damit auch die angedrohten Folgen zu vermeiden. In den Vernichtungslagern gab es nicht einmal diese Möglichkeit. Sogar noch zwischen der DDR als „Despotism“ und NS-Deutschland als „Barbarei“ besteht rechtlich ein *prinzipieller* Unterschied.

⁶⁶⁸ Siehe dagegen: Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, GS II 332-337; ferner: Ders., Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht, GS I 363; Ders., Wozu Rechtsphilosophie? Ein Fall ihrer Anwendung, GS II 440 f.

⁶⁶⁹ Rechtlich vorzuziehen ist freilich allemal ein von einigen, von vielen und schließlich von allen Staaten vertraglich vereinbartes Völkerstrafrecht, von einem Weltstrafrecht einer Weltrepublik noch zu schweigen. Ein wichtiger Schritt dahin ist zweifellos das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs.

⁶⁷⁰ Nicht Recht *überhaupt*, wohl aber *Strafrecht* setzt – als öffentliches, einer Bekanntmachung bedürftiges Recht – für seine Geltung Positivierung voraus. In der juristischen Literatur findet sich der Vorschlag, die mit Art. 103 II GG aufgestellte Hürde des Rückwirkungsverbots durch Verfassungsänderung zu überwinden, etwa durch Hinzufügung von Art. 7 II EMRK. Aber durch diese Änderung des positiven Rechts ließe sich lediglich eine positiv-rechtliche, nicht jedoch die vernunftrechtliche Hürde des Verbotes überwinden. Auch der Hinweis darauf, daß dieses Verbot etwa im angelsächsischen Rechtsdenken durchaus nicht als unüberwindlich angesehen werde, oder darauf, daß eine demokratische Mehrheit seine zumindest partielle Aufhebung beschließen könne, verbleibt in der Sphäre von Empirismus und Positivismus. Weder bedarf der Grundatz des Rückwirkungsverbots *als ein allem Strafrecht zugrunde liegender* für seine Geltung der Positivierung, noch kann er durch positives Recht in dieser Geltung eingeschränkt oder gar aufgehoben werden. Die von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze sind daher rechtlich nur dann erheblich, wenn sie als ein Bestandteil des zur Tatzeit geltenden positiven Strafrechts begriffen werden können. Der Artikel 7 EMRK beziehe sich insofern auf das zur Tatzeit geltende inländische und internationale Recht (7 I) *einschließlich* der von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten und damit im Prinzip jedermann bekannten Rechtsgrundsätze (7 II).

⁶⁷¹ Siehe RL 06.229 f.

3) Die Republik als Sozialstaat?

Zu konkreten „sozialpolitischen“ Problemen hat Kant nur sporadische Anmerkungen hinterlassen, denen unmittelbar nicht einmal zu entnehmen ist, wie er insbesondere über ein Recht des Staates, in die Verteilung von Eigentum⁶⁷² einzugreifen, gedacht hat. Und was er über das Verhältnis von Privatrechtszustand und Zustand des öffentlichen Rechts gesagt hat, ist nicht völlig eindeutig. Einmal redet er davon, daß „die Materie des Privatrechts“ in beiden Zuständen „eben dieselbe“⁶⁷³ und die bürgerliche Verfassung „allein der rechtliche Zustand [sei], durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt wird“⁶⁷⁴. Etwas später aber spricht er von einem Zustand, „darin jedem das, was für das Seine anerkannt werden soll, *gesetzlich* bestimmt und durch hinreichende *Macht* [...] zu Theil wird“⁶⁷⁵. Und schon in der Gemeinpruchsschrift hatte es geheißt: „das *Recht* der Menschen *unter öffentlichen Zwangsgesetzen*, durch welche jedem das Seine bestimmt und gegen jedes Andern Eingriff gesichert werden kann.“⁶⁷⁶ Es stellt sich damit die Frage, ob die Eigentumsverteilung selber eine vorstaatliche und vom Staat vorgefundene ist, die dieser lediglich zu schützen hat, oder ob der Staat mit Bezug auf das Erwerben und Haben von Eigentum ein Eingriffsrecht hat, für das dann das Prinzip aufzuzeigen wäre.

Mit der erwähnten „Materie des Privatrechts“ dürfte Kant nun allerdings keineswegs eine historisch zwar zufällige, aber dennoch für den Staat verbindlich vorgegebene konkrete Verteilung von äußerem Mein und Dein gemeint haben, sondern eine gesetzlich erst noch zu bestimmende Verteilung, wobei diese Bestimmung gemäß den schon im Naturzustand (des bloßen Privatrechts⁶⁷⁷) geltenden und im bürgerlichen Zustand (des öffentlichen Rechts) weiterhin geltenden (Verteilungs-)Prinzipien des Privatrechts zu erfolgen hat. Entsprechend lautet der Kontext, in welchem die hier oben zitierte Stelle steht: „[Das öffentliche Recht] enthält nicht mehr oder andere Pflichten der Menschen unter sich, als in [dem Privatrecht] gedacht werden können; die Materie des Privatrechts ist eben dieselbe in beiden.“⁶⁷⁸ Dem Staat ist somit zwar eine Verteilung vorgegeben. Insofern ist in der Tat bürgerliche Verfassung „allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt wird. – Alle Garantie setzt also das Seine von jemanden (dem es gesichert

⁶⁷² Unter Eigentum verstehe ich im Folgenden jede Art von rechtlicher Verfügungsgewalt über äußeres Mein und Dein im weitesten Sinn: Einkommen, Kapital- und Immobilienvermögen, aber auch die Verfügungsgewalt über eine gemietete Wohnung, über einen Sitzplatz im Theater oder auf einer Bank am Seeufer, und selbstverständlich auch über immaterielle Güter (geistiges Eigentum); sie dazu auch RL 06.274.04-05; 06.289 f.

⁶⁷³ RL 06.306.33.

⁶⁷⁴ RL 06.256.

⁶⁷⁵ RL 06.312.

⁶⁷⁶ TP 08.289.

⁶⁷⁷ Vgl. ZeF 08.383.20; 08.385.06.

⁶⁷⁸ RL 08.306.

wird) schon voraus. Mithin muß vor der bürgerlichen Verfassung (oder von ihr *abgesehen*) ein äußeres Mein und Dein als *möglich* angenommen werden.“⁶⁷⁹ Es ist ja gerade die Funktion des öffentlich-rechtlichen Zustandes, angeborenem und erworbenem privatem Recht, das im Naturzustand, also „vor der bürgerlichen Verfassung (oder von ihr *abgesehen*)“, zwar schon gültiges, aber nicht auch wirksames Recht ist, „Effekt“ zu verschaffen. Aber was das jeweils vorausgesetzte und nur zu sichernde Seine ist, hat allererst der Staat, und zwar auf eine ihm ebenfalls vorgegebene Weise, gesetzlich zu bestimmen.⁶⁸⁰ Das „Absehen“ von der bürgerlichen Verfassung ist zugleich das Hinsehen auf das auch im Zustand einer bürgerlichen Verfassung geltende „Naturrecht“ als „dasjenige [Recht], was für [diese Verfassung] aus Principien a priori abgeleitet werden [...] und] durch die statutarischen Gesetze der letzteren nicht Abbruch leiden“ kann.⁶⁸¹ Indem der Staat seine Gesetzgebung an diesen apriorischen Prinzipien ausrichtet, ist es ihm rechtlich möglich, die Materie des Privatrechts allgemein-verbindlich festzustellen. Zwar schafft der Staat nicht privates Recht, sondern sichert nur das bestehende. Aber ob das, was „nach jedes seinen Rechtsbegriffen“ („provisorisch“) erworben wurde, als wirklich bestehendes („peremptorisches“) Privatrecht anzuerkennen ist,⁶⁸² wird durch ihn als die „öffentliche (distributive) Gerechtigkeit“ „ausgemacht und bestimmt“ und durch ihn als ausübende Gewalt gesichert.⁶⁸³

⁶⁷⁹ RL 06.256 (2. Hervorhebung von mir).

⁶⁸⁰ Die empirischen Akte der eigenmächtigen Besitzergreifung und der darauf bezogenen einseitigen Willenserklärung (*apprehensio* und *declaratio*) sind zwar eine notwendige, nicht aber auch eine hinreichende Voraussetzung für die anschließende Zueignung (*appropriatio*). Privatrechtsbegründend ist *ausschließlich* diese Zueignung, und sie kann nur durch die in der Idee oder in Wirklichkeit vereinigte Willkür aller erfolgen; nur durch sie wird aus einem empirischen ein rechtlicher Besitz. Die Okkupation ist daher als solche ein Prinzip der (provisorischen) Verteilung lediglich im Naturzustand, insofern darin die erste ursprüngliche Erwerbung wegen ihrer zeitlichen Priorität „die rechtliche Präsümption für sich hat“ und der in Besitz genommene äußere Gegenstand „comparativ für einen rechtlichen“ gilt, – aber in Erwartung eines bürgerlichen Zustandes und also eines „zur Gesetzgebung allgemein wirklich vereinigten Willens“ (siehe RL 06.257; 06.264). Ob ein beliebig großes Stück Land, von dem man durch simples Aufstecken einer Fahne (*declaratio*) empirisch Besitz ergriffen hat, auch peremptorisch zum rechtlichen Besitz wird, ist durch die physische Besitzergreifung trotz zeitlicher Priorität keineswegs „präjudiziert“, sondern dies hat der bürgerliche Gesetzgeber allererst zu entscheiden.; denn „das Recht gegen einen jeden Besitzer einer Sache bedeutet nur die Befugniß der besonderen Willkür zum Gebrauch eines Objects, so fern sie als im synthetisch-allgemeinen Willen enthalten und mit dem Gesetz desselben zusammenstimmend gedacht werden kann.“ (RL 06.269) „Die *Möglichkeit* des bloß rechtlichen Besitzes ist als a priori gegeben die *rechtliche Bestimmung* desselben aber ist nicht durch jedes eigene Willkühr sondern nur durch äußere positive Gesetze also nur im bürgerlichen Zustande möglich.“ (VARL 23.288 [m. H.]) Mit Bezug auf den „prior occupans“ heißt es in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre*: „Die Grenzen der Berechtigung aber werden eigenmächtig doch in Beziehung auf künftig mögliche Theilnehmer bestimmt“ (VARL 23.241).

⁶⁸¹ RL 06.256.

⁶⁸² Die „Gunst des Gesetzes [...] in Ansehung der Bestimmung der Grenzen des rechtlich-möglichen Besitzes“, von der in der Privatrechtslehre die Rede ist, erstreckt sich eben nicht weiter, „als bis zur Einwilligung *Anderer* (Theilnehmender) zu Errichtung des [rechtli-

Ob also die rechtliche Präsomtion, die ein äußeres Mein und Dein im Naturzustand für sich hat, dazu führt, daß es „durch Vereinigung mit dem Willen Aller in einer öffentlichen Gesetzgebung zu einem rechtlichen“ gemacht wird,⁶⁸⁴ entscheidet sich erst im Staat, der feststellt, ob es „nach allgemeinen Principien des [privaten und des öffentlichen] Naturrechts“⁶⁸⁵ wirklich erworben wurde. Es ist nicht so, daß aus einem provisorischen Recht mit dem Übergang in die Rechtssicherungsordnung des Staates zwangsläufig ein peremptorisches Recht würde. Vielmehr unterscheiden sich Naturzustand und bürgerlicher Zustand nach Kant dadurch, daß im ersten Zustand etwas nur provisorisch und nur im zweiten Zustand etwas peremptorisch erworben werden kann. Wenn etwas erworben wird, dann wird die Erwerbung im bürgerlichen Zustand zu einer peremptorischen; aber *ob* etwas erworben wurde, wird erst in diesem Zustand gesetzlich bestimmt; und in dieser Bestimmung ist der positive Gesetzgeber seinerseits an die Idee des ursprünglichen Vertrages gebunden. „[D]er Form nach enthalten die *Gesetze* über das Mein und Dein im Naturzustande ebendasselbe, was die im bürgerlichen vorschreiben, *so fern dieser bloß nach reinen Vernunftbegriffen gedacht wird*: nur daß im letzteren die Bedingungen angegeben werden, unter denen jene zur Ausübung (*der distributiven Gerechtigkeit gemäß*) gelangen.“⁶⁸⁶ „Das Mein und Dein ist bis zu Gründung dieser Vereinigung [der Willkür von jedermann zum allgemeinen Willen] also nur provisorisch aber doch inneren Rechtsgesetzen [des Naturrechts] unterworfen nämlich die *Freyheit des rechtlichen Besitzes auf die Bedingung einzuschränken daß sie jene Vereinigung möglich machen*. [...] Nur die a priori nothwendige Vereinigung des Willens um der Freyheit willen und gewisser bestimmter Gesetze ihrer Einstimmung da das Object der Willkühr zuvor in der vereinigten Willkühr durch Vernunft gedacht wird und *diese vereinigte Willkühr jedem das Seine bestimmt* kann die Erwerbung möglich machen.“⁶⁸⁷ Der im Staat zum Ausdruck kommende allgemeine Wille muß (in der Idee) schon für den Naturzustand vorausgesetzt werden, um überhaupt von einem Privatrecht, sei es auch bloß provisorisch, reden zu können. Somit stellt sich für die Politik als Ausübung der Rechtslehre stets erneut die Frage, ob eine gegebene Verteilung von äußerem Mein und Dein als von einem allgemeinen (vereinigten) Willen gewollt, man kann auch sagen: als notwendig mögliche Selbstverpflichtung von jedermann gedacht werden kann.⁶⁸⁸

chen Zustandes]“. Nur so lange führt eine Erwerbung „allen Effect einer rechtmäßigen Erwerbung bei sich“. (RL 06.267)

⁶⁸³ Siehe RL 06.312 (ohne Kants Hervorhebung).

⁶⁸⁴ Siehe RL 06.257.

⁶⁸⁵ RL 06.366.

⁶⁸⁶ RL 06.312 f. (m. H.). „Das provisorische Recht dauert im bürgerlichen Zustande in seinen Folgen fort und wird in das Recht des letztern aufgenommen *soweit es der Natur des letztern nicht widerstreitet*.“ (VARL 23.293 [m. H.]).

⁶⁸⁷ VARL 23.278 f. (m. H.); vgl. auch RL 06.257; 06.263 f.

⁶⁸⁸ Vgl. RL 06.258.25-26; 06.263.26-30; 06.269.13-16; VARL 23.237.30-34; 23.288.22-32; 23.323.33-34.

Nun wird Kant gemeinhin nicht als ein Befürworter des Wohlfahrtsstaates angesehen. Und das ist auch richtig, wenn man unter diesem einen Staat versteht, dessen Aufgabe es ist, für die „Glückseligkeit“ seiner Bürger zu sorgen, „in Ansehung [deren als eines empirischen Zwecks], und worin ihn ein jeder setzen will, die Menschen gar verschieden denken, so daß ihr Wille unter kein gemeinschaftliches Princip, folglich auch unter kein äußeres, mit jedermanns Freiheit zusammenstimmendes Gesetz gebracht werden kann.“⁶⁸⁹ Kants Ablehnung des Wohlfahrtsstaates („imperium paternale“) gründet in dessen freiheitswidrigen Konsequenzen.⁶⁹⁰ Werden das Wohlergehen der Bürger und eine etwa darauf bezogene Güterverteilung dennoch zum Inhalt staatlicher Gesetzgebung gemacht, dann legitimerweise *ausschließlich* als notwendige *Mittel*⁶⁹¹ zur Sicherung der Rechte des Menschen und des Bürgers⁶⁹² für jedermann und damit zur Erreichung einer „vollkommen gerechten bürgerlichen Verfassung“⁶⁹³. Kants eigene „sozialpolitische“ Vorschläge sind zwar zeitgebunden beschränkt auf das Armenwesen, auf Findelhäuser, auf das Kirchenwesen sowie – in einem Anhang zur zweiten Auflage der *Rechtslehre* – auf Stiftungen im Sinne wohltätiger Anstalten (Hospitäler,⁶⁹⁴ Kirchen,⁶⁹⁵ Orden⁶⁹⁶ und Majorate⁶⁹⁷), aber seine Begründung entspricht genau den hier angestellten Überlegungen.

⁶⁸⁹ TP 08.290; siehe auch TP 08.298; TL 06.454; SF 07.87; Anth 07.331.

⁶⁹⁰ Siehe TP 08.290 f.; TL 06.454.06-18.

⁶⁹¹ Siehe TP 08.298.21-25.

⁶⁹² Sehr lesenswert, weil *prinzipientheoretisch* argumentierend, ist ein Beitrag von Weinrib, der allerdings nicht auf das eingeht, was aus den bürgerlichen Grundrechten folgt, sondern sich darauf beschränkt, die Rechtspflicht des Staates, Arme zu unterstützen, aus dem Recht der Menschheit zu begründen. „The notion of rightful honor, the need to reconstruct in the civil condition, the lack of dependence on others that was present in innate right, and the requirement that everyone’s consent to the social contract be possible enable Kant conceptually to connect the duty to support the poor with each person’s innate right.“ (Ernest J. Weinrib, Poverty and Property in Kant’s System of Rights; in: Notre Dame Law Review, 78 [2003] 795-828 [hier: 827]).

⁶⁹³ IaG 08.22.

⁶⁹⁴ Kant spricht bereits davon, Armen und Kranken, anstatt sie in zwar „prächtige[n] und dennoch die Freiheit [sic!] sehr beschränkende[n], mit einem kostbaren Personale versehene[n] Anstalten“ unterzubringen, „Beihilfe [sic!] in einer gewissen (dem Bedürfnisse der Zeit proportionirten) Geldsumme“ zukommen zu lassen. (Siehe RL 06.367).

⁶⁹⁵ „die Kirche selbst ist als ein bloß auf Glauben errichtetes Institut, und wenn die Täuschung aus dieser Meinung [durch die Kirche der Gnade teilhaftig zu werden] durch Volksaufklärung verschwunden ist, so fällt auch die darauf gegründete furchtbare Gewalt des Klerus weg, und der Staat bemächtigt sich mit vollem Rechte des angemäßen Eigenthums der Kirche: nämlich des durch Vermächtnisse an sie verschenkten Bodens; wiewohl die Lehnsträger des bis dahin bestandenen Instituts für ihre Lebenszeit schadenfrei gehalten zu werden aus ihrem Rechte fordern können.“ (RL 06.369).

⁶⁹⁶ „Wenn also der Staat seine Constitution abändert, so kann der [Adelige], welcher hiemit jenen Titel und Vorrang einbüßt, nicht sagen, es sei ihm das Seine genommen: weil er es nur unter der Bedingung der Fortdauer dieser Staatsform das Seine nennen konnte, der Staat aber diese abzuändern (z.B. in den Republikanism umzuformen) das Recht hat.“ (RL 06.370).

Es geht dabei nicht um so etwas wie materiale Gerechtigkeit und auch nicht um eigenständige wohlfahrtsstaatliche, den rechtsstaatlichen gleichgeordnete Prinzipien, sondern allein um die Frage, ob der Staat zwecks Erfüllung seiner ihm aus der Idee des allgemeinen Willens zukommenden Aufgaben berechtigt und sogar verpflichtet ist, in die gesellschaftliche Einkommens- und Vermögensstruktur und also in die Verteilung von äußerem Mein und Dein einzugreifen. Sozialstaatliche „Umverteilung“ dient nicht der Beförderung der Glückseligkeit der Bürger, sondern der Sicherstellung ihrer äußeren Freiheit.⁶⁹⁷ Sie ist nicht aus ethischen, sondern aus rechtlichen Gründen gefordert; nicht, weil der kantische Staat (auch) ein Wohlfahrtsstaat, sondern weil er ein Rechtsstaat („Republik“) ist. Auch für die durch die öffentliche Gerechtigkeit bestimmte Verteilung von äußerem Mein und Dein im Staat ist der „Probirstein der Rechtmäßigkeit“, daß „sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volks [hat] entspringen können“. Ist die Verteilung nämlich „so beschaffen, daß ein ganzes Volk *unmöglich* dazu seine Einstimmung geben *könnte* [...], so ist [sie] nicht gerecht“.⁶⁹⁹ Es geht somit um die allgemeingesetzliche Bestimmung der Bedingungen, unter denen überhaupt äußeres Mein und Dein (Einkommen, Vermögen etc.) der Qualität und Quantität nach rechtmäßig erworben werden kann bzw. im Falle bestehender Eigentumstitel wirklich erworben wurde.

Die Konjunktion „Rechts- und Sozialstaat“ verbindet – ebenso wie die Konjunktion „Rechts- und Staatslehre“ – fälschlicherweise einen Gattungsbegriff mit einem dazu gehörigen Artbegriff. Der Sozialstaat kann nur integraler Bestandteil des Rechtsstaates sein; und zwar nicht nur in dem Sinne, daß er mit den Prinzipien des Rechts in Übereinstimmung sein muß, sondern daß seinen spezifischen „sozialen“ Kennzeichen aus Gründen des Rechts oder nach Regeln des Rechts

⁶⁹⁷ „der Staat hat auch hier ein Recht, ja sogar die Pflicht, bei den allmählig eintretenden Ursachen seiner eigenen Reform ein solches föderatives System seiner Unterthanen gleich als Unterkönige [...], wenn es erloschen ist, nicht weiter aufkommen zu lassen.“ (RL 06.370).

⁶⁹⁸ Einer der ersten, wenn nicht der erste, der sich um eine prinzipientheoretische Begründung des liberalen Sozialstaats aus dem Geist des Kantianismus bemüht hat, war Ebbinghaus, der selber seine Position als „sozialen Liberalismus“ kennzeichnet. Wer den von ihm in die Rechtsphilosophie eingeführten Unterschied zwischen einem Sozialismus der Wohlfahrt und einem Sozialismus des Rechts begreift, der wird, wenn er „Umverteilung“ hört, nicht wie ein sogenannter Neoliberaler sich indigniert abwenden, weil er nämlich weiß, daß eine Umverteilung im Dienste der Freiheit, also *aus Rechtsgründen*, zu jedem „Liberalismus“ gehört, der seinen Namen verdient. (Siehe: Julius Ebbinghaus, Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes, GS I 231-264)

⁶⁹⁹ TP 08.297.

Notwendigkeit zukommt.⁷⁰⁰ Sie müssen vom Prinzip des Rechtsstaates selber gefordert sein.⁷⁰¹

Daß das Naturrecht im bürgerlichen Zustand ebenso gültig ist wie im Naturzustand, bedeutet nicht auch, daß die im Staat anzutreffenden Besitzverhältnisse sakrosankt sind. Vielmehr hängt deren Rechtmäßigkeit von ihrer Übereinstimmung mit den naturrechtlichen Grundsätzen sowohl des privaten als auch des öffentlichen Rechts ab. Die Dieseligkeit im Naturzustand und im Staat besteht also für das Naturrecht, für die Gesetze über das Mein und Dein, für die (regelgemäße) Materie des Privatrechts; aber nicht für die im Naturzustand behaupteten konkreten Rechte einerseits und die im Staat gesetzlich bestimmten konkreten Rechte andererseits. Eben deswegen ist nach § 44 der *Rechtslehre* eine Erwerbung so lange provisorisch, als sie nicht öffentlich-rechtlich bestimmt und gesichert ist.⁷⁰² Zwar sind der „öffentlichen Gerechtigkeit“ die Grundsätze der Bestimmung durchs Naturrecht vorgegeben; aber die Bestimmung selber erfolgt erst und nur durch sie.

Dies bedeutet durchaus nicht ein Eingreifen des Staates in eine rechtmäßig bestehende Eigentumsordnung, sondern das (vernunftrechtliche) Setzen und Exekutieren von Regeln, denen gemäß man überhaupt Eigentum rechtmäßig erwerben bzw. behalten kann. Der Staat ist Sozialstaat ausschließlich im Rahmen seiner Aufgaben als Rechtssicherungsstaat. Als solcher soll er nicht die Menschen glücklich(er) machen; wohl aber soll er sie im Gebrauch ihrer gesetzlichen äußeren Freiheit vor Behinderungen schützen, die ihrerseits durch dieselbe öffentlich-rechtliche Ordnung, die da schützen soll, also durch ihn selber bedingt und überhaupt erst ermöglicht sind. „Jedes Gesetz besitzt in seinem konkreten Regelungsgehalt notwendig Auswirkungen auf die Art sozialer Machtverteilung und ist ja bereits in seinem Entstehen mitgeprägt durch eine vorgängige Verteilung sozialer Macht.“⁷⁰³

In der Vorlesungsnachschrift *Vigilantius* von 1793/94 heißt es: „So behauptet Herr Kant: ein Armer habe im Staat die Befugniß erlangt, von Reichen Unterstützung zu verlangen, denn wäre er seiner Willkür [wie im Naturzustand] unbeschränkt überlassen, so würde ihm ungehindert freistehen, sich so viel zu verdienen, daß er auf die Tage der Noth rechnen könne: der Staat habe aber nun den Arbeitslohn und seinen möglichen Gewinn detaxirt, wodurch der Reiche mehrere Vortheile gewinne, als er im Zustande der Gleichheit gewinnen könne:

⁷⁰⁰ Die nach der „Wende“ berühmt gewordene und durchaus verständliche Klage der DDR-Bürgerrechtlerin Bärbel Bohley: „Wir wollten Gerechtigkeit und bekamen den Rechtsstaat“ verkennt, daß Gerechtigkeit überhaupt nur über den Rechtsstaat zu erlangen ist, daß dieser also eine notwendige, wenn auch nach dem Maße seiner eigenen Unvollkommenheit nicht auch eine ausreichende Bedingung für Gerechtigkeit ist.

⁷⁰¹ So sagt Kant einmal vom provisorischen Recht: „welches aber nicht weiter gehen kan als es eine mögliche *iustitia distributiva* verordnen kan (und zwar durch den vereinigten Willen aller [...])“ (VARL 23.281).

⁷⁰² Siehe RL 06.312.

⁷⁰³ Gerhard Luf, *Freiheit und Gleichheit. Die Aktualität im politischen Denken Kants*, Wien/New York 1978, 72.

er [der Arme] erwirbt also nur seine gegenwärtigen Bedürfnisse, und der Sparfennig wird ihm entzogen.⁷⁰⁴ Und in der *Gemeinspruchsschrift* wirft Kant einmal – freilich nur beiläufig – mit Bezug auf die großen (oder kleinen) Gutseigentümer die Frage auf, „wie es doch mit Recht zugegangen sein mag, daß jemand mehr Land zu eigen bekommen hat, als er mit seinen Händen selbst benutzen konnte [...]; und wie es zuing, daß viele Menschen, die sonst insgesamt einen beständigen Besitzstand hätten erwerben können, *dadurch* dahin gebracht sind, jenem bloß zu dienen, um leben zu können?“⁷⁰⁵. Es ist die historisch stets erneut sich stellende Frage nach einer Distribution von äußerem Mein und Dein als dem Effekt positiv-rechtlicher Eigentumsverteilung, der möglicherweise nicht als allgemein gewollt gedacht werden kann.

Aus dem Recht der Menschheit, auf das in diesem Zusammenhang bisweilen verwiesen wird, folgt zwar, daß man eine andere Person nicht nach Belieben töten oder verwunden und ihr auch keine durch willkürliche Freiheitseinschränkung bedingte Leiden zufügen darf; aber nicht, daß diese Person auch ein Recht auf Hilfe in der Not hat. Das bedeutet: im Naturzustand hat man zwar die Tugendpflicht der Nächstenliebe und damit auch und besonders der Hilfeleistung im Notfall. Aber eine Rechtspflicht dazu kann es, wenn überhaupt, nur im bürgerlichen Zustand geben; und sie bedürfte dann einer eigenen Begründung aus dem Staatsvertrag und dem in ihm sich artikulierenden allgemeinen Willen.

Nicht also unmittelbar aus dem jedem Menschen bloß als Menschen zukommenden und aller öffentlich-rechtlichen Ordnung vorausliegenden und ihre rechtliche Basis bildenden Recht der Menschheit läßt sich auf ein auf das Eigentum bezogenes Eingriffsrecht des Staates schließen, sondern allein aus den jedem

⁷⁰⁴ V-MS/Vigil 27.540.

⁷⁰⁵ TP 08.296 (m. H.). „Das Vermögen wohlzuthun, was von Glücksgütern abhängt, ist größtentheils ein Erfolg aus der Begünstigung verschiedener Menschen durch die Ungerechtigkeit der Regierung, welche eine Ungleichheit des Wohlstandes, die Anderer Wohlthätigkeit nothwendig macht, einführt.“ (TL 06.454) Kapitalansammlungen und Rieseneinkommen setzen zumeist als Bedingung ihrer Möglichkeit eine funktionierende öffentlich-rechtliche Ordnung voraus, insbesondere einen rechtlich geschützten Privatrechtsraum (Märkte, Börsen, Infra-Struktur, Rahmenbedingungen verschiedenster Art, Ausbildungsinstitutionen, Gesundheitssysteme, Versicherungen). Viele ökonomisch-soziale Ungleichheiten sind überhaupt erst mit der und durch die Zugehörigkeit zu einer allgemeinen Rechtssicherungsgewalt entstanden. So kann ein Verhungerner nicht mehr nach Belieben – wie im Naturzustand – im Wald nebenan jagen, weil dieser Wald staatlich garantiertes Privateigentum eines anderen ist. Ökonomische Macht kann aber nicht nur zur Behinderung der Freiheitsausübung anderer führen, sondern sogar eine Gefährdung der öffentlich-rechtlichen Ordnung selber bedeuten, wie erst jüngst die Weltfinanzkrise gezeigt hat. Die Bestimmung von Art. 14 Abs. 2 GG: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ wäre daher durchaus zu erweitern: „keinesfalls aber darf es diesem Wohl entgegenstehen,“ wobei selbstverständlich unter „Wohl“ das zu verstehen ist, was Kant in der *Rechtslehre* „*Heil des Staats*“ nennt, also der „Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprincipien“ (RL 06.318).

Menschen als Mitglied einer bürgerlichen Gesellschaft⁷⁰⁶ zukommenden drei Grundrechten der Freiheit, Gleichheit und Selbstständigkeit, in die sich das Recht der Menschheit unter der Bedingung des durch es selber, also rechtlich notwendigen Staatsvertrages spezifiziert. Und es ist auch nicht das Eigentum als solches, woraus sich eine „Sozialpflichtigkeit“ ergibt. Aus dem bloßen Begriff des Eigentums folgt keineswegs, daß man sich in seinem Gebrauch irgendeinem Dritten gegenüber einschränken müsse. Aber eine solche Einschränkung auch für den öffentlich-rechtlichen Zustand auszuschließen, würde bedeuten, „daß durch das Eigentum die Bildung eines allgemeinen Willens in jedem besonderen Falle und folglich überhaupt *unmöglich* gemacht werden könne.“⁷⁰⁷ Dies aber ist in der Tat ein Widerspruch; denn außer in Beziehung auf einen *wenigstens möglichen* allgemeinen Willen ist gar kein Eigentum denkbar, weil nämlich kein Erwerb der Sachen als ursprünglich durch einen einseitigen Willensakt entstanden, gedacht werden kann. [...] *die Einschränkung meiner Verfügungsfreiheit durch Gesetze des öffentlichen Rechtes ist in der rechtlichen Möglichkeit des Eigentums selber enthalten.* [...] Nicht das Eigentum verpflichtet, sondern – soweit es sich um die äußere Freiheit handelt⁷⁰⁸ – allein das Gesetz der Rechtsgemeinschaft“.⁷⁰⁹ Nur auf dem Weg, auf dem das Staatsrecht überhaupt begründet wird, also über die Idee des Staatsvertrages und des darin zum Ausdruck kommenden a priori vereinigten Willens aller, kann auch der sogenannte Sozialstaat begründet werden. Jede mögliche Aufgabe, die dem Staat übertragen wird, muß der Bedingung genügen, von jedermann notwendig gewollt werden zu können,⁷¹⁰ und also mit der Idee eines bürgerlichen Zustandes konform sein. Im Prinzip kann man sagen, alle diejenigen, aber auch nur diejenigen gesetzlichen Freiheitseinschränkungen – und dazu gehören auch mögliche Eingriffe in die Eigentumsverteilung – sind legitim, die für die Aufrechterhaltung der (republikanischen) öffentlich-rechtlichen Ordnung, und das heißt auch und vor allem: für die Sicherung der äußeren Freiheit von jedermann, erforderlich sind. „Alle wahre Sozialpolitik ist Befreiungspolitik.“⁷¹¹

⁷⁰⁶ Eben deswegen kann man auch nicht unmittelbar auf eine Rechtspflicht der Staaten schließen, in Not befindlichen Bürgern anderer Staaten zu helfen, sondern nur mittelbar aus der Pflicht, die Stiftung einer Weltrepublik zu betreiben und in dieser Perspektive („In allgemein philanthropischer, d. i. kosmopolitischer Absicht betrachtet“ [TP 08.307]) die Bürger aller Staaten als Bürger einer zukünftigen Weltrepublik, also als Weltbürger, zu behandeln.

⁷⁰⁷ Vgl. VARL 23.278: „[...] wie viel ich erwerben könne bleibt dadurch [daß „jeder Gegenstand der Willkühr außer mir erwerblich seyn müsse“] unbestimmt denn wenn ich alles zusammen erwerben könnte würde meine Freyheit anderer ihre nicht einschränken sondern aufheben.“

⁷⁰⁸ Es geht allein um Recht, nicht um Tugend.

⁷⁰⁹ Julius Ebbinghaus, Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes, GS I 242 f.

⁷¹⁰ Ein Beispiel für eine zustimmungsfähige und eine nicht-zustimmungsfähige Steuerbelastung findet sich in TP 08.297 Anm.

⁷¹¹ Julius Ebbinghaus, Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes, GS I 257.

Aus der im inneren und äußeren Privatrecht im Naturzustand gründenden Rechtspflicht, diesen Zustand zu verlassen und in einen Zustand distributiver Gerechtigkeit zu treten, folgt für das Volk (als die zur bürgerlichen Gesellschaft vereinigte Menge von Menschen) die weitere Rechtspflicht, diesen Zustand, wenn er einmal besteht, zu erhalten, weil nämlich nur in ihm „jedem das Seine *peremptorisch* zugetheilt werden kann“⁷¹². Daraus erwächst dem Staat „als Übernehmer der Pflicht des Volks“ indirekt das Recht, das Volk zum Zwecke seiner Erhaltung (als bürgerlicher Gesellschaft) mit Abgaben zu belasten. „Der allgemeine Volkswille“ hat sich nämlich zum Zwecke der *Selbsterhaltung* der bürgerlichen Gesellschaft, zu der er sich vereinigt hat, „der inneren Staatsgewalt unterworfen, um die Glieder dieser Gesellschaft, die es selbst nicht vermögen, zu erhalten.“ Für *alle* Bürger, also auch für die vermögenden, gilt, daß ihre Existenz im Staat „zugleich als Act der Unterwerfung unter den Schutz und die zu ihrem Dasein nöthige Vorsorge des gemeinen Wesens [anzusehen] ist“. Eben dies führt für die vermögenden Bürger zu einer auf die Allgemeinheit bezogenen rechtlichen Verpflichtung, auf die nun wiederum seinerseits der Staat „sein Recht gründet, zur Erhaltung ihrer Mitbürger das Ihrige beizutragen.“⁷¹³

Kant spricht zwar in diesem Zusammenhang hinsichtlich der Mittel der Erhaltung nur von „den nothwendigsten Naturbedürfnissen“, die jedenfalls befriedigt werden müssen, um überhaupt von seiner äußeren Freiheit Gebrauch machen und irgendwelche Zwecke verfolgen, also Person sein zu können. Aber über die Existenzsicherung aller Bürger hinaus geht es um wirkliche Freiheitssicherung. Der Grund, eine bürgerliche Gesellschaft zu stiften und sich ihren Gesetzen zu unterwerfen, ist ja nicht bloß die pure physische Selbsterhaltung als Lebewesen, sondern die Selbsterhaltung als Person, also als äußerlich freies, der Verfolgung und Verwirklichung selbstgesetzter Zwecke fähiges Wesen, die

⁷¹² RL 06.341.

⁷¹³ RL 06.326. Was Kant unmittelbar anschließend schreibt, ist von ungewöhnlicher Aktualität: „Das kann nun geschehen: durch Belastung des Eigenthums der Staatsbürger, oder ihres Handelsverkehrs, oder durch errichtete Fonds und deren Zinsen; nicht zu Staats- (denn der ist reich [!]), sondern zu Volksbedürfnissen, aber nicht bloß durch *freiwillige* Beiträge (weil hier nur vom *Rechte* [!] des Staats gegen das Volk die Rede ist), worunter einige gewinnsüchtige sind (als Lotterien, die mehr Arme und dem öffentlichen Eigenthum gefährliche machen, als sonst sein würden, und die also nicht erlaubt sein sollten), sondern zwangsmäßig, als Staatslasten. Hier fragt sich nun: ob die Versorgung der Armen durch *laufende Beiträge*, so daß jedes Zeitalter die Seinigen ernährt, oder durch nach und nach gesammelte *Bestände* und überhaupt *fromme* Stiftungen (dergleichen Wittwenhäuser, Hospitäler u. dergl. sind) und zwar jenes nicht durch Bettel, welche mit der Räuberei nahe verwandt ist, sondern durch gesetzliche Auflage ausgerichtet werden soll. – Die erstere Anordnung muß für die einzige dem Rechte des Staats angemessene, der sich niemand entziehen kann, der zu leben hat, gehalten werden: weil sie nicht (wie von frommen Stiftungen zu besorgen ist), wenn sie mit der Zahl der Armen anwachsen, das Armsein zum Erwerbmittel für faule Menschen machen und so eine ungerechte Belästigung des Volks durch die Regierung sein würden.“ Übrigens handelt es sich bei diesen Überlegungen nicht, wie man gemeint hat, um einen ethischen, sondern um einen juristischen Appendix zur Staatsrechtslehre. Es geht Kant in diesen Anmerkungen um das, was der „bürgerliche Verein“, also der Staat, *seiner Natur nach rechtlich (!) bewirkt*. (Siehe RL 06.318.16-17).

Selbsterhaltung als sich selbst bestimmender Mensch und Bürger. Demgemäß hat der Staat, und zwar nicht etwa als karitativer Samariter, sondern als der Garant der äußeren Freiheit von *Personen*, das Recht und die Rechtspflicht, die Selbsterhaltung der bürgerlichen (republikanischen) Gesellschaft⁷¹⁴ zu betreiben. Und für die darin implizierte Sicherung der staatsbürgerlichen Grundrechte wiederum kann auch ein Eingriff in die privatrechtliche Verfügungsfreiheit erforderlich sein, besonders dann, wenn eine Bedrohung oder Verletzung dieser Grundrechte durch den Staat selber verursacht wurde. Wenn etwa dessen Gesetzgebung (im weitesten Sinn) es mir – unmittelbar oder mittelbar durch ihre Wirkungen – „unmöglich macht, einen Gegenstand meiner Willkür als das Meine zu haben“⁷¹⁵, dann werde ich durch sie lädiert.⁷¹⁶

Das dem „Grundgesetz“⁷¹⁷ des Staates und damit allen politischen Grundrechten voraus- und zugrunde-liegende Recht der Menschheit auf äußere Freiheit besteht in der allgemein-gesetzlichen Unabhängigkeit aller hinsichtlich der Verfolgung ihrer möglichen Handlungsziele. Ohne die dafür notwendigen Mittel ist aber deren Erreichen unmöglich. Und da zu diesen Mitteln insbesondere die Verfügungsgewalt über äußere Gegenstände gehört, muß sich die gesetzliche Garantie der Freiheit, um die es im republikanischen Staat geht, auch auf die Möglichkeit erstrecken, solche Verfügungsgewalt zu erlangen.⁷¹⁸ Nun können die im Staat herrschenden Lebensbedingungen es einem Bürger unmöglich machen, sein Leben nach seinen je eigenen Zwecksetzungen zu gestalten.⁷¹⁹ Der Zustand, in welchem sich dieser Mensch befindet, unterscheidet sich dann gar nicht vom Naturzustand: sein ursprüngliches Recht ist ohne Effekt.⁷²⁰ Und also erfüllt der Staat mit Bezug auf diesen Menschen nicht die ihm aus seinem „Grundgesetz“ hinsichtlich der Grundrechte zukommende *Rechtspflicht*.

⁷¹⁴ Ebbinghaus spricht einmal treffend von der „Solidarität der staatsbürgerlichen Gemeinschaft als solcher“. (Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, GS II 343)

⁷¹⁵ RL 06.256.

⁷¹⁶ So sind beispielsweise Gesetze, deren Zweck die Beschränkung von Marktmacht (Monopole, Trusts, Kartelle) ist, rechtsgesetzlich und nicht etwa bloß durch den Wunsch nach mehr Wettbewerb begründet. Und wenn die gegenwärtige Weltwirtschaftskrise nicht bloß Selbstständigkeiten zerstört, sondern das Bestehen rechtsstaatlicher Ordnungen gefährdet, dann sind strenge Rahmenbedingungen („Regulierung“) zur Stabilisierung und Kontrolle der freien Marktwirtschaft und Pläne zur Reduzierung ökonomischer Machtballungen doppelt begründet: durch die Grundrechte der Bürger und durch die Pflicht des Staates zur Selbsterhaltung.

⁷¹⁷ TP 08.295.

⁷¹⁸ Lorenz von Stein spricht einmal davon, daß *Freiheit* erst für denjenigen *wirklich* sei, „der die Bedingungen derselben, die materiellen und geistigen Güter als die Voraussetzungen der Selbstbestimmung besitzt.“ (Siehe: Lorenz von Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, Bd. III, Darmstadt 1959 [1921], 104)

⁷¹⁹ Dies ist natürlich immer dann der Fall, wenn überhaupt die „zur Erhaltung meines Daseyns erforderlich[en]“ (VARL 23.286.16-17; ebenso 23.318.26-27) Mittel fehlen.

⁷²⁰ Vgl. TP 08.301.29-30.

Durch das Grundrecht der (politischen) Freiheit als der „Befugnis, keinen äußeren Gesetzen zu gehorchen, als zu denen ich meine Beistimmung habe geben können“⁷²¹, ist zugleich derjenige Typ von „Wohlfahrtsstaat“ („väterliche Regierung“⁷²²) rechtlich ausgeschlossen, der – etwa durch seine Steuergesetzgebung oder durch Interventionen in das freie Marktgeschehen – „paternalistisch“ für das Wohl und Glück seiner Bürger zu sorgen vorgibt.

Das Grundrecht der (politischen) Gleichheit bedeutet Gleichheit aller Bürger hinsichtlich ihres Rechts auf den möglichen Erwerb von Rechten.⁷²³ Nun kann eine auf Grund der staatlichen Gesetzgebung ermöglichte Ungleichheit der Eigentumsverhältnisse⁷²⁴ dazu führen, daß Bürger hinsichtlich der Qualität und Quantität des ihnen möglichen Erwerbs vom Belieben anderer Bürger abhängig sind und sich damit in einem mit der Idee des allgemeinen Willens unverträglichen Zustand der Ungleichheit ihres Rechts befinden.⁷²⁵ Zwar hat der Staat bei seiner Gesetzgebung die Grundsätze des natürlichen Privatrechts zu beachten; aber er hat dies im Lichte der Idee des Staatsvertrages zu tun, an dessen Bedingungen die rechtliche Verfügungsfreiheit über äußeres Mein und Dein mit dem Eintritt in den bürgerlichen Zustand gebunden ist.

Das Grundrecht auf Selbstständigkeit (als die aus dem Grundrecht der gleichen Freiheit folgende Bedingung für Mitgesetzgeberschaft⁷²⁶) ist verletzt, wenn es im Staat einem Bürger unmöglich ist, unabhängig von der Willkür eines anderen „seine Existenz und Erhaltung [...] seinen eigenen Rechten und Kräften verdanken“⁷²⁷ und so sein eigener Herr (über sich selbst) sein zu können, wenn er also sich nicht selbst besitzt, vielmehr „vom absoluten Willen eines Anderen neben oder über ihm abhängt.“⁷²⁸

Es ist hier nicht der Ort, konkrete sozialpolitische Maßnahmen zu erörtern, zumal diese von den historisch je gegebenen Umständen und ihrem unter diesen zu erwartenden Effekt abhängen. Wohl aber wird man abschließend sagen können, daß – etwa im Hinblick auf die jüngste globale Wirtschafts- und Finanzkrise, ihre Ursachen und die möglichen Bedingungen ihrer Überwindung und der Vermeidung einer Wiederholung – eine Vielzahl von Maßnahmen, die ein sogenannter „Marktradikaler“ strikt ablehnen würde, auf der Basis kantischer (republikanischer) Rechtsprinzipien keineswegs a limine ausgeschlossen sind. Eine Zufallsauswahl mag zur Illustration genügen.

Bereits für die Selbsterhaltung des „bürgerlichen Vereins“⁷²⁹ als öffentlich-rechtlicher Ordnung gilt: Der Staat ist hinsichtlich der dauerhaften Erfüllung seiner Aufgaben auch von Bedingungen abhängig, die er selber schaffen muß.

⁷²¹ ZeF 08.350.

⁷²² TP 08.290.

⁷²³ Vgl. 08.350.18-21.

⁷²⁴ Eigentum im oben (S. 32) angegebenen weitesten Sinn.

⁷²⁵ Man denke nur an Fälle besonderer Marktmacht wie Monopole oder Kartelle.

⁷²⁶ Vgl. TP 08.295.07-09.

⁷²⁷ Siehe RL 06.314.

⁷²⁸ RL 06.317.

⁷²⁹ Siehe RL 06.318.

Umso mehr ist dies der Fall mit Bezug auf die Sicherung der staatsbürgerlichen Grundrechte. Darauf zielende „ordo-liberale“ Maßnahmen bezögen sich, jenseits von Sozialhilfe, medizinischer Versorgung, Errichtung von Erziehungs- und Bildungsanstalten (Kindertagesstätten, Schulen der verschiedensten Art, Universitäten)⁷³⁰, auf Förderung des Mittelstandes, auf Verhinderung einer zu großen Wohlstands-Asymmetrie,⁷³¹ zwecks Vermeidung von Dysfunktionalitäten im Marktmechanismus auf Rahmenbedingungen für den wirtschaftlichen Wettbewerb nach der Devise: nicht intervenieren, sondern gesetzlich und langfristig regulieren! Zu diesen Rahmenbedingungen könnten beispielsweise gehören: Änderungen, auch radikale, im Erbrecht;⁷³² eine Höchstgrenze für Einkommen bzw. größtmögliche Steuerprogression;⁷³³ Beschränkung des Höchstverdienstes in einem Unternehmen auf ein x-faches des niedrigsten Verdienstes;⁷³⁴ Vorschriften über Arbeitnehmerbeteiligungen am Kapital; die Gründung von Aufsichtsbehörden, die das Marktgeschehen als Ganzes überwachen, und eine strenge und auch hochgradig strafbewehrte Wettbewerbskontrolle, um insbesondere die

⁷³⁰ Dazu gehört auch und besonders die Erziehung zu loyalen Staatsbürgern und zum Republikanismus. Ein „Volk von Teufeln“ ist durchaus unerwünscht. Übrigens wird das von Kant ein einziges Mal gebrauchte Bild in seiner Bedeutung oft maßlos überschätzt. Kant wollte nur klarstellen, daß für die Verwirklichung von Recht auf Erden (im Unterschied zur Tugend auf Erden) aufgeklärte Klugheit genügt (und man schon deshalb auch die heikle Frage nach der Willensfreiheit getrost auf sich beruhen lassen darf). Niemand wird ja wohl auch behaupten wollen, daß etwa die gegenwärtige staatliche Ordnung in Deutschland deswegen so vergleichsweise gut funktioniert, weil hinreichend viele Bürger von echter Rechtsgesinnung beseelt ihr Handeln bestimmen.

⁷³¹ Soziale Verwerfungen kann eine Gesellschaft auf Dauer schwer aushalten.

⁷³² Die Vererbung von politischer Macht ist seit langem abgeschafft, die Vererbung von ökonomischer Macht hingegen nicht. Und doch ist auch jede Art von ökonomischer Machtkonzentration verdächtig, nicht nur die in staatlicher Hand oder in der Hand von privaten Kapitalgesellschaften (Konzernen), sondern auch die in individueller Hand. So führen etwa die durch Vererbung bewirkten Reichtumsunterschiede zu einer Verzerrung der Chancengleichheit, so daß die Ärmern de facto nicht die Möglichkeit haben, dorthin zu gelangen, wohin sie ihr Talent, Fleiß und Glück an sich führen könnten. Man denke nur an ungleiche Bildungs- und damit Karrierechancen je nach Wohlstand der Eltern. Um dies zu verhindern, könnte das Recht der Vererbung auf einen Maximalbetrag beschränkt werden. Haslett versucht sogar zu zeigen, daß und warum das Erbrecht gegen die Prinzipien des Kapitalismus verstößt. (Siehe: D. W. Haslett, *Is Inheritance Justified?*; in: *Philosophy and Public Affairs* 15 [1986] 122-155)

⁷³³ Die Abschöpfung von exorbitanten Einkommens- bzw. Vermögenszuwächsen muß durchaus nicht zu einer unmittelbaren Umverteilung in dem Sinne führen, daß das Abgeschöpfte etwa den unteren Sozialklassen gegeben wird. Vielmehr könnte es für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben im Verein mit damit zugleich möglicher Senkung staatlicher Schulden verwendet werden, insbesondere für jene Aufgaben, die auf die Sicherstellung der Möglichkeit für jedermann zielen, seine Persönlichkeit nach seinem freien Gutdünken zu entfalten (oder auch nicht zu entfalten).

⁷³⁴ Übrigens wird im Zusammenhang mit der Höhe der Vergütung von sogenannten „Leistungsträgern“ notorisch außer Acht gelassen, daß eine individuelle „Leistung“, etwa mit Bezug auf die Steigerung eines Unternehmensgewinns, darin dem sogenannten Werbeerfolg ähnlich, angesichts der zahllosen in Betracht kommenden Einflußfaktoren kaum meßbar ist.

künstliche Verknappung von Gütern zu verhindern; strenge Anforderungen hinsichtlich der Eigenkapitaldeckung von Banken und anderen Unternehmen; eine massive Steuer auf kurzfristige Transaktionen an der Börse; Regeln in Bezug auf die Möglichkeit von Produktionsunternehmen, Gewinne nicht im Unternehmen zu investieren, sondern damit am Kapitalmarkt zu spekulieren; Zerschlagung von „too big to fail“-Unternehmen; Verbot bestimmter Arten von Personal-Union; Beschränkung der Zahl möglicher Aufsichtsratsposten; Verbot bestimmter Bonuszahlungen.

Um zu sehen, welche Vorteile vor allem die „Vermögenden“ aus ihrer Existenz in einer bürgerlichen Gesellschaft ziehen, muß man nur die zu Recht berühmte, freilich einen „Hartz-IV“-Bezieher wohl eher nicht sonderlich beeindruckende Passage lesen, die Hobbes über den Naturzustand schrieb, „wherein men live without other security than what their own strength and their own invention shall furnish them withal. In such condition there is no place for industry, because the fruit thereof is uncertain: and consequently no culture of the earth; no navigation, nor use of the commodities that may be imported by sea; no commodious building; no instruments of moving and removing such things as require much force; no knowledge of the face of the earth; no account of time; no arts; no letters; no society; and which is worst of all, continual fear, and danger of violent death; and the life of man, solitary, poor, nasty, brutish, and short.“⁷³⁵ In dieselbe Richtung weist Kants Bemerkung über „mancherlei Naturproducte in einem Lande“, die auch und in noch höherem Maße auf zahllose Kunstprodukte zutrifft, daß es sie nämlich nicht in der benötigten Menge (oder sogar gar nicht) gäbe, „wenn es nicht einen Staat und eine ordentliche machthabende Regierung gäbe [„welche den Einwohnern ihren Erwerb und Besitz sicherte“], sondern die Bewohner im Stande der Natur wären.“⁷³⁶ So erwächst der bürgerlichen Gesellschaft das Recht, von einem Bürger für den besonderen Nutzen, den sie ihm ermöglicht, einen entsprechenden „Tribut“ zu fordern. Kersting weist zu Recht darauf hin, daß gerade die Hochtalentierten von der Gesellschaft profitieren, und plädiert folgerichtig für eine Benutzungsabgabe für gesellschaftlich ermöglichte Talententwicklung. Wer „am meisten von den günstigen Entfaltungschancen eines kooperativen Systems profitiert, muß auch, das ist das Grundgebot proportionaler Gerechtigkeit, die höchsten Benutzungsgebühren entrichten.“⁷³⁷ Für ihn gilt dasselbe, was Kant vom Aristokraten sagt: „ein Edel-

⁷³⁵ Thomas Hobbes, *Leviathan*, Kap. 13.

⁷³⁶ RL 06.345.

⁷³⁷ Wolfgang Kersting, *Kritik der Gleichheit. Über die Grenzen der Gerechtigkeit und der Moral*, Weilerswist 2005 (2002), 92. Ähnlich Luf: „Soferne Talent und Fleiß nicht bloß von der Art persönlicher Einschätzung, sondern wesentlich von der *Anerkennung* und der daran anknüpfenden *Ermöglichung* durch die Allgemeinheit abhängen, sind sie keine vorgegebenen Größen. Sie erhalten ihren Rang erst im Rahmen der Gesamtheit gesellschaftlicher Zwecksetzungen.“ (Gerhard Luf, *Freiheit und Gleichheit. Die Aktualität im politischen Denken Kants*, Wien/New York 1978, 73)

mann kann [...] als solcher nur im Staate, nicht im Stande der Natur gedacht werden“⁷³⁸.

Freie Marktwirtschaft ist nur dann zugleich soziale Marktwirtschaft (und umgekehrt), wenn man, wie rechtlich notwendig, unter Freiheit nicht wilde, gesetzlose Freiheit (von „Heuschrecken“) versteht, sondern Freiheit von jedermann unter allgemeinen Gesetzen der Freiheit. Eine Marktwirtschaft, die nicht allgemein-gesetzliche Freiheit zum Prinzip hat, ist rechtswidrig. Eben deswegen ist nicht etwa nur der Mißbrauch wirtschaftlicher Macht zu bekämpfen, sondern wirtschaftliche Macht überhaupt, wenn sie ungesetzliche Einschränkung der äußeren Freiheit derjenigen, über die sie ausgeübt wird (bzw. ausgeübt werden kann), zur Folge hat.⁷³⁹

Prinzipientheoretisch ist hier alles bei Kant angelegt.⁷⁴⁰ In Bezug auf die verbreitete Kritik sowohl an seinen Äußerungen als auch an seinem Schweigen mag daran erinnert werden, daß für alle Politik als ausübende Rechtslehre und somit auch für alles heutzutage möglicherweise sozialpolitisch Geforderte ökonomische, soziologische, sozialpsychologische und politische Theorien und Erfahrungen vonnöten sind, über die kein Mensch vor 200 Jahren verfügt hat. Auch ist zu beachten, daß Kant mit der *Rechtslehre* nicht etwa ein politisches Programm, sondern allein metaphysische (!) Anfangsgründe vorlegt, von denen er selber sagt: „Es wird daher hiemit, so wie mit den (früheren) metaphysischen Anfangsgründen der Naturwissenschaft, auch hier gehalten werden: nämlich das Recht, was zum a priori entworfenen System gehört, in den Text, die Rechte aber, welche auf *besondere Erfahrungsfälle* bezogen werden, in zum Theil weitläufige Anmerkungen zu bringen: weil sonst das, was hier Metaphysik ist, von dem, was *empirische Rechtspraxis* ist, nicht wohl unterschieden werden könnte.“⁷⁴¹ Die wenigen Folgerungen, über die er sich mit Bezug auf „sozialpolitische“ Probleme seiner Zeit ausläßt, gleichsam eine Anwendung der metaphysischen Rechtslehre auf Anthropologie⁷⁴² und damit das, was er unter Politik versteht, bringt er daher in jenen Anmerkungen unter.

⁷³⁸ RL 06.370.

⁷³⁹ Siehe dazu auch: Kristian Kühl, *Eigentumsordnung als Freiheitsordnung. Zur Aktualität der Kantischen Rechts- und Eigentumslehre*, Freiburg / München 1984, 267 ff.

⁷⁴⁰ Kersting schreibt ganz richtig: „Dies muß man nicht in Kant hineinlesen, dies kann man aus ihm herauslesen.“ Allerdings entgeht ihm, daß das „dies“ für die gesamte von ihm selbst vertretene „liberale Sozialstaatsbegründung“ gilt, die er gegen den angeblichen, von ihm so genannten „Kantischen Suprarationalismus“ ausspielen zu können vermeint. Entgegen seiner polemischen Behauptung kann daher, ja muß sogar gerade ein „Kantianer“ und sogar ein „kantischer Eiferer“ für einen liberalen Sozialstaat plädieren. (Siehe: Wolfgang Kersting, *Kritik der Gleichheit. Über die Grenzen der Gerechtigkeit und der Moral*, Weilerswist 2005 [2002], 46; 130 f.)

⁷⁴¹ RL 06.205 f. (m. H.).

⁷⁴² Siehe RL 06.217 .

II. Völkerrecht

1) Die neue Rechtslage

Mit den skizzierten Grundzügen des Staatsrechts wäre im Prinzip das Ende des rechtsphilosophischen Gedankenganges erreicht und gleichsam nur noch seine innere Ausgestaltung erforderlich, gäbe es lediglich einen einzigen Staat und nicht eine Vielzahl von Staaten auf der Erde. So jedoch stellt sich die ursprüngliche Frage nach dem Recht erneut, allerdings auf einer höheren Ebene und dadurch – wie sich zeigen wird – mit zum Teil anderen Voraussetzungen und dementsprechend anderen Konsequenzen.¹

Rechtslehre (als Lehre von einer möglichen Gemeinschaft äußerlich *freier* Wesen²) ist (Rechts-)Friedenslehre und in ihrer systematisch geschlossenen Summe allgemeine oder Welt-Friedenslehre. Generell ist daher Kants Rechtslehre vom Weltfrieden³ identisch mit seiner Rechtsphilosophie insgesamt. Speziell aber, vor allem in der Schrift „Zum ewigen Frieden“, ist sie Lehre vom Staatenfrieden⁴ und insofern vor allem Lehre vom Völkerrecht als Staatenrecht.⁵ Diesen

¹ Zum Folgenden siehe auch: Leonard Nelson, *Vom Staatenbund* (verfaßt 1914, veröffentlicht 1918); in: Ders., *Recht und Staat, Gesammelte Schriften*, Bd. 9, Hamburg 1972, 43-57; Ders., *Denkschrift betreffend die Einführung eines Staatenbundes und der damit zu verbindenden inneren Reformen* (verfaßt 1914); in: Ders., *Recht und Staat, Gesammelte Schriften*, Bd. 9, Hamburg 1972, 59-110; Ders., *Das Völkerbundsideal*; in: *Handbuch der Politik*, Bd. 5: *Der Weg in die Zukunft*, 1922, 1-8; wiederabgedruckt in: Ders., *Recht und Staat, Gesammelte Schriften*, Bd. 9, Hamburg 1972, 325-340; Ders., *Staatenpolitik*; in: Ders., *System der philosophischen Rechtslehre und Politik* (1. Auflage 1924), *Gesammelte Schriften*, Bd. 6, 2. Auflage, Hamburg 1976, 435-469; Julius Ebbinghaus, *Kants Lehre vom ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage* (Tübingen 1929), GS I 1-34; Ders., *Die christliche und die Kantische Lehre vom Weltfrieden* (ursprünglich in: *Atti del Congresso internazionale di filosofia Antonio Rosmini*; Firenze 1957, 637-648), GS II 23-34. Zur kritischen Auseinandersetzung mit der für die 200-Jahr-Feier von Kants Friedensschrift veröffentlichten Literatur siehe: Verf., *Nachlese zum Jahr des „ewigen Friedens“*. Ein Versuch, Kant vor seinen Freunden zu schützen; in: *Logos*, NF 3 (1996) 317-345. Seitdem sind zahlreiche weitere Publikationen zu Kants Friedenslehre erschienen; ich konnte aber kaum eine entdecken, die über den damals bereits erreichten Stand der Forschung hinausging.

² Siehe: Julius Ebbinghaus, *Kants Lehre vom ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage*, GS I 2.

³ Im Unterschied zu seiner Geschichtsphilosophie vom Weltfrieden; siehe dazu unten Kapitel D.

⁴ Vgl. ZeF 08.343.19; 08.348.02.

⁵ Kant weist zu Recht darauf hin, daß das im Deutschen so genannte Völkerrecht (*ius gentium*), besser, da es darin um das „Recht der *Staaten* im Verhältnis zu einander“ gehe, „das Staatenrecht (*ius publicum civitatum*) heißen sollte“ (RL 06.343). Nicht Völker als solche, geschweige denn „Nationen“, sondern ausschließlich Völker als unter Rechtsgesetzen vereinigte „Staatsvölker“ oder kurz: nur Staaten sind Subjekte des Völkerrechts. Die Rechte der schottischen oder englischen „Nation“ als solcher, wenn es diese denn gibt, gehören zum britischen Staatsrecht, nicht zum Völkerrecht. – Ich werde mich zwar mit Kant an den auch heute noch üblichen Sprachgebrauch halten, dennoch aber, wo es meines Erachtens dem besseren Ver-

– trotz der genannten Veröffentlichungen von Nelson⁶ und Ebbinghaus⁷ lange unbeachteten und noch immer vielfach verkannten – Teil der kantischen Rechtsphilosophie hat die folgende Erörterung zum Gegenstand.⁸

Gegenstand des Völkerrechts sind die Bedingungen der Möglichkeit einer (Rechts-)Gemeinschaft voneinander rechtlich unabhängiger und *insofern* souveräner⁹ oder, wie Kant sagt, „freier Staaten“¹⁰. Obwohl nun ein Staat intern einen

verständnis der kantischen „Völkerrechtslehre“ dient, davon abweichen und so etwa von „Staatenfrieden“ und von „Staatenbund“ sprechen. Kant-Zitate bleiben selbstverständlich unverändert.

⁶ Zu den Arbeiten von Nelson ist zu sagen, daß sie sich zwar nicht ausdrücklich auf Kant beziehen, ja, sogar dessen Namen eher beiläufig erwähnen, daß sie aber weitgehend in kantischem Geist verfaßt sind und jedenfalls für ein besseres Verständnis von Kants Friedenslehre sehr hilfreich sein können.

⁷ Ebbinghaus schrieb im Jahre 1929: „Wer sich durch Kants Metaphysik der Sitten in den Bedingungs-zusammenhang einführen läßt, auf dem die Möglichkeit einer sittlichen Beurteilung des Krieges beruht, der bemerkt bald, daß er zu all den Gleisen quer zu liegen kommt, in denen sich die öffentliche Meinung der Gegenwart bewegt [...] und man muß die moderne Höllenpredigt gegen den Krieg weit hinter sich lassen, wenn man zu den Sternen emporgelangen will, an denen sich das Licht der pax kantiana entzündete“. (Kants Lehre vom ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage, GS I 1 f.) Mehr als achtzig Jahre später haben diese Wort nichts an Aktualität eingebüßt.

⁸ Zum Problem von Krieg und Frieden bei Kant siehe besonders: IaG 08.24 ff.; MAM 08.118 ff.; TP 08.307 ff.; ZeF 08.341 ff.; KU 05.432 f.; RGV 06.33 ff.; 06.96 ff.; RL 06.343 ff.; SF 07.85 f.; 07.90 ff.; Anth 07.330 ff.; VAZef 23.153-192.

⁹ Kant selber beschränkt die Rede von Souveränität auf den Bereich des Staatsrechts. Wenn man den Ausdruck auf „suprema potestas“ zurückführt, ist das auch einsichtig. Geprägt wurde der Ausdruck aber von Bodin in Anlehnung an „superanus“ (darüber befindlich, überlegen) und bedeutete für ihn das Letztentscheidungsrecht staatlicher Herrschaft über die inneren und äußeren Belange. Entsprechend bedeutet seitdem im Völkerrecht Souveränität des Staates die grundsätzliche Unabhängigkeit eines Staates von anderen Staaten (Souveränität nach außen). In diesem Sinne wird auch hier von der Souveränität eines Staates im Verhältnis zu anderen Staaten geredet.

¹⁰ ZeF 08.354.02; siehe auch RL 06.344.25. Es sei bereits hier nachdrücklich darauf hingewiesen, daß in Kants Rede von „freien“ Staaten allein die von ihm im ersten Absatz des zweiten Definitivartikels der Friedensschrift ausdrücklich klargestellte juristische Trivialität zum Ausdruck kommt, daß das Völkerrecht als das Recht der Staaten zueinander deren äußere Freiheit (im Sinne der Unabhängigkeit voneinander) voraussetzt. (In RL 06.343 heißt es mit Bezug auf das „Völkerrecht“: „wo ein Staat, als eine moralische Person, gegen einen anderen *im Zustande der natürlichen Freiheit* [...] betrachtet“ [m. H.]) Das „soll“ im zweiten Definitivartikel (ZeF 08.354.02) bezieht sich deshalb durchaus nicht auf die Freiheit der Staaten, sondern auf den (von Kant eigens hervorgehobenen) *Föderalismus*. Schon gar nicht enthält der Artikel die Forderung, bei diesen Staaten müsse es sich um Republiken im Sinne des ersten Definitivartikels handeln. Entsprechend wird auch die (äußere) Souveränität der Staaten nicht im geringsten dadurch tangiert, daß sie etwa keine republikanische Verfassung haben. Die immer wieder zu lesende Behauptung, nur republikanisch verfaßte Staaten könnten Mitglied des Völkerbundes sein, haben nicht nur in Kants Friedenslehre keine Grundlage; vielmehr verfehlen sie diese in prinzipientheoretischer Hinsicht sogar vollständig. – Übrigens heißt es schon bei Achenwall/Pütter zum Völkerrecht (*ius gentium*): „Ein Staat (*civitas*), dessen Oberherrschaft keiner menschlichen Herrschaft unterliegt, wird frei (*libera*) genannt, und ein freier Staat (*civitas libera*), soweit er als eine Person betrachtet wird, trägt die Bezeichnung Volk (*gens*).“ (Gottfried

Zustand des öffentlichen Rechts darstellt, befindet er sich „von Natur“ gegenüber jedem anderen Staat im Zustand des Privatrechts, „in relatione privati contra privatum, und das jus ist privatum, in dem Sinn, daß [er] [...], so lange [er] eigenbeliebig und für sich die Rechtmäßigkeit [seiner] Handlungen gegen den andern Staat beurtheil[t], immer einem Zustande der Gewaltthätigkeit ausgesetzt [ist], so lange immer Kriege nothwendig bleiben, weil es eben an richterlicher Bestimmung ihrer [der Staaten] Gewalt und Rechte gegen einander fehlt.“¹¹ Auch Staaten befinden sich also miteinander im „Zustand einer gesetzlosen äußeren (brutalen) Freiheit und Unabhängigkeit von Zwangsgesetzen“¹² ohne gemeinsamen, kompetenten Richter;¹³ und das heißt: sie befinden sich von Natur im juristischen Zustand des Krieges¹⁴ und lädieren darin einander kontinuierlich „schon durch ihr Nebeneinandersein“¹⁵ und ihre „Anmaßung in [ihrer] eigenen Sache Richter [GG: über das eigene Recht und dessen mögliche Verletzung durch andere Staaten] zu sein und ändern [Staaten] keine Sicherheit wegen des Ihrigen zu lassen, als bloß [deren] eigene Willkür“¹⁶. Entsprechend ist und bleibt im äußeren Verhältnis der Staaten zueinander das Recht weiterhin solange unsicher und eine bloße Idee, als nicht auch dieses Verhältnis öffentlich-rechtlich geregelt ist.¹⁷ Unabhängig von aller moralischen Beschaffenheit der Menschen geht es nicht darum, daß den Menschen die Streitlust, sondern darum, daß den Staaten die (möglicherweise legitimen) Streitgründe genommen werden.¹⁸ Und also erklärt es auch hier wieder die reine rechtlich-praktische Vernunft zur bedingungslosen Pflicht der Staaten, sich miteinander zu vertragen, d. h. den zwischenstaatlichen „Zustand der äußerlich gesetzlosen Freiheit“¹⁹ (die eben auch eine Freiheit zum beliebigen Kriegführen ist!) und mithin der allgemeinen Rechtsunwirksamkeit im Verhältnis zueinander aufzugeben und – in letzter

Achenwall / Johann Stephan Pütter, *Elementa iuris naturale* [1750] § 895, Frankfurt/Main – Leipzig 1995, 298 f.) (Ich verdanke diesen Hinweis Michael Wolff.)

¹¹ V-MS/Vigil 27.590 f.

¹² RGV 06.97.

¹³ Siehe ZeF 08.346.33-37; 08.355.31-33; RL 06.346.12-14.

¹⁴ Siehe RL 06.344. Angesichts eines grassierenden Mißverständnisses sei bemerkt, daß Kant sich hier nicht im entferntesten auf seine ebenso berühmte wie (für manche) berüchtigte Lehre vom „radikalen Bösen“ in der menschlichen Natur stützt. Die Gründe, die er mit Bezug auf Individuen nennt, gelten gleichermaßen mit Bezug auf Staaten: auch ein Staat hat im Naturzustand das „Recht zu thun, was ihm recht und gut dünkt, und hierin von der Meinung des Anderen nicht abzuhängen“ (RL 06.312; 1. Hervorh. von mir).

¹⁵ ZeF 08.354.

¹⁶ RGV 06.97.

¹⁷ Im Naturzustand der Staaten „ist die beständige Hostilität wegen der jederzeit möglichen Läsion ihrer Rechte auch jederzeit möglich, mithin ist hier ein Zustand der möglichen Feindseligkeit und möglichen Schmälerung der gesetzmäßigen Freiheit“ (V-MS/Vigil 27.591).

¹⁸ Siehe: Julius Ebbinghaus, *Die christliche und die Kantische Lehre vom Weltfrieden*, GS II 29.

¹⁹ RL 06.307.

Konsequenz²⁰ – den allgemeinen (Welt-)Frieden zu stiften und damit nicht bloß einen Krieg zu beenden, sondern den Krieg überhaupt unmöglich zu machen;²¹ – nicht etwa weil der Frieden für die Menschen ein „physisches Gut“²² darstellt, sondern weil seine Stiftung unbedingte Pflicht aus dem Recht der Menschheit ist. Das „*exeundum esse e statu naturali*“²³ gilt also auch für Staaten,²⁴ allerdings – wie sich zeigen wird – nicht in derselben Weise wie für Individuen.

Im Sinne einer Lehre vom allgemeinen Staatenfrieden läßt sich diese Pflicht auch so fassen: Die Staaten sollen sich gemeinschaftlich in einen rechtlichen Zustand begeben, darin jeder Staat frei (unabhängig von der nötigen Willkür jedes anderen Staates) sein kann; also in einen Zustand, in welchem die Freiheit des einen Staates mit der Freiheit jedes anderen Staates nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen bestehen kann.

Auch ein solcher allgemeiner Friedenszustand ist – analog dem durch die einzelnen Staaten in ihrem Inneren geschaffenen, besonderen Friedenszustand – nur denkbar als die rechtliche Vereinigung sämtlicher Staaten der Erde zu einem einzigen weltbürgerlichen Gemeinwesen als einem allgemeinen Völkerstaat mit gemeinsamen öffentlichen Zwangsgesetzen.²⁵ Für die Frage aber, *wie* ein solcher Zustand des allgemeinen und gesicherten Friedens in der historischen Wirklichkeit *nach Rechtsgrundsätzen* zu stiften sei, ist die Tatsache²⁶ von äußerster Wichtigkeit, daß es sich bei den einzelnen Staaten – im Unterschied zu den einzelnen Individuen – um einheitliche juristische Gebilde handelt, die in sich bereits einen öffentlich-rechtlichen Zustand darstellen, – gleichsam um Inseln des (mehr oder weniger gesicherten) Rechtsfriedens²⁷ innerhalb des Weltnaturzustandes.

Der einzelne Mensch im Naturzustand befindet sich zugleich in einem Zustand, in welchem zu bleiben er kein Recht hat; er ist simpliciter verpflichtet, ihn zu verlassen. Ein Staat jedoch, als eine unter Freiheitsgesetzen vereinigte Menge von Menschen, befindet sich zwar einerseits in Bezug auf andere Staaten eben-

²⁰ „Soll daher ein öffentliches Recht der Völker [Staaten] gegen Völker [Staaten] oder ein jus gentium [ius publicum civitatum] entstehen, so ist nöthig, daß sie aus diesem Zustande herausgehen, in einen allgemeinen Völkerbund treten, eine öffentliche Gesetzgebung festsetzen, eine öffentliche Gewalt zur Zuteilung der Völkergerechsamkeit bestimmen, und so einen allgemeinen Frieden möglich machen. Es ist ein solches jus gentium bis jetzt noch eine Idee, die eigentlich nicht executirt ist.“ (V-MS/Vigil 27.591) Siehe hierzu das weiter unten Folgende.

²¹ „ewige Aufhebung alles Rechtsstreits“ (Refl 7837, 19.530; vgl. auch KrV 03.491.35-492.02).

²² ZeF 08.377.

²³ Siehe RGV 06.97.34-35; RL 06.307.10; 06.312.14-15.

²⁴ Siehe VAZeF 23.157.15-18.

²⁵ Siehe IaG 08.24; TP 08.312; ZeF 08.357; RL 06.350.

²⁶ Obwohl die Berücksichtigung eben dieser Tatsache genuin kantisch ist, kritisiert Habermas die erwähnte Analogie als irreführend, weil nach seinem Dafürhalten Kant diese Tatsache nicht berücksichtigt, und präsentiert sie dann dem überraschten Leser als eigene Entdeckung. (Siehe: Jürgen Habermas, *Der gespaltene Westen*, Frankfurt/Main 2004, 128 f.)

²⁷ Dennoch bleibt der Zustand auch in diesen einzelnen Staaten solange ein Zustand provisorischen Rechts, wie sich der öffentlich-rechtliche Zustand nicht aufs ganze menschliche Geschlecht erstreckt. Vgl. RL 06.266.34-37.

falls im Naturzustand; auch er ist daher verpflichtet, diesen Zustand zu verlassen. Aber andererseits ist er zugleich selber gar nichts anderes als eben solch ein (bürgerlicher) Zustand, wie er ihn mit den anderen Staaten noch stiften soll. In der juristischen Analyse erweist sich das Recht der Menschheit als ein Recht auf Staat. Im Fall des einzelnen Menschen bezieht sich dieses Recht auf etwas, das er noch nicht hat. Im Fall des einzelnen Staates bezieht es sich auf etwas, das die Bürger dieses Staates als solche bereits haben. Der einzelne Mensch hat ein Naturrecht auf Staat als etwas noch zu Erwerbendes, auf den Eintritt in einen bürgerlichen Zustand. Ein Staatsvolk befindet sich bereits in einem solchen Zustand und hat damit ein erworbenes Recht auf das Verbleiben darin. Im ersten Fall kann das Recht auf Staat nur dadurch verletzt werden, daß Menschen an der Stiftung eines öffentlich-rechtlichen Zustandes gehindert werden. Im zweiten Fall jedoch kann es auch dadurch verletzt werden, daß Menschen gezwungen werden, einen bereits gestifteten öffentlich-rechtlichen Zustand ohne Garantie, daß sie in einen juristisch besseren gelangen werden, zu verlassen.

Die im Naturzustand befindlichen Individuen haben nichts als ihre „wilde (gesetzlose) Freiheit“²⁸, die keine wirkliche Freiheit ist; nur durch Verlassen dieses – in ihrem Fall – durch und durch rechtlosen, „kriegerischen“ Zustandes können sie überhaupt ein unter Bedingungen der Erfahrung mehr oder weniger großes Maß an rechtlicher Freiheit und äußerem Frieden gewinnen.

Anders verhält es sich mit den Staaten. Zwar haben auch sie eine gesetzlose Freiheit zugunsten einer gesetzlich bestimmten und gesicherten Freiheit aufzugeben – nämlich im äußeren Verhältnis zueinander; und auch sie sollen nach dem Vernunftpostulat damit den Weltkriegszustand beenden und den Weltfriedenszustand miteinander stiften. Doch im Unterschied zu den Individuen setzen sie bei dem Versuch dazu auch etwas aufs Spiel – nämlich das im Innern bereits verwirklichte Maß an rechtlicher Verfaßtheit, also genau dasjenige, was gewissermaßen durch Ausweitung global erst geschaffen werden soll. In Bezug auf die mögliche Vereinigung mit irgendeinem beliebigen anderen Staat zu einer übergeordneten Willenseinheit ist ein Verlust an im Innern bereits erreichter gesetzlicher Freiheit und Rechtssicherheit nicht ausgeschlossen. Die Verweigerung irgendeiner rechtlichen Vereinigung mit *bestimmten* anderen Staaten ist daher durchaus nicht unbedingt – wie im Falle der Individuen – mit der schlechthin rechtswidrigen Weigerung gleichzusetzen, überhaupt in einen gesetzlichen Zustand miteinander zu treten. In Bezug auf das „*exeundum esse e statu naturali*“ gilt „nach dem Völkerrecht“²⁹, d. h. nach dem Naturrecht der Staaten, für diese „nicht eben das[selbe]“³⁰ wie für einzelne Menschen nach *deren* Naturrecht.

²⁸ ZeF 08.357; auch RL 06.316; ZeF 08.354: „tolle Freiheit“.

²⁹ ZeF 08.355.33–34; VAZef 23.167.21: „nach der Idee des Völkerrechts“.

³⁰ ZeF 08.355.34. VAZef 23.167.22: „es von den Staaten nicht wie von den einzelnen Menschen gelten kann“; auch das „wie“ kann nur im Sinne von „so wie“ oder „in derselben Weise wie“ verstanden werden. Denn daß Staaten überhaupt nicht aus dem Naturzustand herausgehen sollen, ist nun wahrlich nicht Kants Meinung, und kann es prinzipientheoretisch

Während der auf Individuen ausgeübte Zwang zu einer Gemeinschaft des öffentlichen Rechts überhaupt erst wirksames Recht möglich macht, sind die Staaten bereits selber – schon ihrem Rechtsbegriffe nach, aber auch (in welchem Maße auch immer) de facto – Wirklichkeit von wirksamem Recht. Und deswegen sind sie, „weil sie als Staaten innerlich schon eine rechtliche Verfassung haben [...] dem Zwange anderer, sie nach *ihren* Rechtsbegriffen unter eine erweiterte gesetzliche Verfassung zu bringen, entwachsen“.³¹ Gleich den Menschen haben auch die Staaten als Völkerrechtssubjekte das ursprüngliche Recht auf allgemeingesetzlich bestimmten Gebrauch ihrer Freiheit und damit auch das Recht und die Rechtspflicht, sich zu diesem Zweck miteinander zu verbünden. Aber im Unterschied zu den Menschen folgt aus der unbedingten Pflicht jedes Staates, die Annäherung an den Weltfriedenzustand kontinuierlich zu betreiben, keineswegs ein diesbezügliches Recht *anderer* Staaten, eine öffentlich-rechtliche Vereinigung zu erzwingen;³² und insbesondere Krieg ist somit als Mittel zur Erlangung des Weltfriedens rechtlich schlechterdings ausgeschlossen.

An dieser Stelle nun erhält die kantische Grundlegung des Völkerrechts – wie Ebbinghaus sagt³³ – ihre Signatur. Der Weg zum Ziel kennt keinerlei Zwang und er wird in (realistisch wohlbedachten) Etappen beschritten. Er muß vor allem als eine Abfolge von jeweils subsidiären³⁴ und insofern provisorischen und transitorischen Völkerrechtszuständen vorgestellt werden, mit deren endgültiger Aufhebung durch die Stiftung eines welt-bürgerlichen Zustandes als des *Zieles* auch alles Völkerrecht sich entsprechend der Idee vom „allgemeinen Völkerstaat“ in ein „Völkerstaatsrecht“³⁵ verwandeln würde. Der Weg muß von der völkerrechtlichen Selbstständigkeit, also der äußeren Souveränität der Staaten, sei-

auch nicht sein. Siehe dazu etwa TP 08.313.08-11; ZeF 08.354.03-08; 08.357.05-11; RL 06.312.09 („vereinzelte Menschen, Völker und Staaten“); 06.344.13-14; 06.350.06-08.

³¹ ZeF 08.355 f. (m. H.). In den Vorarbeiten zur Friedensschrift heißt es, Staaten (im Unterschied zu Menschen „blos als Menschen“) haben ein Recht, der Nötigung durch andere Staaten, den Naturzustand zu verlassen und „mit denselben in einen einzigen bürgerlichen zu treten“, zu widerstehen, „weil in ihnen schon ein öffentliches Recht innerhalb derselben errichtet ist bey einzelnen Menschen aber im Naturzustande nichts der Art stattfindet.“ (VAZeF 23.168) Übrigens fügt Kant sowohl die Unterscheidung zwischen „nach dem Naturrecht“ mit Bezug auf Menschen und „nach dem Völkerrecht“ mit Bezug auf Staaten, als auch die in der Klammer stehende Folgerung „und also [sic!] dem Zwange anderer, sie nach ihren Rechtsbegriffen unter eine erweiterte gesetzliche Verfassung zu bringen, entwachsen sind“ erst dem mit den Vorarbeiten zur Friedensschrift sonst fast wortgleichen veröffentlichten Text hinzu.

³² „Ein Staat ist [...] eine Gesellschaft von Menschen, über die Niemand anders, als er selbst zu gebieten und zu disponiren hat.“ (ZeF 08.344; siehe ferner ZeF 356.12-14; Refl 8065, 19.599.31-600.03). Schon 1793 spricht Kant von dem „Vorschlag zu einem allgemeinen Völkerstaat, unter dessen Gewalt sich alle einzelne Staaten *freiwillig* bequemen sollen“ (TP 08.312 f. [m. H.]; siehe auch aus den 1780er Jahren Refl 8065, 19.599).

³³ Julius Ebbinghaus, Kants Lehre vom ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage, GS I 16.

³⁴ Siehe RL 06.344.21.

³⁵ Siehe RL 06.311.

nen Ausgang nehmen; die Freiheit der Staaten gibt ihm seine eindeutige Richtung (und allerdings auch seine Länge).

In Bezug auf das Recht der Menschheit erwächst den Staaten somit einerseits aus ihrer Existenz als Staaten die Pflicht, die im Innenverhältnis bereits gegebene rechtliche Freiheit ihrer jeweiligen Untertanen weiterhin zu sichern; andererseits aus dem Naturzustand der globalen Vielstaatlichkeit die zusätzliche, letztlich auf die Aufhebung der äußeren Souveränität zielende Pflicht,³⁶ an der weltweiten, allseitigen und allgemeinen Sicherung der rechtlichen Freiheit mitzuwirken.³⁷ Nun ist „Politik“ einerseits an die Grundsätze des Rechts gebunden und insofern gar nichts anderes als „ausübende Rechtslehre“³⁸. Andererseits stellen sich ihr aber hinsichtlich der „Ausübung“ Probleme sui generis. Für deren Lösung ist nach der Bedingung zu fragen, „unter der ihre [der Politik] Maximen mit dem Recht der [Staaten] übereinstimmen.“³⁹ Und da zeigt sich, daß die „Bedingung der Möglichkeit eines Völkerrechts überhaupt ist: daß zuvörderst ein *rechtlicher Zustand* [als diejenige äußere Bedingung, „unter der dem Menschen ein Recht wirklich zu Theil werden kann“⁴⁰] existire. Denn ohne diesen giebt es kein öffentliches Recht [als „ein System von Gesetzen für {...} eine Menge von Völkern [= Staaten]“⁴¹], sondern alles Recht, was man sich außer demselben denken mag (im Naturzustande), ist bloß Privatrecht.“⁴²

Daraus folgt nun zweierlei:

1) Der allgemeine Menschenstaat⁴³ als universelle Rechtssicherungsordnung und damit die eigentliche Weltfriedensordnung bleibt („nach der Vernunft“, „in thesi“⁴⁴) letztes Ziel, und die Möglichkeit seiner Verwirklichung bleibt unbedingter Maßstab allen rechtmäßigen staatlichen Handelns.⁴⁵ An dieser „These“ hat Kant während seiner kritischen Phase nie etwas geändert.⁴⁶ Schon in seiner

³⁶ Darauf spielt Kant an, wenn er an einer Stelle der Friedensschrift mit Bezug auf den Willen zu einer Staatenvereinigung (die als *gewaltsame* völkerrechtswidrig ist!) anmerkt: „und zwar selbst nach Gründen des Völkerrechts“ (ZeF 08.368.02).

³⁷ Siehe ZeF 372.19-28.

³⁸ Siehe ZeF 08.370.

³⁹ ZeF 08.384.

⁴⁰ ZeF 08.383.

⁴¹ RL 06.311.

⁴² ZeF 08.385.

⁴³ Siehe ZeF 08.349. An anderen Stellen spricht Kant von allgemeinem Völkerstaat (TP 08.312 f.), Republik freier verbündeter Völker (RGV 08.34), allgemeinem Staatenverein (RL 06.350). Das alles sind Bezeichnungen des unter rechtsphilosophischen Gesichtspunkten gleichen Sachverhalts in unterschiedlicher Perspektive. Bei „Menschenstaat“ kommt zum Ausdruck, daß die Menschen als Menschen Glieder der einen globalen Rechtsgemeinschaft sind.

⁴⁴ ZeF 08.357.

⁴⁵ Selbst wenn sich dieses Ziel in der empirischen Analyse als „unausführbare Idee“ herausstellen sollte, bleibt die „continuirliche[.] Annäherung zu demselben [...] eine auf der Pflicht, mithin auch auf dem Recht der Menschen und Staaten gegründete Aufgabe“, und diese ist „allerdings ausführbar“ (RL 06.350).

⁴⁶ Dennoch ist die Ansicht weit verbreitet, der „späte“ Kant der Friedensschrift und der *Rechtslehre* habe – mehr oder weniger entschieden – eine Weltrepublik abgelehnt, wobei zu-

geschichtsphilosophischen Schrift von 1784 sagt er von dem damals von ihm noch so genannten „Völkerbund“, daß darin „jeder, auch der kleinste Staat seine Sicherheit und Rechte nicht von eigener Macht, oder eigener rechtlichen Beurtheilung, sondern allein von diesem großen Völkerbunde [...], von einer *vereinigten Macht* und von der Entscheidung *nach Gesetzen des vereinigten Willens* erwarten könnte“⁴⁷. Entsprechend heißt es dann 1793, daß es gegen den Kriegszustand zwischen den Staaten kein anderes Mittel gebe, „als ein auf *öffentliche* mit *Macht* begleitete *Gesetze*, denen sich jeder Staat unterwerfen müßte, gegründetes Völkerrecht (*nach der Analogie eines bürgerlichen oder Staatsrechts einzelner Menschen*)“⁴⁸. Gemäß der Friedensschrift von 1795 gilt: „Für Staaten im Verhältnisse unter einander kann es *nach der Vernunft* keine andere Art geben [und das bedeutet ja doch wohl: es ist Rechtspflicht⁴⁹], aus dem gesetzlosen Zustande, der lauter Krieg enthält, herauszukommen, als daß sie eben so wie einzelne Menschen ihre wilde (gesetzlose) Freiheit aufgeben, sich zu *öffentlichen Zwangsgesetzen* bequemen und so einen (freilich immer wachsenden) *Völkerstaat* [...], der zuletzt alle Völker der Erde befassen würde, bilden.“⁵⁰ Und schließlich stellt die *Rechtslehre* bündig fest, daß „alles Recht der Völker und alles durch den Krieg erwerbliche oder erhaltbare äußere Mein und Dein der Staaten bloß *provisorisch* [sei] und [...] nur in einem allgemeinen *Staatenverein* (*analogisch*⁵¹ mit dem, wodurch ein Volk Staat wird) *peremptorisch* geltend und ein wahrer *Friedenzustand* werden [können]“⁵².

2) Doch ist – wie die Erfahrung lehrt – nicht auszuschließen, daß der Versuch, einen Weltstaat „sofort und mit Ungestüm“⁵³ zu verwirklichen, das Gegenteil des Gewollten und Gesollten bewirkt, nämlich anstatt der Weltrepublik eine Welttyrannis.⁵⁴ Dies zu vermeiden, ist ebenfalls Rechtspflicht. Deswegen kommt alles darauf an, die für die Erreichung des Endzwecks geeigneten Mittel zu bestimmen. Kant hat dies vor allem in der Schrift mit dem programmatischen Titel *Zum ewigen Frieden* versucht, auf die daher zunächst die Aufmerksamkeit zu richten ist. Da die Verfolgung des Endzwecks „nur im kontinuierlichen Fort-

mindest ein Autor dies auch konsequent und überdies richtig findet, während alle übrigen (so weit sie mir bekannt sind) es für inkonsequent und außerdem falsch halten. Doch wird Kants Rede von einem negativen Surrogat nur deshalb notwendig, weil die Staaten (und nicht etwa Kant selber!) den Völkerstaat „nach ihrer (!) Idee vom Völkerrecht durchaus nicht wollen“ (ZeF 08.357; vgl. auch 354.23–26; 355.12–13; RGV 06.34.07–08). Ein Autor spricht von einer folgenreichen „metabasis“; Kant wechselt von einer grundsätzlichen und moralischen zu einer historisch-politischen Argumentation. In Wirklichkeit bleibt Kant aber vollständig innerhalb des Rahmens seiner metaphysischen Rechtslehre.

⁴⁷ IaG 08.24 (m. H.).

⁴⁸ TP 08. 312 (m. H.).

⁴⁹ Vgl. ZeF 08.356.04.

⁵⁰ ZeF 08.357 (m. H. außer der letzten); in einer Anmerkung dazu ist von einer „gesetzlichen Verfassung im Verhältniß auf andere Völker“ die Rede.

⁵¹ Siehe auch IaG 08.24; TP 08.312.28; ZeF 08.357.08.

⁵² RL 06.350 (Hervorhebung in der Klammer von mir).

⁵³ ZeF 08.372; „übereilt und so der Absicht selbst zuwider“ (ZeF 08.347).

⁵⁴ Vgl. TP 08.310 f.; ZeF 08.367; RL 06.350.

schreiten bestehen kann, ist [die Pflicht] in *Hinsicht* auf das Object (die Idee, deren Ausführung man sich zum Zweck machen soll [den ewigen Frieden auf Erden]) zwar enge und vollkommene, in *Rücksicht* aber auf das Subject [den einzelnen unabhängigen Staat] weite und nur unvollkommene Pflicht gegen sich selbst⁵⁵ (Aufschub der Ausführung „nach Beschaffenheit der günstigen Umstände“⁵⁶). Alle Staaten haben die unbedingte Pflicht, beständig und beharrlich einen allgemeinen weltbürgerlichen Zustand⁵⁷ anzustreben. Aber mit Bezug auf einige Schritte⁵⁸ haben die Staaten das Recht und sogar die Rechtspflicht, Entscheidungen aufzuschieben („ohne doch den Zweck aus den Augen zu verlieren“⁵⁹), falls der zu machende Schritt nach *ihrem* Urteil den öffentlich-rechtlichen Zustand ihres eigenen Volkes (noch) gefährden würde.⁶⁰ Aus diesem Grunde konzipiert Kant die Annäherung an das Endziel als eine Abfolge von allzeit freiwilligen Schritten in einem fortlaufenden historischen Prozeß.

2) Der Föderalismus freier Staaten

Auch der auf die Stiftung des Friedens unter Staaten gerichtete Wille kann nur als ein durch vertragliche Übereinstimmung gebildeter, notwendig allgemeiner Wille gedacht werden. Deshalb entwickelt Kant die wesentlichen – übrigens durchaus nicht notwendig konsekutiv zu verstehenden – Schritte, die auf dem Rechtsweg „zum ewigen Frieden“⁶¹ jeweils zu tun bzw. jeweils zu erreichen, und die Rechtsgrundsätze⁶², die dabei zu beachten sind, in Gestalt eines förmlichen Vertragswerkes.⁶³ Es handelt sich dabei nicht etwa, womöglich nach dem Modell damals üblicher Friedensverträge, um den juristischen Entwurf eines Vertrages, der dann von den Staaten wirklich abzuschließen wäre, sondern um einen „philo-

⁵⁵ TL 06.446. Der Verweis auf diese Quelle sollte nicht das Mißverständnis hervorrufen, daß hier oben von einer Tugendpflicht die Rede sei. Vielmehr geht es um eine Rechtspflicht des Staates gegenüber der in ihm zur Rechtsgemeinschaft vereinigten Bürgerschaft.

⁵⁶ ZeF 08.378; siehe auch ZeF 08.347.

⁵⁷ Siehe IaG 08.28.

⁵⁸ Siehe in der Friedensschrift die Präliminarartikel Nr. 2, 3, und 4 sowie die Definitivartikel Nr. 1 und 2.

⁵⁹ ZeF 08.347.

⁶⁰ Vgl. ZeF 08.372.19-24.

⁶¹ Der Titel ist durchaus nicht, wie man mit Blick auf den Eingangsabsatz gemeint hat, ironisch zu verstehen. Es geht um den Weg zum (ewigen) Frieden, der gemäß Kants Lehre nur ein Rechtsweg sein kann und als solcher von der Menschheit, also insbesondere von den Staaten, *gegangen* werden muß.

⁶² Sofern nur diese Grundsätze klar und eindeutig bestimmt sind, ist ihre Anwendung auf – hinreichend bekannte – historische Fakten kein besonderes Problem. Auf die Nennung von „Beispielen“ wird bewußt weitgehend verzichtet, weil sie nach aller Erfahrung bei philosophischen Abhandlungen meistens nur dazu führt, daß über die Beispiele gestritten wird und das Problem der Grundsätze und ihrer präzisen Bestimmung aus dem Blickfeld verschwindet.

⁶³ Die folgende systematische Darstellung dieser Schritte und Grundsätze orientiert sich zwar an Kants Ausführungen in der Friedensschrift, beschränkt sich aber selbstverständlich nicht auf diese.

sophischen Entwurf“ (so der Untertitel von Kants Schrift), nämlich um die Idee eines ursprünglichen gesellschaftlichen Vertrages⁶⁴ in weltbürgerlicher Hinsicht, dessen (gesuchter) vernunftrechtlicher Inhalt in nichts anderem besteht als in den notwendigen Bedingungen für die Gestaltung eines Welt-Zustandes des „öffentlichen Menschenrecht[s] überhaupt“.⁶⁵ Wie der Staatsvertrag kann auch ein solcher Vertrag nicht einmal als abschließbar gedacht werden, so als ob durch den Abschluß erst das in dem Vertrag formulierte Recht geschaffen würde. Vielmehr enthält er die Norm und Legitimationsgrundlage für jeden Vertrag, durch den positives öffentliches Recht geschaffen werden soll, also auch und insbesondere für alle in der Geschichte der Menschheit möglichen Friedensverträge zwischen Staaten.

Kant bedient sich der Form eines Doppelvertrages. In einem Präliminarvertrag werden für alle Staaten verbindlich die Grundlagen für die *Ermöglichung* eines Friedens gelegt, nämlich bestimmte, für die mögliche Beendigung des allgemeinen Kriegszustandes und für die „Stiftung einer öffentlichen Gerechtigkeit“⁶⁶ schlechthin notwendige Bedingungen. Sie schließen selbst aber den Krieg noch nicht aus, sondern verbieten nur bestimmte, den Krieg notwendig möglich machende Handlungen, weil ein Recht auf solche Handlungen in Widerspruch zu der Idee einer Rechtsgemeinschaft freier Staaten stände und somit sich selbst aufhöbe. Erst auf dieser Basis⁶⁷ können dann in einem Definitivvertrag die für die *Verwirklichung* des Friedens selber erforderlichen Grundlagen gelegt werden. Die Artikel des Präliminarvertrages dienen gleichsam dazu, gegenseitiges Mißtrauen nach und nach abzubauen; jene des Definitivvertrages hingegen dazu, gegenseitiges Vertrauen nach und nach aufzubauen.

a) Die Präliminarartikel

Ein Friedensschluß zwischen (äußerlich freien) Staaten als moralischen Personen⁶⁸ setzt – analog dem zwischen Individuen – zunächst die gegenseitige Anerkennung der Völkerrechtspersönlichkeit dieser Staaten voraus. Das macht die Präliminarartikel Nr. 2 und Nr. 5 nötig. Die Idee eines vertraglich gewollten dauerhaften Friedens selber impliziert dann zum ersten die Hinfälligkeit aller möglicherweise noch vorhandenen Gründe zum Krieg (Nr. 1), zum zweiten den Willen zur Verminderung der Kriegsbereitschaft (Nr. 3 und Nr. 4) und schließlich im Falle eines dennoch ausbrechenden Kriegs den Willen, dadurch einen

⁶⁴ Siehe auch RL 06.344.14-15.

⁶⁵ ZeF 08.360.

⁶⁶ Refl 8061, 19.598.

⁶⁷ Ganz abwegig ist es daher, für die Deutung eines Präliminarartikels (etwa des fünften) einen Definitivartikel (etwa den ersten) heranzuziehen und dann etwa, wie es immer wieder geschieht, zu behaupten, eine gewaltsame Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates sei nach Kant nur im Falle von Republiken untersagt.

⁶⁸ Siehe ZeF 08.344.22.

Friedensvertrag nicht schlechthin unmöglich zu machen (Nr. 6). Die folgenden Erläuterungen halten sich an die von Kant gewählte Reihenfolge der Artikel.

(1) „Es soll kein Friedensschluß für einen solchen gelten, der mit dem geheimen Vorbehalt des Stoffs zu einem künftigen Kriege gemacht worden.“⁶⁹ Mit dem Friedensschluß verzichten alle beteiligten Staaten bedingungslos darauf, überhaupt noch einen möglichen Kriegsgrund aus der Zeit vor dem Friedensschluß künftig ins Feld führen zu können. Das heißt: alle möglichen Rechtsansprüche aus der Zeit vor dem Friedensschluß gelten vorbehaltlos als erledigt. Andernfalls wäre es ein bloßer Waffenstillstand, „bedingter Frieden“, der – streng genommen – kein Frieden ist. Frieden kann rechtlich nur als bedingungslos gedacht werden. Als (Völker-)Rechtszustand schließt er schlechterdings aus, daß ein Staat sein Recht durch eigene Gewalt sucht. Er bedeutet somit das (unbedingte) Ende aller möglichen Feindseligkeiten.⁷⁰ Der Vorbehalt von Gründen für eine in Zukunft weiterhin mögliche Gewaltanwendung stände damit in Widerspruch. Also ist die Bedingungslosigkeit der wechselseitigen Anerkennung des Status quo eine notwendige Bedingung der Möglichkeit des Abschlusses eines wahrhaften und nicht bloß vorgetäuschten, scheinbaren Friedensvertrages.

Die Einwände, das hänge doch sehr vom Zeitpunkt des Status quo ab und es gebe doch sehr ungerechte Status quo und notfalls müsse man sich erst den passenden Status quo schaffen, übersehen erstens, daß es hier um apriorische, also um gänzlich zeit-unabhängige Grundsätze friedensorientierten Handelns geht; zweitens, daß mangels allgemeinverbindlichen öffentlichen Rechts jeder Status quo ungerecht ist bzw. von Recht und Unrecht öffentlich-allgemein noch gar nicht die Rede sein kann; und drittens, daß die Bedingung der Angemessenheit des Status quo an die je eigenen Wünsche einen Friedensschluß apriori unmöglich macht, da sich ja aus der Unangemessenheit der Verhältnisse bezüglich irgendwelcher Wünsche gerade der Grund der Notwendigkeit eines Friedensschlusses ergibt und die gewaltsame Schaffung eines günstigeren „Status quo“ als (allgemeines) Recht gedacht sich selbst aufhobe, mithin schlechthin Unrecht wäre.

Das alles bedeutet übrigens durchaus nicht, daß man der Friedensidee die sogenannten eigenen Interessen gänzlich opfern müßte (wobei gerne übersehen wird, wie weitgehend eben diese Interessen in der Möglichkeit ihrer Befriedigung von der Wirklichkeit des Friedens abhängen). Es bedeutet nur die Beseitigung von Kriegsgründen als notwendige Voraussetzung eines möglichen Friedens. Ei-

⁶⁹ ZeF 08.343; vgl. auch Refl 7837, 19.530.

⁷⁰ „Friede, [...] dem das Beiwort ewig anzuhängen ein schon verdächtiger Pleonasm ist.“ (ZeF 08.343) Damit ist natürlich nicht gemeint, Friede sei nicht als zeitlich begrenzter Zustand möglich. Unmöglich aber, weil – als sich selbst widersprechend – undenkbar, ist ein Friedensvertrag, bei dem der Vertragswille eine zeitliche Begrenzung durch geheimen Vorbehalt als möglich impliziert. Siehe hierzu auch unten S. 209.

ne tatsächliche Änderung des Status quo bleibt weiterhin möglich, aber eben nur auf friedliche, vertragliche, also freiwillige Weise.⁷¹

(2) „Es soll kein für sich bestehender Staat (klein oder groß, das gilt hier gleichviel)⁷² von einem andern Staate durch Erbung, Tausch, Kauf oder Schenkung erworben werden können.“⁷³ Ein Staat als „status iuridicus“ muß als Ausdruck des durch einen ursprünglichen Vertrag⁷⁴ aller seiner Mitglieder zur Einheit gebrachten Willens aller gedacht werden. Im Widerspruch zu dieser Idee des allgemeinen Willens gibt es kein Recht über ein (Staats-)Volk.⁷⁵ Dessen Staat ist selber Rechtsperson und kann daher rechtmäßig nicht zum völkerrechtlichen Objekt (zur Sache) gemacht werden. Ein Friedensvertrag schließt daher *in seiner Möglichkeit* Erbung, Tausch, Kauf und Schenkung von Staaten aus, weil dadurch die Existenz eines Staates als moralischer Person aufgehoben würde.

(3) „Stehende Heere [...] sollen mit der Zeit ganz aufhören.“⁷⁶ Die Bereitschaft zu wechselseitiger und allgemeiner Abrüstung ist eine weitere notwendige Bedingung der Möglichkeit, vertraglich miteinander zu einem dauerhaften Frieden zu kommen. Rüsten hat den Zweck, sich in die Lage zu versetzen, einen möglichen Feind zu besiegen, also im aktuellen Kriegsfall stärker als dieser zu sein. Das (berechtigte) Interesse daran hat, solange der Naturzustand als Zustand möglicher Feindseligkeiten herrscht, grundsätzlich jeder Staat. Also zwingt die Rüstung des einen Staates jeden anderen betroffenen Staat zur „Nachrüstung“ und führt in Wechselwirkung zur Wettrüstung, „die keine Grenzen kennt“⁷⁷; Rüsten ist seiner Idee nach immer Wettrüsten, weil es nicht einfach

⁷¹ Man denke etwa an die Grenzverschiebungen zwischen Deutschland und Frankreich bzw. den Niederlanden nach dem Zweiten Weltkrieg.

⁷² „It may be a harmless slip, but it can also reveal a certain attitude when the Preamble of the UN Charter refers to the equal rights of nations, »large or small«, as it reads; Kant's second Preliminary Article speaks of self-contained states: »small or large counts here for the same«. The order of precedence granted in these two instances either to physical smallness or largeness may well illustrate the difference between the politician's and the philosopher's respect for sovereign equality.“ (Wolfgang Schwarz, *Principles of Lawful Politics. Immanuel Kant's Philosophic Draft Toward Eternal Peace. A New Faithful Translation with an Introduction, Commentary, and a Postscript „Hobbesism in Kant“?*, Aalen 1988, 25. Diese Ausgabe der Friedensschrift ist zweifellos die innerhalb des angelsächsischen Sprachraums mit Abstand beste und dort zugleich fast vollständig ignoriert.)

⁷³ ZeF 08.344.

⁷⁴ Man hat kritisiert, daß Kant an dieser Stelle, die sich auch auf despotische Staaten beziehe, die Idee des ursprünglichen Vertrages ins Spiel bringe, obwohl er diese doch im ersten Definitivartikel zur Grundlage des republikanischen Staates erkläre. Diese Kritik übersieht die Doppelfunktion der Vertragsidee: der ursprüngliche Vertrag ist bei Kant sowohl generell die Grundlage für den Staat als einen rechtlichen Zustand überhaupt als auch speziell die Grundlage für den republikanischen Staat als einen gerechten Zustand. In der ersten Hinsicht tritt die Vertragsidee im zweiten Präliminarartikel auf, in der zweiten Hinsicht im ersten Definitivartikel.

⁷⁵ Vgl. RL 06.349.31-33.

⁷⁶ ZeF 08.345.

⁷⁷ ZeF 08.345.

nur ein Sich-Schützen vor einer drohenden Gefahr ist, sondern zugleich das Schaffen einer drohenden Gefahr für den Quell dieser drohenden Gefahr. Also bewirkt die unvermeidliche Eigendynamik des Rüstens einen Zustand unaufhörlicher Kriegsdrohung. „Die Rüstungspolitik, die als Folge der Kriegsgefahr erscheint, wird so in Wahrheit selbst deren einziger Grund.“⁷⁸ „Der kantische Grundsatz lautet also: erst Abrüstung, dann Sicherheit.“⁷⁹

(4) „Es sollen keine Staatsschulden in Beziehung auf äußere Staatshändel gemacht werden.“⁸⁰ Die Bereitschaft der Staaten, auf die Erhöhung ihrer Kriegsbereitschaft mittels Verschuldung und also auch insoweit auf die Vergrößerung der Kriegsgefahr zu verzichten, entspricht im Rahmen des Präliminarvertrags der Abrüstungsbereitschaft.

(5) „Kein Staat soll sich in die Verfassung und Regierung eines andern Staats gewalthätig einmischen.“⁸¹ Auch wenn ein Staat im Innern nicht nach Rechtsgrundsätzen verfährt, so verletzt er dadurch doch nicht schon das Recht anderer Staaten. Ein Recht dieser Staaten, sich ohne vorangegangene Läsion in die inneren Rechtsangelegenheiten eines anderen Staates gewaltsam (also nicht bloß durch die Äußerung von Kritik, durch Aufforderung oder auch durch Ausübung von völkerrechtskonformem Druck) einzumischen, würde die Möglichkeit bedeuten, jederzeit andere Staaten als (gleichberechtigte!) Völkerrechtssubjekte zu vernichten. Diese Möglichkeit aber steht in Widerspruch zur Idee eines Friedensvertrages souveräner („freier“) Staaten und ist daher von Rechts wegen ausgeschlossen. Das bedeutet nicht zuletzt, daß es kein Recht zu (militärischer) Intervention zwecks Einführung republikanischer Verfassungen in anderen Staaten gibt.⁸² Ein solches Recht zum Krieg läßt sich auch nicht etwa aus einem ver-

⁷⁸ Leonard Nelson, System der philosophischen Rechtslehre und Politik, Hamburg 1976, 454.

⁷⁹ Julius Ebbinghaus, Die christliche und die Kantische Lehre vom Weltfrieden, GS II 31. Diesem Gedanken fügt Ebbinghaus in einem im Ebbinghaus-Archiv in Wuppertal befindlichen Nachlaßtyposkript („La theorie de la paix perpetuelle de Kant“) hinzu: „[...] comment un intérêt international en désarmement pourrait-il exister si l'on pouvait arriver à la sécurité sans lui.“ Zur Abrüstung im weiteren Sinn gehört natürlich auch der Verzicht auf jede Art von „kaltem Krieg“.

⁸⁰ ZeF 08.345.

⁸¹ ZeF 08.346. Natürlich ist die Rechtslage dann eine vollkommen andere, wenn Staaten miteinander (im Sinne des noch zu erörternden zweiten Definitivartikels) völkerrechtliche Vereinigungen bilden, in deren „Charta“ eigens ein Recht oder sogar eine Rechtspflicht zum gewalttätigen Sich-Einmischen seitens der Vereinigung vorgesehen ist. In diese Richtung weisen etwa die Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen (A/RES/60/1 von 2005) und die darauf Bezug nehmende Resolution des UN-Sicherheitsrates (S/RES/1674 von 2006) „regarding the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity“.

⁸² Vgl. auch RL 06.344.15-16; SF 07.85.31-33; VAZef 23.188.24-189.04; VARL 23.352.25-26. In der Streit-Schrift dürfte Kant an der genannten Stelle aktuell an die militärische Intervention der Koalitionsmächte in Frankreich gedacht haben, die für ihn zweifellos völkerrechtswidrig war, und zwar nicht, weil es sich bei der Koalition um Despoten, bei Frankreich aber um eine Republik, sondern weil es sich bei Frankreich um einen völkerrecht-

meintlichen Recht der Untertanen eines despotisch regierten Staates auf Befreiung von ihrem Joch durch andere Staaten herleiten. Wie sollte es nach Kant ein solches Recht oder gar eine Rechtspflicht geben, wenn es doch nach ihm nicht einmal ein Recht der eigenen Bürger auf Widerstand und Revolution zwecks Abschaffung der Despotie gibt?⁸³ Und also hat ein Staat auch nicht das Recht, seine eigenen Untertanen zu zwingen, sich für das Recht fremder Untertanen zu schlagen.⁸⁴

Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn man den bereits erörterten, aber von Kant auch in seinen völkerrechtlichen Überlegungen nicht berücksichtigten Fall der „Barbarei“ ins Auge faßt, also ein bloßes, die Bürger entrechtendes⁸⁵ Machtgebilde. Es wird „nach Begriffen des Völkerrechts“ zu einem „ungerechten Feind“⁸⁶; denn sein „öffentlich (es sei wörtlich oder thätlich) geäußerter Wille“

lich unabhängigen Staat handelte, also wegen der Verletzung des „Rechts, daß ein Volk von anderen Mächten nicht gehindert werden müsse [= dürfe], sich eine bürgerliche Verfassung zu geben, wie sie ihm selbst gut zu sein dünkt“. Dagegen Friedrich Gentz, Ueber den Ursprung und Charakter des Krieges gegen die Französische Revoluzion, Berlin 1801; abgedruckt in: Anita und Walter Dietze (Hrsg.), Ewiger Friede? Dokumente einer deutschen Diskussion um 1800, Leipzig/Weimar 1989, 410; wie Kant schon 1794 Christoph Martin Wieland, Über Krieg und Frieden; abgedruckt in: Anita und Walter Dietze (Hrsg.), Ewiger Friede? 59-68; ferner 1796 auch Johann Gottlieb Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre; in: Ders., Ausgewählte Werke (Hrsg. Fritz Medicus), Darmstadt 1962, 376 (Völkerrecht § 5). Auch wenn es, wie recht häufig in den letzten 50 Jahren, angeblich um die militärisch gestützte „Beglückung“ anderer Völker mit den „Segnungen“ der Demokratie geht, pflegen die „Beglückter“ übrigens nie ihr eigenes Interesse daran aus den Augen zu verlieren.

⁸³ Von einem Interventionsrecht sogenannter liberaler Staaten mit Bezug auf sogenannte illiberale Staaten („Schurkenstaaten“), wie es, insbesondere im angelsächsischen Sprachraum, manche Autoren, die Kant mit John Wayne zu verwechseln scheinen, behaupten, kann also keine Rede sein. Ein solches Recht wäre das Ende des Völkerrechts und der Rückfall in einen Zustand, in welchem jeder Staat das Recht der Entscheidung darüber hätte, ob die Art seiner eigenen Verfassung ihm das Recht gibt, in einen Staat mit einer anderen Verfassung zu intervenieren. Dazu auch: Georg Cavallar, Kantian perspectives on democratic peace: alternatives to Doyle; in: Review of International Studies, 27 (2001) 229-248; Ders., Commentary on Susan Meld Shell's 'Kant on just war and „unjust enemies“: Reflections on a „Pleonasm“'; in: Kantian Review, 11 (2006) 117-124. Ebenfalls sehr lesenswert ist ein Artikel, den John Stuart Mill im Dezember 1859 in Fraser's Magazine unter dem Titel „A few words on Non-Intervention“ veröffentlicht hat.

⁸⁴ Vgl. auch RL 06.344 ff.

⁸⁵ Man denke insbesondere an innerstaatlichen Völkermord, an Versklavung, an „ethnische Säuberung“, aber auch an den Eintritt einer vollständigen Anarchie (vgl. ZeF 08.346.17-18) mit wirtschaftlichem Zusammenbruch, Flüchtlingsströmen, Hungerkatastrophen im Gefolge.

⁸⁶ Siehe RL 06.349. Kant hat dort keineswegs, wie man behauptet hat, den Begriff des ungerechten Feindes, weil angeblich problematisch, sogleich wieder zurückgenommen. Es kam ihm durchaus nicht in den Sinn, in ein und demselben kurzen Paragraphen „das Recht eines Staats gegen einen ungerechten Feind“ abzuhandeln und seine Lehre dann in den letzten zwei Sätzen wieder außer Kraft zu setzen. Er leitet diese Sätze mit einem „übrigens“ ein, weil er nämlich – gleichsam nebenbei – eine Erläuterung geben möchte, damit man nicht etwa aus seiner Terminologie ein gar nicht vorhandenes Problem macht. Staaten befinden sich miteinander

„verrätth [eine Maxime], nach welcher, wenn sie zur allgemeinen Regel gemacht würde, kein Friedenszustand unter Völkern möglich [wäre], sondern der Naturzustand verewigt werden müßte.“⁸⁷ Als Beispiel für eine solche Maxime nennt Kant die Verletzung eines gültigen öffentlichen Vertrages, sofern sie „die Sache aller Völker betrifft, deren Freiheit dadurch bedroht wird, und die dadurch aufgefordert werden, sich gegen einen solchen Unfug zu vereinigen und ihm die Macht dazu zu nehmen“.⁸⁸ Ein Staat nun, der sich die Mißachtung des Rechts der Menschheit, also der legitimierenden Grundlage allen Staats-, Völker- und Weltbürgerrechts, zum Prinzip macht, verrät ebenfalls eine Maxime, nach welcher als allgemeiner Regel überhaupt kein Friedenszustand unter Menschen möglich wäre. Nach Begriffen des Weltbürgerrechts⁸⁹ wird somit auch ein das Recht der Menschheit systematisch verletzender Staat zu einem „ungerechten Feind“. Sein Handeln betrifft im Prinzip die Sache aller Menschen, deren Freiheit dadurch bedroht wird, und die dadurch aufgefordert werden, sich gegen einen solchen Unfug zu vereinigen und ihm die Macht dazu zu nehmen. Mehr noch: ein solches Herrschaftsgebilde ist, wie gezeigt, nach Begriffen des Rechts gar kein Staat und also auch kein Völkerrechtssubjekt (mehr), und damit wird auch die Bestimmung des fünften Präliminarartikels in seinem Fall gegenstandslos.⁹⁰ Indem die Machthabenden die ihnen Unterworfenen unfähig machen, Staatsbürger zu sein, indem sie sie juridisch „ent-subjektivieren“, macht sich ein solches Herrschaftsgebilde „selbst zugleich unfähig im Staatenverhältnisse nach dem Völker-

in einem natürlichen „Zustand der Ungerechtigkeit“, in welchem „jeder Staat in seiner eigenen Sache Richter“ (RL 06.349 f.) und eben damit, als „Gegenpart in der Behauptung eines zweifelhaften Rechts“ (Refl 7824, 19.527), jedes anderen Feind ist; und insofern ist der Begriff „ungerechter Feind“, wie Kant sagt, „pleonastisch“. Entsprechend hatte es schon in der Friedensschrift heißen, keiner der Kriegsgegner könne „für einen ungerechten Feind erklärt werden [...] (weil das schon einen Richterausspruch voraussetzt)“ (ZeF 08.346). Also hat auch kein Siegerstaat ein Recht, einen besiegten Staat wegen eines ungerechten Krieges als ungerechten Feind zu *verurteilen*, „weil in diesem Zustande jeder in seiner eigenen Sache Richter ist“ (ZeF 08.355). Wohl aber darf ein Staat das, was ein anderer Staat tut, nach Völkerrechtsprinzipien *beurteilen*, um danach sein eigenes Tun auszurichten. Und für eine solche Beurteilung bringt Kant den „an sich“ pleonastischen Begriff des ungerechten Feindes ins Spiel. Dazu neuerdings: Martin Frank, Kant und der ungerechte Feind; in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 59 (2011) 199-219.

⁸⁷ RL 06.349.

⁸⁸ RL 06.349; vgl. Refl 8065, 19.599.33-34. Die Parallele zu dem, was oben für den Fall von Barbarei über Widerstand gegen die Staatsgewalt und über Sezession gesagt wurde, ist leicht zu erkennen.

⁸⁹ Vgl. auch ZeF 08.360.03-07. In der Völkerrechts-Literatur findet sich auch die Rede von „Weltinnenrecht“.

⁹⁰ Die vielerlei Kautelen, unter die aus Rechtsgründen auch eine grundsätzlich berechnete Intervention zu stellen wäre, können und müssen hier nicht eigens thematisiert werden. Die Prinzipien für ihre Bestimmung liegen indessen vor. Dennoch sollte auch klar sein, daß mögliche Antworten auf Rechtsfragen mit Bezug auf die verschiedenen Interventionen etwa im Balkan, im Kaukasus, im Irak oder in Afghanistan oder in Libyen unmöglich kurz und einfach sein können.

recht für eine Person zu gelten (die gleicher Rechte mit andern theilhaftig wäre)⁹¹.

Freilich folgt daraus zunächst nur, falls nicht durch völkerrechtliche Verträge weitergehende Rechte übertragen bzw. Rechtspflichten übernommen wurden, ein *Recht* der Intervention als Recht zur Nothilfe (und nur zu dieser!); und insofern könnte eine solche Intervention auch nur durch den Einsatz von Freiwilligen erfolgen, die sich ihrerseits etwa zu einer solchen Hilfe *ethisch* verpflichtet fühlen. Auf die darüber hinausgehende Frage, ob es auch eine *Rechtspflicht* zur humanitären Intervention gibt, findet sich bei Kant, so weit ich sehe, nur eine Andeutung in einer Reflexion aus den 1770er Jahren: „Die allgemeine Gewalt wird als irresistibel angesehen. Weil aber jedermann, der an das Recht gebunden ist, sich auch auf sein Recht muß verlassen können, so folgt daraus eine Verbindlichkeit des Völkerrechts jedem, dem eine [deutlich] offenbare Gewalt geschieht, beizustehen.“⁹² Später hätte er sagen können: so folgt daraus eine Verbindlichkeit „nach dem Weltbürgerrecht, so fern [diese gewaltsam entrechteten] Menschen [...] als Bürger eines allgemeinen Menschenstaats anzusehen sind“⁹³, ihnen, denen eine offenbare Gewalt geschieht, beizustehen.

Im übrigen zeigt sich gerade an der durchaus heiklen Frage nach der Berechtigung von Interventionen, wie nötig⁹⁴ für die Möglichkeit rechtsförmiger und also gewaltloser Konfliktlösungen zumindest die (freiwillige) Unterwerfung aller Staaten unter eine gemeinsame öffentliche Gerichtsbarkeit einschließlich einer Strafgerichtsbarkeit ist, durch die ein Staat zur Einhaltung vertraglich vereinbarter rechtlicher Standards verurteilt werden kann. Noch besser wäre es freilich, wenn dazu noch ein überstaatliches Gewaltmonopol käme, um notfalls das Urteil exekutieren zu können.⁹⁵ Damit ist man dann wieder mitten auf Kants Weg zum Weltfrieden.

(6) „Es soll sich kein Staat im Kriege mit einem andern solche Feindseligkeiten erlauben, welche das wechselseitige Zutrauen im künftigen Frieden unmöglich machen müssen: [...]“⁹⁶ Schon der Naturzustand überhaupt im Verhältnis der Staaten zueinander ist ein rechtloser Zustand in dem Sinne, daß es in ihm keine öffentliche Gerechtigkeit gibt. Umso mehr gilt dies von einem Zustand des wirklichen Krieges. Dennoch gibt es auch in Bezug auf diesen ein verbindliches überpositives⁹⁷ Völkerrecht, nämlich das Kriegsvölkerrecht,⁹⁸ gegen welches

⁹¹ RL 06.347.

⁹² Refl 7818, 19.525. Das in Klammern stehende Wort wurde von Kant wieder gestrichen.

⁹³ ZeF 08.349.

⁹⁴ Nicht zuletzt auch zwecks Vermeidung der ihrerseits völkerrechtlich fragwürdigen Möglichkeit von „Selbstmandatierungen“.

⁹⁵ Davon ist auch die Europäische Union leider noch ein weites Stück entfernt.

⁹⁶ ZeF 08.346; vgl. auch Refl 8068, 19.600; Refl 8070, 19.601.

⁹⁷ Es ist im Naturzustand der Staaten nur ein „Inbegriff von Gesetzen [...], um sich dem statui pacis zu nähern und in dessen Ermangelung sich selbst solange sein recht zu verschaffen.“ (Refl 8057, 19.597)

⁹⁸ Siehe dazu RL 06.343 ff.; Refl 7816–7839, 19.524 ff.; Refl 8061–8073, 19.598 ff.; V-NR/Feyerabend 27.1372 ff.; 27.1393 f.

Staaten ebenso verstoßen können, wie sich Menschen gegen das Recht der Menschheit im Naturzustand vergehen können, ohne daß es übrigens eine irdische Instanz gäbe, von der sie, die einen wie die anderen, zur Rechenschaft gezogen werden könnten.⁹⁹ Dieses Kriegsvölkerrecht legt den Staaten bedingungslos die Pflicht auf, Kriege nur a) so zu beginnen, b) nur so zu führen und c) nur so zu beenden, daß ein zukünftiger Zustand der öffentlichen Gerechtigkeit und damit des Friedens dadurch nicht notwendig verhindert wird.

(a) Das Recht zum Krieg¹⁰⁰ ist lediglich das Recht, das je eigene Recht im Falle seiner „thätigen Verletzung“¹⁰¹ oder seiner Bedrohung¹⁰² mangels Möglichkeit, den Rechtsstreit „auf civile Art, gleichsam durch einen Proceß [...] zu entscheiden“¹⁰³, durch eigene Gewalt zu sichern.¹⁰⁴ Der Krieg ist nur dann „eine rechtliche That, wenn er zur Erhaltung des Rechts geführt wird“.¹⁰⁵ Das Recht zum Krieg „hat solche Ursachen an dem Feinde zum Grunde, welche in einem allgemeinen Staatenbunde notwendig verboten werden würden.“¹⁰⁶ Dabei unterliegt allerdings die Frage, ob eine Verletzung des eigenen Rechts vorliegt, mangels gemeinsamen Richters ausschließlich dem je eigenen Rechtsurteil des betreffenden Staates als des einzigen rechtlich möglichen Richters („wenn er [...] sich lädirt glaubt“¹⁰⁷). Das bedeutet zwar einerseits „in foro interno“, nach der Idee des Rechts der Staaten, keineswegs Beliebigkeit des Rechts zum Kriege; jeder gewaltsame Akt gegen einen anderen Staat, der nicht in (subjektiv) strikter Wahrnehmung des Rechts, sich gegen eine Läsion zu wehren oder den „Unfug“ eines „ungerechten Feindes“ zu beenden, geschieht, ist Unrecht, „weil die Idee des Völkerrechts bloß den Begriff eines Antagonismus nach Principien der äußeren Freiheit bei sich führt, um sich bei dem Seinen zu erhalten“¹⁰⁸. Es bedeutet aber andererseits „in foro externo“, im Verhältnis der Staaten zueinander, das Recht auf das – jeweils souveräne – Rechtsurteil über das Recht zum Krieg.¹⁰⁹

⁹⁹ „da der Krieg doch nur das traurige Nothmittel im Naturzustande ist (wo kein Gerichtshof vorhanden ist, der rechtskräftig urtheilen könnte), durch Gewalt sein Recht zu behaupten“ (ZeF 08.346). Anders sähe es bei Vorliegen völkerrechtlicher Verträge aus, mit denen sich die Staaten (zuvor) einer „gesetzlichen Verfassung im Verhältniß auf andere Völker [Staaten] fügen“ (ZeF 08.357).

¹⁰⁰ Siehe RL 06.346.

¹⁰¹ RL 06.346.

¹⁰² Dazu gehören etwa die Erweiterung des Herrschaftsbereichs (Staatsgebiets), Kriegsalianzen, Aufrüstung, Mobilmachung.

¹⁰³ RL 06.351.

¹⁰⁴ Vgl. Refl 7817, 19.525.03-05.

¹⁰⁵ Johann Heinrich Tieftrunk, Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht, 2. Teil, Halle 1798, 234. Zur Erörterung eines Fallbeispiels siehe: Julius Ebbinghaus, Sind England und Frankreich „Rechtsbrecher“? (ursprünglich in: Das Parlament 48 [1956] 5-6), GS II 17 ff.

¹⁰⁶ Refl 8061, 19.598.

¹⁰⁷ RL 06.346; vgl. auch Refl 7817, 19.525.

¹⁰⁸ RL 06.347.

¹⁰⁹ „Alter jure aggredditur, alter jure resistit“, auch wenn es „paradox“ klingt. (V-NR/Feyerabend 27.1377; vgl. auch V-NR/Feyerabend 27.1394.04-07). „In foro externo“ gilt

Deswegen kann es nach einem Krieg auch rechtmäßig keine Verurteilung oder gar Bestrafung eines der beteiligten Staaten geben.¹¹⁰

Das Recht zum Krieg ist also durchaus nicht das Recht, einen Krieg zur Durchsetzung der eigenen Zwecksetzungen zu eröffnen, ob man ihn nun zur Wiederherstellung früherer Besitzverhältnisse führt (auch wenn deren Änderung in der Vergangenheit selber rechtswidrig war) und allgemein im Interesse der Wohlfahrt des eigenen Staates (der „Staatsräson“) oder zugunsten der Verbreitung der eigenen „Hochkultur“ oder zur religiösen Missionierung und „höheren Ehre Gottes“ oder eben sogar – nun scheinbar evident rechtmäßig – als „Krieg dem Krieg“ und „Kampf ums Recht“ – nach der Devise: „einmal für allemal ungerecht zu sein, um nachher die Gerechtigkeit desto sicherer zu gründen und aufblühen zu machen“.¹¹¹ Vielmehr ist, von einer akuten Läsion abgesehen, jeder überhaupt mögliche Grund zur Eröffnung eines Krieges als Rechtsgrund ausgeschlossen. Es kann schlechterdings keinen solchen Grund geben, weil er, um ein (Völker-)Rechtsgrund zu sein, von möglicher gesetzlicher Allgemeinheit sein müsste, ein allgemeines Gesetz aber, „nach einseitigen Maximen durch Gewalt, was Recht sei, zu bestimmen“¹¹², sich selbst widerspräche. Daher gilt, daß „die Vernunft vom Throne der höchsten moralisch gesetzgebenden Gewalt herab den Krieg als Rechtsgang schlechterdings verdammt, den Friedenszustand dagegen zur unmittelbaren Pflicht macht“¹¹³; und also gibt es keinen „gerechten Krieg“ im Sinne von Grotius, Pufendorf, Vattel¹¹⁴.

unter Bedingungen des Naturzustandes unvermeidlich: „anything goes“. Eben diese juristische Unvermeidlichkeit macht das Verlassen jenes Zustandes zu einer bedingungslosen Rechtspflicht auch der Staaten.

¹¹⁰ Vgl. TL 06.460.25-34. Im Naturzustand fehlt es an den für ein Recht zur Bestrafung erforderlichen „bürgerlichen“ Gesetzen. In Bezug auf den mit diesen Überlegungen verbundenen Realismus braucht man nur an den sogenannten Versailler Friedensvertrag und dessen verheerende Folgen zu denken. Zur sogenannten „Kriegsschuldfrage“ siehe: Julius Ebbinghaus, Kants Lehre vom ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage, GS I 1-34; Ders., Grundsätzliches zur Kriegsschuldfrage (ursprünglich in: Die Tatwelt, 6 [1930] 54-60), GS I 35-45.

¹¹¹ RL 06.353.

¹¹² ZeF 08.357.

¹¹³ ZeF 08.356. Man kann in der Literatur die Behauptung lesen, Kant habe den Krieg nicht nur verdammt, sondern bisweilen sogar positiv beurteilt (etwa in IaG 08.24 ff.; MAM 08.120 f.; ZeF 08.365; 08.367; Anth 07.330). Dabei werden Rechtsphilosophie und Geschichtsphilosophie konfundiert. Der Unrechtscharakter von Kriegen ist für Kant völlig unzweifelhaft. An dieser in die Rechtsphilosophie gehörenden Feststellung ändern geschichtsphilosophische Bemerkungen Kants gar nichts. Denn in denen geht es nicht um eine normative Beurteilung von Kriegen, sondern allein um deren mögliche Ursächlichkeit mit Bezug auf die Kulturentwicklung der menschlichen Gattung und damit auch auf deren äußerstes Ziel, den Frieden auf Erden. Demgemäß heißt es in den Vorarbeiten zur Friedensschrift: „Die Ordnung der Natur will daß vor dem Recht die Gewalt und der Zwang vorhergehe denn ohne diesen würden Menschen selbst nicht einmal dahin gebracht werden können sich zum Gesetzgeben zu vereinigen. – Aber die Ordnung der Vernunft will daß nachher das Gesetz die Freyheit regulire und in Formen bringe.“ (VAZeF 23.169)

¹¹⁴ Für Kant (unter Verwendung eines Ausdrucks aus Hiob 16, 2 in Luthers Übersetzung) „lauter leidige Tröster“, weil sie, wie Georg Cavallar (Lauter „leidige Tröster“? Kants

Nun spricht allerdings Kant selber einmal von einem „ursprünglichen Rechte zum Kriege freier Staaten gegen einander im Naturzustande (*um etwa einen dem rechtlichen sich annähernden Zustand zu stiften*)“¹¹⁵. Aber er sagt dies gerade nicht in § 56 der *Rechtslehre*, der dem (dort von Kant im Text hervorgehoben!) „Recht zum Krieg“ gewidmet ist, sondern in § 55. Und in diesem Paragraphen geht es gar nicht um die Frage, ob ein Staat ein solches Recht hat, sondern um die ganz andere Frage, welches Recht er, falls er von seinem – hier bloß vorausgesetzten und noch nicht erörterten – Recht zum Krieg Gebrauch machen will, „gegen seine eigene Unterthanen“ (von Kant im Text hervorgehoben!) hat, „sie zum Kriege gegen andere Staaten zu brauchen“. Im vorangehenden § 54 ist sogar mit Bezug auf die Stiftung einer bloßen „Genossenschaft“ ohne souveräne Gewalt („Föderalität“) von Zwanglosigkeit oder Freiwilligkeit die Rede: „eine Verbindung, die zu aller Zeit aufgekündigt werden kann“.¹¹⁶

Schon in § 53 erwähnt Kant das Recht *zum* Krieg, das Recht *im* Krieg und das Recht *nach* dem Krieg, bestimmt dort aber nur dieses, nämlich als das Recht, „einander zu nöthigen, aus diesem Kriegszustande herauszugehen, mithin eine den beharrlichen Frieden gründende Verfassung [zu stiften]“. In dem eigens vom Recht *zum* Krieg handelnden § 56 hingegen ist davon mit keiner Silbe die Rede. Und in dem das Recht eines Staates gegen einen ungerechten Feind betreffenden § 60 ist nur davon die Rede, diesem Feind die Macht zu seinem ungerechten Verhalten zu nehmen und ihn zu zwingen, eine friedensfreundlichere Verfassung anzunehmen, nicht aber davon, ihn in ein größeres Gemeinwesen einzuverleiben.

Ich verstehe die aus § 55 zitierte Stelle wie folgt: Kant zeigt, nachdem er zuvor mit bemerkenswertem Sarkasmus die „Deduction, so wie sie ein bloßer Jurist abfassen würde“, vorgestellt hat, daß über das Führen eines Krieges rechtlich nicht etwa der „Oberbefehl des Souveräns“, sondern nur das Volk, „vermittels seiner Repräsentanten“, entscheiden kann. Das Recht des Staates zur Kriegführung ist hier, wie gesagt, vorausgesetzt, ohne schon bestimmt zu sein. Von den für eine Rechtfertigung möglicherweise in Betracht kommenden Zwecken der Kriegführung führt Kant beispielsweise („etwa“; er hätte auch „vielleicht“ sagen können) einen Zweck in Klammern an. Es ist sogar der unter den gemäß § 56 ausgeschlossenen Zwecken gleichsam der noch am ehesten einleuchtende. Den-

Urteil über die Völkerrechtslehre von Grotius, Pufendorf und Vattel; in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie, 30 (2005) 271-291) sehr schön herausgearbeitet hat, den Zustand zwischen den Staaten falsch, nämlich nicht als einen aus Rechtsgründen zu verlassenden Naturzustand, sondern als einen peremptorischen Zustand begreifen und auf dieser Basis einen Codex (die Lehre vom gerechten Krieg) entwickeln, der freilich, wie Kant anmerkt, „nicht die mindeste *gesetzliche* Kraft hat, oder auch nur haben kann (weil Staaten als solche nicht unter einem gemeinschaftlichen äußeren Zwange stehen)“. Dennoch würden die genannten Autoren „immer treuherzig zur *Rechtfertigung* eines Kriegsangriffs angeführt, ohne daß es ein Beispiel giebt, daß jemals ein Staat durch mit Zeugnissen so wichtiger Männer bewaffnete Argumente wäre bewegt worden, von seinem Vorhaben abzustehen.“ (ZeF 08.355)

¹¹⁵ RL 06.344 (m. H.).

¹¹⁶ Siehe auch RL 06.351.01-02.

noch gibt es keinen Grund, seine Nennung hier als einen Beweis dafür anzusehen, daß Kant seine in der Friedensschrift nicht nur vertretene, sondern auch gut begründete Position¹¹⁷ in der *Rechtslehre* zugunsten des Gegenteils aufgegeben habe. Was sollte ihn auch innerhalb nur eines knappen Jahres, das zwischen der Veröffentlichung der Friedensschrift Ende September 1795 und der Fertigstellung der Druckfassung der *Rechtslehre* im Sommer 1796 vergangen war, dazu bewogen haben? Das in § 56 der *Rechtslehre* den Staaten attestierte Recht zum Krieg zwecks Verteidigung findet sich jedenfalls auch in der Friedensschrift.¹¹⁸ Nur mit Bezug auf eine Bedrohung („*potentia tremenda*“) scheint er seine Einstellung hinsichtlich dieses Rechts in der *Rechtslehre* gleichsam verschärft zu haben.¹¹⁹

In der Literatur begegnet man der These, nach Kant gebe es zwar kein Recht zum Angriffskrieg, wohl dagegen ein Recht zum Verteidigungskrieg. Doch ist diese Unterscheidung irreführend; sie trifft nicht den rechtlich relevanten Sachverhalt, da auch ein Angriff ausschließlich der Verteidigung dienen kann. Kant spricht ausdrücklich von einem „Recht des *Zuvorkommens* (*ius praeventionis*)“¹²⁰. Das Recht zum Krieg gründet sich gemäß § 56, wie gesagt, auf eine „thätige Läsion“ oder auf eine „Bedrohung“. Im Fall einer „ersten Hostilität“ wird der Krieg ein Verteidigungskrieg sein (wie etwa im Zweiten Weltkrieg mit Bezug auf die Alliierten); im Fall einer bloßen „ersten Aggression“ oder einer Bedrohung durch „Zurüstung“ oder „fürchterlich [...] anwachsende Macht“ wird es ein Angriffskrieg, treffender: ein Präventivkrieg sein (wie etwa im sogenannten Sechstagekrieg mit Bezug auf Israel oder als Möglichkeit der Alliierten 1939 vor Beginn des Zweiten Weltkriegs). Ob nun aber defensiv oder offensiv geführt, so setzt das Recht dazu für Kant jedenfalls aktuelle oder potentielle Läsion voraus. Der Zweck, einen zwischenstaatlichen rechtlichen Zustand zu stiften, begründet dagegen keineswegs ein solches Recht. Einen dahin gehenden Zwang darf ein Staat erst *nach* einem (gewonnenen) Krieg (als Sieger) ausüben.¹²¹

(b) Das Recht im Krieg¹²² verpflichtet die Staaten, sich – wenn es denn schon überhaupt zu einem Krieg kommt – strikt solcher Mittel der Kriegführung und solcher Kriegsziele zu enthalten, die den Abschluß und die Einhaltung eines Friedensvertrages notwendig unmöglich machen würden. Es bindet damit die Staaten an die „Bedingungen, unter denen allein ein allgemeiner Völkerbund möglich ist.“¹²³ Abgesehen von niederträchtigen Mitteln, die das für eine Friedensstiftung erforderliche wechselseitige Vertrauen zerstören bzw. unmöglich machen würden,¹²⁴ gehören dazu vor allem bestimmte Kriege selber, und zwar

¹¹⁷ Siehe ZeF 08.355 f.

¹¹⁸ Siehe ZeF 08.345.11-14.

¹¹⁹ Vgl. RL 06.356.18-22 mit ZeF 08.384.06-16.

¹²⁰ RL 06.346.

¹²¹ Siehe RL 06.343.23-25.

¹²² Siehe RL 06.347 f.

¹²³ Refl 8061, 19.598.

¹²⁴ Siehe ZeF 08.346 f. Kant nennt selber u. a. Meuchelmörder, Giftmischer, Anstiftung zum Verrat, Verbreitung falscher Nachrichten („Greuelpropaganda“!), Plünderung des Volkes.

gänzlich unabhängig davon, ob man etwa als Angegriffener grundsätzlich ein Recht zum Krieg hat; nämlich: „schlechterdings unerlaubt[e]“¹²⁵ Ausrottungskriege, weil sie unmittelbar gegen das Recht der Menschheit in der Person jedes mit der Intention der Ausrottung getöteten Gliedes des bekriegten Staates verstoßen; Unterjochungskriege, weil zur Idee eines (Völker-)Rechts der Staaten im äußeren natürlichen Verhältnis zueinander zwar gehört, daß jeder Staat im wechselseitigen Antagonismus das Seine (notfalls eben auch durch Krieg) zu erhalten befugt ist, nicht jedoch, daß ein Staat gewaltsam eines anderen Staates Mein und Dein erwerben und so seine Macht vergrößern darf; Strafkriege, weil die Möglichkeit einer zwischenstaatlichen Rechtsprechung das Vorhandensein einer öffentlich-rechtlichen Gewalt, also einen gemeinsamen Richter, zur Bedingung hat, eben diese Bedingung aber angesichts der vom Völkerrecht vorauszusetzenden äußeren Souveränität¹²⁶ der Staaten nicht erfüllt ist.

(c) Das Recht nach dem Krieg¹²⁷ ist mitnichten ein Recht aus dem Sieg. Es bedeutet – wie schon gesagt – weder ein Recht zur Verurteilung und Bestrafung des besiegten Staates,¹²⁸ also auch kein Recht auf Erstattung der Kriegskosten, noch ein Recht auf die Behandlung des besiegten Staates und seiner Bürger als eigenes Mein und Dein. Vielmehr bedeutet es (objektiv) zunächst die Pflicht, die Souveränität des besiegten Staates zu respektieren. Denn durch ein (subjektives) Recht auf beliebige Vernichtung eines Völkerrechtssubjekts wäre jede Gemeinschaft des Rechts unter Staaten selber in ihrer Möglichkeit apriori aufgehoben. Erst aus jener Pflicht erwächst dem Siegerstaat das Recht, *nach* einem Krieg den besiegten Staat gegebenenfalls zur Annahme einer weniger friedensgefährdenden Verfassung zu nötigen.¹²⁹

Was den Geltungsmodus der sechs Präliminarartikel betrifft, so haben sie alle unbedingten und ausnahmslosen Charakter. Sie alle sind – wie Kant sagt – Verbotsgesetze. Aber während die Forderungen der vorbehaltlosen Anerken-

Die allgemeine Regel gibt Kant in der Reflexion 8067 (19.600), nach der überhaupt nur diejenige Gewaltanwendung im Krieg erlaubt ist, die „mit der Erhaltung des menschlichen Geschlechts zusammen bestehen kann“. Dementsprechend wäre der kantischen Verbotsliste heute u. a. hinzuzufügen: Krieg gegen die Zivilbevölkerung und der Ersteinsatz jedweder ABC-Waffen. Anwendung und Maß sogenannter Repressalien haben sich ausschließlich an dem Willen des Gegners zur Einhaltung des Rechts im Krieg zu orientieren. Vgl. Refl 8070, 19.601.

¹²⁵ ZeF 08.347.

¹²⁶ Diese Voraussetzung gehört – es sei zur Vermeidung eines Mißverständnisses hier bereits gesagt – zum Begriff des Völkerrechts als Rechts der Staaten im natürlichen äußeren Verhältnis zueinander; das heißt: ohne sie könnte von einem solchen Recht überhaupt nicht die Rede sein. Die Notwendigkeit einer solchen Voraussetzung bedeutet jedoch keineswegs den Ausschluß eines Rechts der Staaten, ihre äußere Souveränität (partiell oder komplett) aufzugeben, womit sie dann freilich (insoweit) zugleich die Sphäre des Völkerrechts verließen.

¹²⁷ RL 06.343; 06.348 f.

¹²⁸ Vgl. ZeF 08.347; RL 06.347.

¹²⁹ Siehe RL 06.343.23-25; 06.349.33-34. Wohlgermerkt: *nach* dem Krieg und in Bezug auf Staaten, die den Krieg begonnen hatten (zum Beispiel Deutschland oder Japan nach dem Zweiten Weltkrieg). Ein Recht *zum* Krieg mit dem Ziel einer solchen Nötigung hat, wie mit dem fünften Präliminarartikel schon festgestellt wurde, ein Staat gegenüber anderen Staaten nicht.

nung des Status quo, des Verzichts auf gewaltsame Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates und des Verzichts auf den Frieden unmöglich machende Kriegführung (Präliminarartikel Nr. 1, 5, 6) unabhängig von den Umständen und also unter allen Umständen und damit sofort zu erfüllen sind, weil bei ihnen eine allmähliche Erfüllung nicht einmal möglich, geschweige denn nötig ist, enthalten die Forderungen des Verzichts auf Behandlung von Staaten als Völkerrechtsobjekte und des Abbaus der Kriegsbereitschaft (Präliminarartikel Nr. 2, 3, 4) die „Erlaubnis“¹³⁰, je nach der historischen Lage die (als solche bedingungslos gebotene) Erfüllung aufzuschieben bzw. schrittweise zu leisten,¹³¹ soweit nämlich die eigene Staatlichkeit und das mit ihr im Inneren bereits erreichte Maß an rechtlicher Verfaßtheit und also an Freiheit und Rechtsfrieden nicht gefährdet wird.¹³² Diese Erlaubnis bezieht sich allerdings nur auf gegenwärtig im Naturzustand unter den Staaten schon Gegebenes, nämlich auf das Ergebnis bereits vollzogener Handlungen, nicht etwa auch auf zukünftige Handlungen in einem durch den Friedensvertrag zu schaffenden Rechtszustand, wo solche Handlungen vielmehr schlechthin Unrecht wären.

Die aus der Idee des Präliminarvertrages fließenden Grundsätze besagen also, daß Staaten die unbedingte Rechtspflicht haben, im Hinblick auf einen zukünftig noch zu stiftenden dauerhaften Frieden jetzt schon – sei es sofort, sei es nach und nach – die dafür notwendigen Voraussetzungen zu schaffen; – zum Beispiel vorbehaltlos und unentwegt zu Abrüstungsverhandlungen und anderen Arten von „Entspannungspolitik“ und deren möglichen Konsequenzen bereit zu sein.

Erst unter diesen Voraussetzungen, bei denen es sich ausschließlich um die Beseitigung von Friedenshindernissen handelt, können positive Schritte auf dem Weg zu einem dauerhaften Weltfrieden ins Auge gefaßt werden, also jene

¹³⁰ Siehe ZeF 08.347 f.; 08.373; VAZeF 23.157 f.

¹³¹ Von dem Begriff eines „Erlaubnisgesetzes“, den Kant hier benutzt, wird, obwohl dieser selbst ihn für durchaus fragwürdig hielt (siehe ZeF 08.348.05), in der Literatur merkwürdigerweise viel Aufhebens gemacht. Was mit Bezug auf bestimmte Präliminarartikel „erlaubt“ ist und in der Literatur bisweilen „Ausnahme“ genannt wird, ist gerade keine Ausnahme vom Gesetz, sondern vielmehr ebenfalls durch das Gesetz *als solches* für bestimmte Bedingungen festgelegt. Man kann und sollte, worauf Kant selbst hinweist (ZeF 08.348.31-32; vgl. auch VRML 08.430.10-14), die Bedingungen in die Formel des Gesetzes mit hineinnehmen. So ist etwa in der Bestimmung „Niemand außer der Polizei darf rechts überholen.“ die Polizei die hineingenommene Bedingung, und das Gesetz gilt selbstverständlich ausnahmslos: ausnahmslos jeder, der nicht die im Gesetz genannte Bedingung erfüllt, darf nur links überholen. Umgekehrt hätte Kant, wo er etwa von einer „bedingten Pflicht“ spricht (TP 08.300), auch von einem Erlaubnisgesetz sprechen können. Schon Tieftrunk erklärt in seinen Untersuchungen zu Kants Rechtslehre kurz und bündig: „Ein Erlaubnisgesetz ist [...] ein den Umfang seiner Gültigkeit selbst beschränkendes Gebot oder Verbot.“ (Johann Heinrich Tieftrunk, Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht, 1. Teil, Halle 1797, 60; siehe auch: Johann Gottlieb Buhle, Ideen zur Rechtswissenschaft, Moral und Politik, Göttingen 1799, 25; G. S. A. Mellin, Encyclopädisches Wörterbuch der kritischen Philosophie, II. Band, I. Abteilung, Jena/Leipzig 1799, 388-397)

¹³² Vgl. hierzu auch ZeF 08.373; SF 07.93.22.

Rechtsgrundsätze, deren Befolgung jeweils ein Stück Friedenswirklichkeit schaffen würde. Damit soll nicht gesagt sein, daß der Zeit nach erst alle sechs Präliminarforderungen erfüllt sein müssen, bevor mit „Definitivem“ begonnen werden kann. Es bedeutet lediglich, daß die Idee eines Definitivvertrages und der aus ihm sich ergebenden Rechtsgrundsätze nur auf der Basis der Idee eines Präliminarvertrages als der notwendigen Bedingung der Möglichkeit des Abschlusses eines definitiven Friedensvertrages in den Blick kommen kann.¹³³

b) Die Definitivartikel

Wie bereits dargelegt, ist der Zustand der Unabhängigkeit von äußeren Gesetzen, in welchem sich sowohl Menschen als auch Staaten im Verhältnis zueinander ursprünglich befinden, ein Zustand des Krieges im Sinne permanenter gegenseitiger Läsion, die vor aller Tat schon durch das pure Nebeneinander in raum-zeitlicher Gemeinschaft erfolgt,¹³⁴ indem dadurch jedermanns bzw. jedes Staates Recht (auf gesetzlich bestimmte Unabhängigkeit von fremder nötiger Willkür) unwirksam und also praktisch aufgehoben wird. In dieser Hinsicht ist im (gesetzlosen) Naturzustand jeder jedermanns und jeder Staat jedes anderen Staates Feind und kann rechtmäßig solange als ein solcher behandelt werden,¹³⁵ wie er nicht bereit ist, „sich [gemeinsam mit den anderen Staaten] zu öffentlichen Zwangsgesetzen [zu] bequemen“¹³⁶ und damit endgültig den Zustand des provisorischen Privatrechts zu verlassen: Wer das Recht nicht will, will nicht den Frieden. Entsprechend lautet das letzte aus der Rechtsidee fließende Postulat der praktischen Vernunft: Alle Menschen sollen sich einer (gemeinsamen) weltbürgerlichen Verfassung unterwerfen. Die äußerste Konsequenz aus der Idee des Rechts ist der „Völkerbund als Weltrepublik“.¹³⁷

Mit Rücksicht auf die historische Wirklichkeit, also auf die bereits und noch existierende Staatenvielfalt, lautet dieses Postulat: „Alle Menschen, die auf einander wechselseitig einfließen können, müssen zu *irgend einer* bürgerlichen Verfassung gehören“,¹³⁸ also sich jeweils in irgendeinem das Recht garantierenden, öffentlich-rechtlichen Zustand befinden, wo auch immer – auf innerstaatlicher,

¹³³ Im Vertragsrecht unterscheidet Kant zwei vorbereitende und zwei konstitutive Akte (siehe RL 06.272), und auch dort dienen die zwei vorbereitenden Akte dazu, den Vertrag überhaupt möglich zu machen, der dann durch die zwei konstitutiven Akte wirklich wird.

¹³⁴ Siehe ZeF 08.354.

¹³⁵ Vgl. ZeF 08.349.

¹³⁶ ZeF 08.357.

¹³⁷ RGV 06.34. Es ist zu beachten, daß Völkerbund bei Kant sowohl einen Bund ohne allgemeine Gesetzgebung und Zwangsgewalt, als auch einen Bund mit allgemeiner Gesetzgebung und Zwangsgewalt bedeuten kann. Siehe für den ersten Fall: ZeF 08.354; RL 06.344; für den zweiten Fall: IaG 08.24; RGV 06.34; V-MS/Vigil 27.591; für beides: „*Bund* von besonderer Art“ (Friedensbund) – „Surrogat des bürgerlichen Gesellschaftsbundes“ (ZeF 08.356 [m. H.]).

¹³⁸ ZeF 08.349 (m. H.).

zwischenstaatlicher oder globaler Ebene – der „wechselseitige Einfluß“ stattfindet.¹³⁹

Daraus folgt mit Bezug auf die Idee vom Weltfrieden (als allumfassendem Ausdruck der Rechtsidee) eine Dreiteilung des öffentlichen Rechts,¹⁴⁰ je nachdem, ob es darin 1) um die Einzelpersonen eines Volkes im Verhältnis zueinander geht: Staatsrecht oder Recht der Staatsbürger; oder 2) um bereits zu einer rechtlichen Einheit (Staatsvolk) verbundene Menschen, also um einzelne Staaten im Verhältnis zueinander: Völkerrecht oder Recht der Staaten; oder schließlich 3) um Menschen und Staaten insgesamt in allseitiger Gemeinschaft miteinander, „als Bürger eines allgemeinen Menschenstaates“¹⁴¹: Recht der Weltbürger.

Frieden kann es für die Menschheit nur geben, wenn auf allen diesen drei Beziehungsebenen ein öffentlich-rechtlicher, jedermanns bzw. jedes Staates Recht sichernder Zustand herrscht, weil, „wenn unter diesen drei möglichen Formen des rechtlichen Zustandes es nur einer an dem die äußere Freiheit durch Gesetze einschränkenden Princip fehlt, das Gebäude aller übrigen unvermeidlich untergraben werden und endlich einstürzen muß“.¹⁴² Entsprechend muß der definitive „zum ewigen Frieden“ hinführende Vertrag als aus drei Artikeln bestehend gedacht werden, welche die Rechtsgrundsätze für die Gestaltung jener drei Ebenen enthalten.

b) Republikanismus

Der erste Definitivartikel betrifft unmittelbar das oben bereits abgehandelte Staatsrecht,¹⁴³ mittelbar aber auch das Völkerrecht: „Die bürgerliche Verfassung in jedem Staat soll republikanisch sein“,¹⁴⁴ d. h. sie muß den Grundsätzen der Freiheit aller als Menschen, der Gleichheit aller als Untertanen, der möglichen bürgerlichen Selbstständigkeit aller als Staatsbürger (Mitgesetzgeber) und der Gewaltenteilung entsprechen.

Zum einen kann nur unter dieser Bedingung mit Bezug auf das Innere eines Staates von wirklichem (Rechts-)Frieden gesprochen werden, weil bei einer jenen Grundsätzen widersprechenden (despotischen) Verfassung trotz aller möglichen Gesetzlichkeit der Freiheitseinschränkung doch vom Grundsatz her die

¹³⁹ Die bisweilen aufgeworfene Frage, ob Kant dem Staatsrecht oder dem Völkerrecht die Priorität gegeben habe, ist ganz abwegig. Die Stiftung aller drei genannten öffentlich-rechtlichen Zustände ist ein Gebotsgesetz der juridisch-praktischen Vernunft. Prioritäten kann es hier, ähnlich wie bei den Präliminarartikeln, nur in Abhängigkeit von den (empirischen) Umständen der Verwirklichung, also für die Politik, geben.

¹⁴⁰ Siehe ZeF 08.349; RL 06.311.

¹⁴¹ ZeF 08.349.

¹⁴² RL 06.311.

¹⁴³ Er kann hier daher knapp abgehandelt werden. Das „Weltbürgerrecht“ des dritten Artikels stellt jenseits des „Völkerrechts“ den dritten Teil der Lehre vom öffentlichen Recht dar und ist deshalb einem eigenen Kapitel (III) vorbehalten.

¹⁴⁴ ZeF 08.349.

Abhängigkeit der Willkür der Bürger vom Belieben des Herrschers bestehen und also das Recht der Bürger unsicher bleibt.

Zum andern ist hinsichtlich des Außenverhältnisses der Staaten zueinander die Wahrscheinlichkeit der Neigung zur Kriegsbereitschaft bei einem republikanisch regierten Staat kleiner als bei einem despotisch regierten:¹⁴⁵ der Entscheidungsmechanismus ist in einer Republik komplizierter und schwerfälliger;¹⁴⁶ die Hauptleidtragenden eines Krieges sind in einer Republik an der Entscheidung über Krieg und Frieden mitbeteiligt, sei es unmittelbar, sei es mittelbar über Repräsentativorgane und die Macht der öffentlichen Meinung; das politische Gemeinwesen wird tendenziell auch in außenpolitischen Angelegenheiten solche Verfahren der Konfliktlösung bevorzugen, die sich im Innern bewährt haben, also im Falle der Republik friedliche, vertragliche, prozessuale Verfahren; auf Grund der in einer Republik herrschenden Freiheit gibt es eine größere Chance für die Bildung einer profunden und differenzierten öffentlichen Meinung als eines wichtigen Faktors der politischen Willensbildung; für eine Flucht in außenpolitische „Abenteuer“, um so von herrschaftsbedingten inneren Problemen abzulenken und dadurch einen „Burgfrieden“ zu erreichen, gibt es in einer Republik weniger Grund. Die hier zugunsten der Republik und ihrer der Tendenz nach dem Frieden günstigen Merkmale vorgebrachten Punkte¹⁴⁷ legen allerdings zugleich die Vermutung einer – von Kant immer wieder betonten¹⁴⁸ – Wechselwirkung zwischen staatsrechtlichem und völkerrechtlichem Zustand nahe, so daß die Neigung, im Innern zu „republikanisieren“, wiederum von dem Maß an öffentlicher Gerechtigkeit und damit Sicherheit im Außenverhältnis abhängig ist.

Im übrigen ist die Idee des Republikanismus (als Idee von den Grundsätzen einer Rechtsgemeinschaft freier Wesen) die „aus dem reinen Quell des Rechtsbegriffs entsprungen[e]“¹⁴⁹ Norm für alles öffentliche Recht,¹⁵⁰ also auch für das Völkerrecht und das Weltbürgerrecht. Wo immer und wie immer freie Wesen

¹⁴⁵ Siehe ZeF 08.351; SF 07.85 f.

¹⁴⁶ Vgl. ZeF 08.373.03-05.

¹⁴⁷ Der in der Literatur ausgiebig geführte Streit über die *empirische* Richtigkeit von Kants Plädoyer zugunsten der republikanischen Verfassung trifft den ersten Definitivartikel als solchen gar nicht. Dieser ist ein kategorischer Imperativ und also in seiner rechtlichen Verbindlichkeit ganz unabhängig davon, ob Republiken im Außenverhältnis zueinander erfahrungsgemäß friedlicher sind als Despotien. Wenn man gleichwohl Erfahrungen mit sogenannten freiheitlich-demokratischen Rechtsstaaten für oder gegen die hier vorgetragenen Argumente anführen will, muß man zuvor prüfen, was genau Kants Vorstellungen von der Republik sind und ob und inwieweit die Verfassungswirklichkeit dieser Staaten diesen Vorstellungen überhaupt entspricht. Siehe dazu auch: Georg Cavallar, Kantian perspectives on democratic peace: alternatives to Doyle; in: *Review of International Studies*, 27 (2001) 229-248; Ulrich Thiele, Demokratischer Pazifismus. Aktuelle Interpretationen des ersten Definitivartikels der Kantischen Friedensschrift; in: *Kant-Studien*, 99 (2008), 180-199; Oliver Eberl, Demokratie und Frieden. Kants Friedensschrift in den Kontroversen der Gegenwart, Baden-Baden 2008.

¹⁴⁸ Siehe vor allem IaG 08.24; 08.27 f.; ferner: ZeF 08.373; SF 07.93; Refl 1468, 15.648.

¹⁴⁹ ZeF 08.351.

¹⁵⁰ Vgl. ZeF 08.349.22-24; 08.350.04-06; SF 07.91.

(als Menschen oder als Staaten) miteinander in ein Verhältnis des physischen Einflusses aufeinander geraten, steht ihr Handeln der Idee des Rechts nach unter den Grundsätzen des Republikanismus als notwendigen Bedingungen des Friedens. Auch wer den Republikanismus nicht will, will nicht den Frieden.

Auch für die jeweiligen Rechtssubjekte der Gemeinschaft des Völkerrechts und Weltbürgerrechts gilt also: a) Sie sind rechtlich frei zu jedem beliebigen Tun und Lassen, auch wenn es anderen Rechtssubjekten schadet, sofern es nur nicht die gesetzlich bestimmte (rechtliche) Freiheit anderer lädiert und also nicht zu der Möglichkeit eines allgemein-gesetzlichen Freiheitsgebrauchs überhaupt in Widerspruch steht. b) Sie sind dem jeweiligen öffentlichen Recht in gleicher Weise wie alle anderen unterworfen; Privilegien und Diskriminierungen quantitativer und qualitativer Art sind von Rechts wegen ausgeschlossen. c) Sie sind alle und wiederum in gleicher Weise als Mitgesetzgeber an der Gestaltung des jeweiligen öffentlichen Rechts beteiligt; und es kann kein legitimes öffentliches Recht geben, dem sie nicht notwendig ihre Zustimmung hätten geben können.

Kant faßt die Idee vom ewigen Frieden in Begriffen des Rechts. Deshalb steht auch seine Erörterung der für die Erreichung dieses Ziels am besten geeigneten Mittel unter dem Primat des Rechts. Die Schritte in Richtung auf einen globalen Zustand des öffentlichen Rechts dürfen nicht ihrerseits die Prinzipien des Rechts verletzen. Sie müssen vielmehr rechtlich erlaubt sein. „Denn wenn gleich keine öffentliche Gerechtigkeit da ist, so sind doch Völker an das gebunden, wodurch sie allererst möglich ist.“¹⁵¹ Was Kant selber als „Völkerrecht“ vorlegt, ist Naturrecht im juridischen Kriegszustand,¹⁵² d. h. in einem „Zustand der Rechtlosigkeit (status iustitia vacuus)“¹⁵³. Als solches ist es zwar ohne die „mindeste *gesetzliche* Kraft“¹⁵⁴. Aber es enthält mit Bezug auf äußeres Staatshandeln die Bedingungen, „unter denen allein die Stiftung einer öffentlichen Gerechtigkeit, d. i. ein Völkerbund, möglich ist“¹⁵⁵, also den „Inbegriff von Gesetzen [...], um sich dem statui pacis zu nähern und in dessen Ermangelung sich selbst so lange sein recht zu verschaffen“¹⁵⁶.

Was den anzustrebenden Weltstaat betrifft, so gibt es keinen Zweifel: Kant ist entschieden gegen den „seelenlose[n] Despotismus“¹⁵⁷ einer „Universalmonarchie“¹⁵⁸, das „Grab der allgemeinen Alleinherrschaft“¹⁵⁹, und sich stets bewußt, daß so etwas jederzeit möglich ist; aber er ist zugleich ebenso entschieden – und nach seinen Rechtsprinzipien muß er es sein – für eine Weltrepublik, d. h. für eine einzige (globale) bürgerliche Gesellschaft unter öffentlichen Zwangsgesetzen

¹⁵¹ Refl 8061, 19.598.

¹⁵² Siehe ZeF 08.367; Refl 8061, 19.598.

¹⁵³ RL 06.312; siehe auch RL 06.307.27; 06.343.21-22; TP 08.301.28-30.

¹⁵⁴ ZeF 08.355.

¹⁵⁵ Refl 8061, 19.598.

¹⁵⁶ Refl 8057, 19.597; vgl. Refl 7817, 19.525.

¹⁵⁷ ZeF 08.367.

¹⁵⁸ RGV 06.34; ZeF 08.367; VAZeF 23.171.

¹⁵⁹ RGV 06.34 vgl. TP 08.311.01-03.

der äußeren Freiheit.¹⁶⁰ Dementsprechend muß er auch die Schritte erörtern, welche von der Menschheit in ihrer Geschichte¹⁶¹ zu tun sind, um einerseits die Entstehung einer Universalmonarchie zu verhindern und dennoch andererseits schließlich das „höchste[.] politische[.] Gut“¹⁶² zu erreichen, „den Zustand eines ewigen, auf einen Völkerbund als Weltrepublik gegründeten Friedens“¹⁶³.

b2) Föderalismus

Im Hinblick auf die mit dem Versuch der Schaffung einer Weltrepublik verbundenen Gefahren fordert der auf das Recht der Staaten bezogene, zweite Definitivartikel: „Das Völkerrecht soll auf einen *Föderalism* freier Staaten gegründet sein.“¹⁶⁴ Hinter dieser knappen Forderung verbirgt sich das ganze Programm Kants für den nunmehr hinsichtlich der entscheidenden Schritte genauer in den Blick zu nehmenden Weg der Menschheit zum Weltfrieden.

Die Lage, in der sich souveräne Staaten miteinander im reinen Naturzustand (des Krieges) befinden, kann man mit einem Spiel vergleichen, das ohne irgendwelche gemeinsamen Regeln und ohne mit Entscheidungsgewalt ausgestatteten Schiedsrichter gespielt wird. Da ein Zwang seitens anderer Staaten zum Verlassen eines solchen nicht-rechtlichen Zustandes rechtlich ausgeschlossen ist, besteht die einzige Möglichkeit, zu einem Zustand des Friedens zu gelangen, in gegenseitigen Übereinkommen.

Unter Bedingungen der Erfahrung („in hypothesi“¹⁶⁵) muß, wenn bei dem Begriff des Völkerrechts überhaupt etwas „zu denken übrig bleiben“¹⁶⁶ und „nicht alles verloren werden soll“¹⁶⁷, zumindest „an die Stelle der [damit keineswegs abandonnierten!] positiven Idee einer Weltrepublik“¹⁶⁸ als rechtlich (nicht etwa bloß pragmatisch) notwendiges und daher auch rechtlich gebotenes, wenn

¹⁶⁰ Kants politische Welt ist ein Universum, nicht – wie man behauptet hat – ein Pluriversum. Sein Begriff des Politischen ist ein Rechtsverhältnis, kein Freund-Feind-Verhältnis.

¹⁶¹ Dazu auch Julius Ebbinghaus, Kants Lehre vom ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage, GS I 17 ff.

¹⁶² RL 06.355. Das „höchste politische Gut“ ist nicht etwa als eine Art der Gattung „höchstes Gut“ zu verstehen, von der insbesondere in der „Dialektik der reinen praktischen Vernunft“ die Rede ist. Mehr dazu: *Kant und kein Ende*, Band 1, 111 ff.

¹⁶³ RGV 06.34. Es ist evident, daß „Völkerbund“ *hier nicht* eine dem historischen „Völkerbund“ oder den „Vereinten Nationen“, sondern vielmehr eine der Bundesrepublik Deutschland („der Bund“) oder den USA ähnliche Bedeutung hat.

¹⁶⁴ ZeF 08.354. Worin genau der Föderalismus besteht, auf den das Völkerrecht *gegründet* sein soll, und ob dieses sich darin *erschöpfen* oder vielmehr in und mit dem Gegründet-Sein nur seinen Anfang nehmen soll, bleibt zunächst offen. Man hat aus Kants Formulierung, wie sich noch zeigen wird: irrtümlich, geschlossen, er plädiere *nur* für einen Völkerbund ohne allgemeine Gesetzgebung und Zwangsgewalt. Die erwähnte Signatur seiner Völkerrechtslehre besteht aber gerade darin, daß er beides fordert: Völkerstaat *und* (zunächst) Völkerbund.

¹⁶⁵ ZeF 08.357.

¹⁶⁶ ZeF 08.356; vgl. VAZeF 23.168 f.

¹⁶⁷ ZeF 08.357.

¹⁶⁸ ZeF 08.357 (ohne Kants Hervorh.).

auch nicht durch andere Staaten rechtlich erzwingbares „negatives“ „Surrogat des bürgerlichen Gesellschaftsbundes“¹⁶⁹ eine durch Vertrag¹⁷⁰ freiwillig gebildete, jedem Staat offen stehende und jederzeit kündbare Föderation¹⁷¹ treten – ohne gemeinsame Gesetzgebung, ohne gemeinsamen Richter und ohne allgemeine Zwangsgewalt.¹⁷² Eine solche Föderation ist nicht etwa bloß pragmatisch geboten; vielmehr ist der „freie Föderalismus“¹⁷³ [...] mit dem Begriffe des Völkerrechts nothwendig verb[u]nden.“¹⁷⁴ Während das Naturrecht der Staaten auf die gesetzlich bestimmte Unabhängigkeit der Staaten von der Willkür anderer analytisch aus dem Prinzip der äußeren Freiheit der Staaten folgt,¹⁷⁵ ist ein solcher durch dieses Naturrecht notwendig gemachte Bund „das synthetische Princip der äußern Freyheit der Staaten“, d. h. er muß auf der Basis dieser Freiheit „ohne gesetzlichen Zwang“ vertraglich gestiftet werden.¹⁷⁶ In der Friedensschrift spricht Kant von einem Vertrag, „der nicht eben (gleich dem, woraus ein Staat entspringt) auf Zwangsgesetze gegründet sein darf [= muß¹⁷⁷], sondern allenfalls [!] auch der einer *fortwährend-freien* Association sein kann“¹⁷⁸.

Der erste notwendige, wenn auch noch kleine Schritt auf dem Weg zu einem globalen Friedenszustand ist daher die Stiftung („in ihrem größt-möglichen

¹⁶⁹ ZeF 08.356 f.

¹⁷⁰ Dieser Vertrag muß wirklich abgeschlossen werden (siehe ZeF 08.356.05; 08.383.13-14; VAZeF 23.167.28-29), denn die mit dieser Föderation gegebene neue Rechtslage kann als solche *nicht* angesehen werden als aus einem ursprünglichen Vertrag hervorgegangen, dem alle beteiligten Staaten („Völker“) *notwendig* haben zustimmen können. Wohl aber bedarf auch dieser Vertrag seinerseits für seine Rechtmäßigkeit der allgemeinen Zustimmungsfähigkeit, muß also der Idee eines ursprünglichen gesellschaftlichen Vertrages gemäß sein.

¹⁷¹ „foedus pacificum“ (ZeF 08.356; VAZeF 23.169).

¹⁷² Siehe ZeF 08.356.12-14; 383.14-17; RL 06.344.19-21; 350.24-25; 351.01-04. In den Vorarbeiten zur Friedensschrift fügt Kant, als habe er etwa das gegenwärtige Europa der letzten 50 Jahre im Sinn, bei „Surrogat“ hinzu: „was doch sich zu einer reinen Republik bilden kann [...] so kann dieses einen Mittelpunkt abgeben für andere Staaten selbst die welche jene Form noch nicht völlig angenommen haben um sich der Friedensabsicht anzuschließen“ (VAZeF 23.169; ähnlich dann in ZeF 08.356.19-23).

¹⁷³ „Föderalismus freyer Staaten *als solcher*“ (VAZeF 23.168 [m. H.]).

¹⁷⁴ Siehe ZeF 08.356.

¹⁷⁵ Vgl. TP 08.289; TL 06.396; Anth 07.270; VARL 23.256.

¹⁷⁶ Siehe VAZeF 23.168.

¹⁷⁷ Wenn man freilich Kants „nicht darf“ als „nicht darf“ liest, dann ist – um mit Kant zu reden (ZeF 08.357) – „alles verloren“.

¹⁷⁸ ZeF 08.383; vgl. ZeF 08.356.14. „Der Grund warum diese cosmopolitische Föderation nicht auf Gesetzgebung und Rechtsverwaltung selbst für die Glieder dieser Weltbürgerlichen Societät gehen darf [= muß] mithin keine Cosmopolitische republick gestiftet werden darf [= muß] ist weil die bloße äußere Freyheit allein das Object ist was sie zu verlangen berechtigt sind mithin nur die formale Bedingung aller Rechte [GG: Komma!] in einem bürgerlichen Ganzen aber auch materie der Willkühr das Eigenthum u. was dazu gehört besorgt werden soll. Jeder Mensch hat ein Recht im Frieden zu seyn und Andere also die ihn uns nicht lassen wollen [zu nötigen (?)] in einen Zustand mit uns zu treten da wir mit einander in Frieden leben oder sich von uns zu entfernen.“ (VARL 23.352 f.).

Umfange¹⁷⁹) eines wechselseitigen Nichtangriffs- und Verteidigungs-Bündnisses mit dem einzigen Zweck, „unter einander und zusammen gegen andere Staaten sich im Frieden zu erhalten“¹⁸⁰, ohne daß sich die Staaten dabei gemeinsamen öffentlichen Gesetzen und einer allgemeinen Zwangsgewalt unterwerfen. Da die Frage, ob ein solcher Völkerbund nach dem Völkerrecht nur freiwillig zustande kommen kann, in der Literatur sehr kontrovers diskutiert wird, mag eine zusätzliche Bemerkung dazu nicht unangemessen sein.

In den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* spricht Kant von dem Recht eines Staates, alle anderen benachbarten Staaten zu „nöthigen mit ihnen in einen Völkerbund der doch kein pactum societatis civilis ist zu treten d. i. sich mit ihnen zu föderiren nicht sich um ihr Inneres zu bekümmern sondern nur um Friede zu haben“¹⁸¹. Wenn Kant hier von einem Recht zu „nötigen“ oder zu „verlangen“¹⁸² spricht, so bedeutet dies, wie bereits ausgeführt, das Recht (und nur dieses!), jeden anderen Staat, welcher der Aufforderung zur gemeinsamen Stiftung eines *Völkerbundes* nicht nachkommt, als Feind zu behandeln,¹⁸³ mithin das Recht zur Rüstung und zu anderen Arten der Verteidigungspolitik, nicht jedoch das Recht, gegen den anderen Staat einen Krieg zu eröffnen,¹⁸⁴ um ihn gewaltsam in den Bund zu zwingen.¹⁸⁵ Denn auf Grund ihrer völkerrechtlichen Unabhängigkeit haben die Staaten das Recht, nach „ihrer“ Idee vom Völkerrecht sich nicht nur der Bildung eines Völkerstaats, sondern jeder Art von Bundes zu verweigern.¹⁸⁶

Wie sollte man sich auch ein solches Recht zum *Zwang* denken, wenn doch dieser Bund als „freie[r] Föderalismus“¹⁸⁷ („fortwährend-freie[.] Association“¹⁸⁸)

¹⁷⁹ ZeF 08.385.

¹⁸⁰ ZeF 08.383.

¹⁸¹ VARL 23.352; vgl. auch VAZeF 23.168.19-21 und dort die Anmerkung zu Zeile 21.

¹⁸² VARL 23.352.27.

¹⁸³ Vgl. ZeF 08.349.04-06. Solange dieser Staat sich nicht völkerrechtswidrig verhält, kommen zum Beispiel „Retorsionen“ in Betracht, also (im Unterschied zu „Repressalien“) völkerrechtskonforme Reaktionen, die diesen Staat nicht in seinen Rechten verletzen, ihn aber unter Druck setzen (z. B. wirtschaftliche Sanktionen wie Nichtverlängerung eines auslaufenden Vertrags, Nichtgewährung eines erbetenen Kredits).

¹⁸⁴ Dieses Recht hätte ein Staat nur, wenn er durch den anderen Staat lädiert würde. Aber wenn ein Staat sich weigert, einem Friedensbund beizutreten, und also im Zustand äußerlich gesetzloser Freiheit bleibt, tut er damit keinem anderen Staat Unrecht. Wohl aber tut er damit „überhaupt im höchsten Grade“ Unrecht, weil in diesem Zustand kein Staat seines Rechtes „wider Gewaltthätigkeit sicher ist“ (RL 06.307 f.). Eben deshalb darf er als Feind behandelt werden.

¹⁸⁵ In den 1770er Jahren hatte Kant noch anders geurteilt: „Der Satz: *exeundum est e statu naturali* bedeutet: Man kann jeden zwingen mit uns oder unserer republic in *statum civilem* zu treten. Daher der Krieg in dieser Absicht allein gerecht ist.“ (Refl 7735, 19.503)

¹⁸⁶ Selbst eine bloß lockere Föderation schließt nicht aus, daß dadurch ein im Inneren eines Staates bereits erreichter Grad an bürgerlichem Zustand aufs Spiel gesetzt wird, und deshalb gehört es zur Freiheit der Staaten, selber zu entscheiden, ob sie dies wollen.

¹⁸⁷ ZeF 08.356.32 (m. H.).

¹⁸⁸ ZeF 08.383 (ohne Kants Hervorh.).

„eine willkürliche, zu aller Zeit *auflöbliche* Zusammentretung [„Verbündung“¹⁸⁹] verschiedener Staaten“¹⁹⁰ auf notwendig vertraglicher Grundlage¹⁹¹ bedeutet. Für Kant gibt es nur *einen* Rechtsgrund für „Hostilitäten“: eine Läsion, sei es als „thätige[.] Verletzung“, sei es als „Bedrohung“.¹⁹²

Der im ersten Schritt zu stiftende „Friedensbund“¹⁹³ ist freilich noch weit von einem *bürgerlichen* Zustand entfernt, der – im kontradiktorischen Gegensatz zum reinen Naturzustand – durch öffentliche Gesetze und eine deren Einhaltung notfalls erzwingende allgemeine Gewalt charakterisiert ist. Wohl aber ist er „doch ein rechtlicher Zustand der Föderation nach einem *gemeinschaftlich verabredeten* Völkerrecht“¹⁹⁴, durch das die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, ihre möglichen Streitigkeiten nicht durch Krieg zu entscheiden. Insofern kann man bereits von einem völkerrechtlichen Zustand sprechen, der als solcher eine notwendige äußere Bedingung erfüllt, „unter der dem Menschen ein Recht wirklich zu Theil werden kann“¹⁹⁵.

Was den Bund als bloßen Nichtangriffspakt¹⁹⁶ betrifft, mit dem die beteiligten Staaten im Verhältnis zueinander auf das Recht, ihr Recht mit Gewalt zu suchen, verzichten, so ist das gemeinschaftlich verabredete und dadurch von jedem Mitgliedsstaat erworbene (Völker-)Recht ein Recht darauf, daß ein Rechtsstreit mit einem Bündnispartner nicht gewaltsam beigelegt wird. Dieses Recht ist bereits (positives) *öffentliches* Recht; denn es macht zumindest eine „*durchgängige Zusammenstimmung* [zwischen den Staaten] möglich“¹⁹⁷. Es ist in der Tat die aus einem Vertrag hervorgehende „Publication eines jedem das Seine bestimmenden *allgemeinen Willens*“¹⁹⁸, wenn auch das je „Seine“ hier in (noch) nichts anderem besteht als darin, in Frieden gelassen zu werden. Dennoch ist dieses Völkerrecht – ähnlich wie das Privatrecht natürlicher Personen im Naturzustand – bloß *provisorisches* Recht; denn obwohl es allgemein-gesetzlich bindendes öffentliches Recht ist und also „gilt“, ist seine *Wirksamkeit* durch keinen mit Entscheidungs- und Zwangsgewalt ausgestatteten öffentlichen Richter gesichert.¹⁹⁹ Und doch hat sich die Lage rechtlich fundamental geändert, insofern die Staaten mit dem

¹⁸⁹ RL 06.344.19–20.

¹⁹⁰ RL 06.351.

¹⁹¹ Siehe ZeF 08.356.04–07.

¹⁹² Siehe RL 06.346.

¹⁹³ ZeF 08.356.

¹⁹⁴ TP 08.311 (m. H.; ohne Kants Hervorh.).

¹⁹⁵ ZeF 08.383.

¹⁹⁶ Ebbinghaus hat darauf aufmerksam gemacht, daß dieser Pakt nicht als Kriegsächtungspakt mißverstanden werden darf. (Siehe: Julius Ebbinghaus, Kants Lehre vom ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage, GS I 15 f.)

¹⁹⁷ TP 08.290 (m. H.).

¹⁹⁸ ZeF 08.383 (m. H.).

¹⁹⁹ Durch Verträge zustande gekommene internationale Gerichtshöfe können die Rechtslage selbstverständlich entscheidend verbessern, wobei allerdings, wie die Erfahrung bis in unsere Tage hinein zeigt, ohne allgemeine Zwangsgewalt die Umsetzung der Gerichtsentscheidungen weiterhin vom souveränen Belieben der einzelnen Staaten abhängt.

Nicht-Angriffspakt wechselseitig ihr Recht, einen Streit durch Krieg zu entscheiden, aufgeben und damit im Verhältnis zueinander jetzt in einer Weise Unrecht tun können, in der es vorher nicht möglich war. Damit ist der *erste* Schritt in Richtung auf einen Zustand getan, in dem „allein jeder seines Rechts theilhaftig werden kann“²⁰⁰.

Gleichwohl bleiben die Staaten *als solche* miteinander im Naturzustand und also im Kriegszustand.²⁰¹ Daran ändert das Vorliegen völkerrechtlicher Verträge nichts. Denn über deren Verbindlichkeit und entsprechende Einhaltung entscheidet in letzter Instanz der jeweils betroffene einzelne Staat mit seinem *privaten* Rechtsurteil.²⁰² Das rechtliche Vermögen zu einer solchen Entscheidung wird (äußere) Souveränität genannt. Der Mangel an Bereitschaft, diese Souveränität Schritt für Schritt im Verein mit (den) anderen Staaten aufzugeben, ist zugleich der Mangel an Bereitschaft, Frieden zu stiften. Positives Völkerrecht ist eben als solches lediglich „Bändigung“, nicht aber grundsätzliche Aufhebung des Zustandes des Kriegsrechts. Durch Pakte zwischen Staaten wird ein kontraktueller Naturzustand gestiftet, aus dem sich die Staaten jederzeit auf Grund eigenen (soveränen) Rechtsurteils zurück in den bloßen Naturzustand begeben können, in welchem das zuvor aufgegebene Recht auf Gewaltanwendung *wieder* und das nie aufgegebene (und rechtlich auch gar nicht aufgebbare) Recht auf Verteidigung *weiterhin* gegeben sind.

Mithin ist auch im kontraktuellen Naturzustand, in welchem durch Übereinkommen Handlungssphären rechtlich abgegrenzt sind, selbst für den jeweiligen Geltungsbereich der Übereinkommen die rechtliche Unsicherheit (und damit *notwendig* auch die physische Unsicherheit) nicht *endgültig* beseitigt. Doch im Unterschied zum bloßen Naturzustand, in welchem die Rechtslage schlechthin widersprüchlich ist, ist sie jetzt, soweit eindeutige Übereinkommen vorliegen, gleichsam „an sich“ (objektiv) unstrittig. Streit über die Übereinkommen selber bleibt natürlich möglich. Zumindest gegenüber den „Gutartigen und Rechtliebenden“ gibt es jedoch eine gewisse Rechtssicherheit. Dennoch bleibt die Beachtung der Übereinkommen vom Interesse-bedingten Belieben der Einzelstaaten abhängig. Dem Prinzip nach endgültig sicher wird die Rechtslage erst im „bürgerlichen Zustand“ mit der Institution eines öffentlichen Rechts, eines allgemeinen Richters und einer allgemeinen Zwangsgewalt. Physische Unsicherheit ist hier nicht mehr die (notwendige) Folge eines prinzipiell unentscheidbaren Rechtsstreits. Im bloßen Naturzustand herrscht rechtlich ewiger Krieg; im kontraktuellen Naturzustand herrscht rechtlich provisorischer „Burgfrieden“,

²⁰⁰ RL 06.305 f.

²⁰¹ Daher ergibt die Rede von einer friedlichen Koexistenz (äußerlich) souveräner Staaten empirisch bisweilen Sinn, juristisch aber keineswegs.

²⁰² Im Verhältnis eines Staates zu anderen, durch sein Handeln in ihrer äußeren Freiheit eingeschränkten Staaten kommt es auf den Unterschied zwischen dem, was objektiv Recht ist, und dem, was dieser Staat subjektiv für Recht hält bzw. erklärt, gar nicht an; denn in einem Rechtsstreit darüber hat jeder Staat, als sein eigener Richter, immer „Recht“. Ein solches Ergebnis muß den juristischen Gedankengang weitertreiben.

soweit Verträge abgeschlossen sind und eingehalten werden; erst im Staat herrscht rechtlich (dem Prinzip nach) wirklich („ewig“) Frieden.

Die Tatsache, daß man von dem auf einen Föderalismus freier, also äußerlich souveräner Staaten gegründeten Völkerrecht gleichsam sagen kann, es sei *schon* öffentliches Recht und doch auch *noch* Privatrecht,²⁰³ ist nichts anderes als der Ausdruck der völkerrechtlich unvermeidlichen prekären Lage, deren innere juristische Spannung nur in einer Weltrepublik gelöst werden kann.

Der erste auf dem Weg zur Weltrepublik zu stiftende „Friedensbund“ (*foedus pacificum*)²⁰⁴, den zu gründen bzw. dem beizutreten jeder Staat als unabhängiges Völkerrechtssubjekt das Recht²⁰⁵ und die Pflicht hat, dient, wie bereits bemerkt, allein der Verhütung von Kriegen,²⁰⁶ „doch mit beständiger Gefahr ihres Ausbruchs“.²⁰⁷ Er „geht auf keinen Erwerb irgend einer Macht des Staats, sondern lediglich auf Erhaltung und Sicherung der Freiheit eines Staats für sich selbst und zugleich anderer verbündeten Staaten, ohne daß diese doch sich deshalb (wie Menschen im Naturzustande) öffentlichen Gesetzen und einem Zwange unter denselben unterwerfen dürfen [= müssen]“.²⁰⁸ Dieser bloß negative²⁰⁹, ausschließlich der wechselseitigen Kriegsverhütung dienende Pakt setzt keineswegs voraus, daß die Mitgliedsstaaten eine republikanische Verfassung haben;²¹⁰

²⁰³ Denn ohne allgemeine Zwangsgewalt und (mehr noch) ohne Gerichtsbarkeit ist es trotz eines Bündnisvertrages den einzelnen Staaten überlassen, über Vertragskonformität und Vertragswidrigkeit eigenen und fremden Verhaltens souverän zu befinden.

²⁰⁴ ZeF 08.356; siehe auch RL 06.344.17-21; 06.351.01-04.

²⁰⁵ „in subsidium eines anderen“, nämlich des ursprünglichen Rechts auf Beendigung des Zustandes des Krieges überhaupt, also auf Weltfrieden; siehe RL 06.344.

²⁰⁶ Siehe ZeF 08.357.15; 08.367.10-12; 08.383.23-25; 08.385.07-08; RL 06.349.10-12. Die beteiligten Staaten geben ihre äußere Souveränität nur in einem Punkt, und zwar freiwillig, auf: hinsichtlich ihres Rechts, im Verhältnis zueinander Richter über den *casus belli* zu sein.

²⁰⁷ ZeF 08.357; vgl. auch RL 06.344.

²⁰⁸ ZeF 08.356.

²⁰⁹ Keine „positive Verbindung wie die bürgerliche Verfassung es erfordert“ (VAZeF 23.168).

²¹⁰ Kant spricht in diesem Zusammenhang stets von Staaten, nicht von Republiken. (Vgl. ZeF 08.343.19; 08.348.02; 08.354.03; 08.354.14; 08.354.24; 08.355.36; 08.356.16; 08.356.20) Es sei hier wiederholt: Mit „freien Staaten“ sind im zweiten Definitiv-Artikel äußerlich souveräne Staaten und nicht etwa, wie immer wieder behauptet wird, Republiken gemeint. Gegen die Behauptung spricht bereits rein äußerlich die Tatsache, daß sich anderwärts, wo Kant ebenfalls den „Völkerbund“ erörtert, nicht einmal eine Andeutung findet, welche die Behauptung stützen könnte. (Vgl. IaG 08.24 f.; TP 08.311 ff.; ZeF 08.357; 08.383; RL 06.344; 06.349 ff.) Dafür, daß Kant mit dem Ausdruck „frei“ die (äußere) Freiheit (Souveränität) der Staaten und die dadurch geforderte Freiwilligkeit des föderativen Zusammenschlusses im Sinn hat, spricht auch seine Rede von „freie[m] Föderalismus“ (ZeF 08.356.32). Zwischen der Autonomie eines Staates nach außen (vgl. ZeF 08.346) und nach innen (vgl. RL 06.318) ist strikt zu unterscheiden; entsprechend kann ein nach außen, also völkerrechtlich, autonomer Staat sehr wohl nach innen, also staatsrechtlich, nicht-autonom, nämlich despotisch verfaßt sein. Gleichwohl war Kant der Überzeugung, daß auch für die Staaten-Föderation Republiken *geeigneter* seien. So notierte er einmal in den 1780er Jahren: „Der Völkerbund ist keine allgemeine Monarchie. Denn alsdenn wären die *cives* nicht völker [= Staatsvölker (Staaten)], welches doch hier Gefodert wird. Ein

und so haben denn die anderen Mitgliedsstaaten auch durchaus kein Recht²¹¹, geschweige denn eine Rechtspflicht zu einer gewalttätigen²¹² Intervention.²¹³ Ein solcher, allein die „Entfernung des Krieges“ bezweckender „föderativ[r] Zustand“ ist „der einzige mit der *Freiheit* [der Staaten] vereinbare *rechtliche* Zustand“.²¹⁴ „Also ist die Zusammenstimmung der Politik mit der Moral [„als Rechtslehre“²¹⁵] nur in einem föderativen Verein (der also nach Rechtsprincipien a priori gegeben und nothwendig ist) möglich“²¹⁶. Von diesem Bund – und nur von ihm – läßt sich a priori sagen, daß er notwendig mit dem ursprünglichen Recht aller Staaten auf allgemein-gesetzlich bestimmte Freiheit in Einklang ist, also unmöglich das Recht irgendeines Staates verletzen kann und daß mit ihm, bei Wahrung der Souveränität der Mitgliedsstaaten, der erste notwendige Schritt, wie unzulänglich auch immer, auf dem Wege zum globalen Rechtszustand getan ist. Auch hier gilt also: Wer diesen Bund nicht will, will nicht den Frieden. In diesem Bund sind die Staaten noch selbstständige Einheiten bereits gestifteten Rechtsfriedens und als solche zugleich mögliche freie Glieder einer zukünftigen frei verfaßten (föderativen) Weltrepublik.²¹⁷ Ob allerdings die Staaten sich zu ei-

solcher Bund wäre aber schwer möglich, wenn die Staaten nicht jeder für sich ein Freystaat wäre.“ (Refl 8056, 19.596 f.)

²¹¹ Siehe RL 06.344.15-17.

²¹² ZeF 08.346.07.

²¹³ Siehe dazu auch oben S. 184.

²¹⁴ ZeF 08.385.

²¹⁵ ZeF 08.384.

²¹⁶ ZeF 08.385.

²¹⁷ Ebbinghaus gibt unter Bezugnahme auf IaG (08.25 f.) folgende interessante Deutung der kantischen Vorstellungen. Danach würde mit dem zwangsfreien Kriegsverhinderungsbund selber auch hinsichtlich der Möglichkeit politischer Differenzen (für deren Auflösung es ja im Bund weder Gesetzgebung noch Richter gibt) „ein gemeinsames Interesse aller“ wirksam werden, „daß keiner so behandelt wird, daß das Motiv, vom Bunde abzuspringen und die Freiheit der Kriegführung zurückzugewinnen, für ihn überwiegend würde [...] Das gemeinsame Interesse aller drückt hier beständig – und zwar zunächst rein politisch – in Richtung auf eine Gleichgewichtslage der Rechtszuteilung.“ Und die zwischenstaatlichen Verträge würden demzufolge mit der Zeit „zum Spiegel eines Verhältnisses zwischen ihnen nach Gesetzen ihres Rechtes“ und nicht mehr bloß ihrer Machtverhältnisse. (Siehe: Julius Ebbinghaus, Kants Lehre vom ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage, GS I 21 ff.) So bestechend diese Überlegungen sind, scheinen sie mir dennoch lediglich ein zusätzliches Argument zugunsten des Vorschlags über den einzuschlagenden Weg zu bringen. Die Stellen, an denen Kant von Gesetzgebung und Zwangsgewalt auch im völkerrechtlichen Bereich spricht, sind zu zahlreich und eindeutig, um ignoriert werden zu können. (Siehe z. B. IaG 08.24 ff.; TP 08.312 f.; V-MS/Vigil 27.591) Insbesondere die Passage selber, auf die sich Ebbinghaus vor allem stützt, spricht dagegen. Ebbinghaus zitiert: „ein Gesetz des Gleichgewichts aufzufinden ... mithin einen weltbürgerlichen Zustand der öffentlichen Staatssicherheit einzuführen“. Im kantischen Text ist zu lesen: „ein Gesetz des Gleichgewichts auszufinden und *eine vereinigte Gewalt*, die demselben Nachdruck giebt, mithin einen weltbürgerlichen Zustand der öffentlichen Staatssicherheit einzuführen“ (IaG 08.26 [m. H.]). Auffinden von Gesetzen heißt, sie wie natürliche Gesetze entdecken; Ausfinden klingt eher wie Erfinden (von positiven Rechtsgesetzen etwa).

nem – wie immer konzipierten – Bund „nach ihren [eigenen] Rechtsbegriffen“²¹⁸ bereit finden (können), hängt wiederum von ihrem eigenen, souveränen Rechtsurteil ab. Daß sie sogar in diesen reinen Kriegsverhinderungsbund nicht durch Krieg gebracht werden dürfen, wurde schon gesagt.

Für alle weiteren Schritte auf dem Weg zum Weltfrieden gibt es jene apriorische Gewißheit nicht; d. h. sie können sich rechtlich auch als Rückschritte erweisen und sind somit nicht ohne Risiko. Dennoch müssen sie irgendwann und irgendwie getan werden, wenn der Friede auf Erden nicht eine bloße „unausführbare Idee“²¹⁹ bleiben soll.

Die nächsten beiden auf dem Friedenspfad notwendigen, doch abermals rechtlich nur freiwillig möglichen Schritte, durch die der rechtliche Zustand des Staatenverhältnisses einem bürgerlichen Zustand immer ähnlicher würde, werden im Prinzip darin bestehen, daß die Staaten abermals eine Föderation nach einem gemeinschaftlich verabredeten Völkerrecht gründen, und zwar einen über die Zielsetzung der bloßen Kriegsverhütung hinausgehenden Bund mit dem Zweck der Verabschiedung öffentlicher Gesetze sowie der Einsetzung eines gemeinsamen Richters,²²⁰ jedoch weiterhin ohne Zwangsgewalt. Mit dem ersten dieser Schritte würde die rechtliche Möglichkeit geschaffen, das, was jedes Staates Recht ist, überhaupt allgemein-gültig zu bestimmen, wenn auch noch nicht zu sichern. Nach dem zweiten Schritt könnte ein Rechtsstreit bzw. Rechtsbruch vor Gericht gebracht werden. In der *Rechtslehre* spricht Kant von einem „Congreß“ und versteht darunter ebenfalls eine „willkürliche [also freiwillige], zu aller Zeit *auflösliche* Zusammentretung verschiedener Staaten, nicht eine solche Ver-

²¹⁸ ZeF 08.355.37; 08.357.12: „nach ihrer Idee vom Völkerrecht“, also so, wie sie sich ihr Recht im Verhältnis zu anderen Staaten vorstellen bzw. es diesen gegenüber zu haben behaupten. Die Vorarbeiten zur Friedensschrift sprechen eindeutig davon, daß die Staaten von der positiven Idee der Weltrepublik „nicht blos durch die Schwierigkeit der Ausführung sondern durch die ihr entgegengesetzte feindseelige Idee eines vermeynten [!] Völkerrechts als eines Rechts ohne öffentliche gesetzliche Verfassung zu seyn und eigenmächtig über das was unter ihnen recht sein soll zu entscheiden abgehalten werden“ (VAZeF 23.169). In der *Vigilantius-Nachschrift* heißt es von dem „gegenwärtigen Zustand der Völker gegen einander“, daß sie ihn „(sonderbar genug!) auch schlechthin beyzubehalten wännen“ (V-MS/Vigil 27.591 [m. H.]).

²¹⁹ Kant hielt sie *damals* insofern für unausführbar, als er einerseits die *empirische* Vermutung hatte, daß „bei gar zu großer Ausdehnung eines solchen Völkerstaats über weite Landstriche die Regierung desselben, mithin auch die Beschützung eines jeden Gliedes endlich unmöglich werden muß“, und als andererseits völkerrechtlich gesehen „eine Menge solcher Corporationen [Staatenbünde] aber wiederum einen Kriegszustand herbeiführt“ (RL 06.350; ähnlich ZeF 08.367.14-16). Übrigens meinte auch Gentz *damals* (1800), die „Einheit des nordamerikanischen Freistaates“ werde ohne „ganz außerordentliche Umstände“ „schwerlich auch nur fünfzig Jahre bestehen“. (Friedrich Gentz, *Über den Ewigen Frieden*; zitiert nach: Anita und Walter Dietze [Hrsg.], *Ewiger Friede? Dokumente einer deutschen Diskussion um 1800*, Leipzig/Weimar 1989, 387). Zweihundert Jahre später liefert gerade der Bestand der USA ein starkes Argument zugunsten der Ausführbarkeit der Idee.

²²⁰ Kant spricht in der *Rechtslehre* von Ministern europäischer Staaten des frühen 18. Jahrhunderts, die sich „ganz Europa als einen einzigen föderirten Staat dachten, den sie in jener ihren öffentlichen Streitigkeiten *gleichsam* als Schiedsrichter annahmen“ (RL 06.350 [m. H.]).

bindung, welche (so wie die der amerikanischen Staaten) auf einer Staatsverfassung gegründet und daher unauflöslich ist [...]; – durch welchen allein die Idee eines zu errichtenden öffentlichen Rechts der [Staaten], ihre Streitigkeiten auf civile Art, *gleichsam* durch einen Proceß, nicht auf barbarische (nach Art der Wilden), nämlich durch Krieg, zu entscheiden, realisirt werden kann.“²²¹ Doch auch in diesem Stadium ist ihr äußerer rechtlicher Zustand noch immer kein bürgerlicher Zustand als Weltfriedenzustand.

Damit jeder seines je eigenen Rechts über dessen Geltung hinaus auch sicher sein kann, also für die gesetzlich bestimmte und somit notwendige Wirksamkeit der privaten Rechte, bedarf es über den Schritt zu einer allgemeinen Gesetzgebung und den Schritt zu einem gemeinsamen Richter, der im Streitfall urteilt, hinaus auch noch des Schrittes zu einer allgemeinen Zwangsgewalt, die die Gesetze exekutiert und die richterlichen Urteile notfalls vollstreckt. Weil aber zumindest die *Möglichkeit* einer distributiven Gerechtigkeit bereits mit der Schaffung des öffentlichen Gesetzes gegeben ist, kann Kant von rechtlichem Zustand auch, nämlich im Rahmen des Völkerrechts²²² und aus im Recht der Staaten liegenden Gründen, in Bezug auf einen Zustand mit öffentlichem Recht, aber ohne Justiz und Exekutive bzw. mit Justiz, aber ohne Exekutive sprechen, wenn also nur der erste bzw. nur die ersten beiden jener drei genannten Schritte getan sind. Der bloße Naturzustand der völligen Unwirksamkeit des Rechts ist ja bereits mit dem ersten und mehr noch mit dem zweiten Schritt in Richtung auf „einen dem [strikt] rechtlichen sich annähernden Zustand“²²³ verlassen. Entsprechend versteht Kant einerseits unter einem öffentlich-rechtlichen Zustand einen bürgerlichen Zustand und also das Vorhandensein von legislativer, judikativer und exekutiver Gewalt; andererseits aber definiert er das öffentliche Recht ohne Erwähnung von Judikative und Exekutive als den „Inbegriff der Gesetze, die einer allgemeinen Bekanntmachung bedürfen, um einen rechtlichen Zustand hervorzubringen“²²⁴.

Die äußere Souveränität der Staaten steht in einem unaufhebbaeren Widerspruch zur Idee des Weltfriedens. Der „letzte Schritt“²²⁵, der deshalb, wegen der bedingungslosen Pflicht zum Weltfrieden, rechtlich notwendig zu tun bleibt, ist die Gründung einer „Staatenverbundung“²²⁶ mit einer unwiderstehlichen allgemeinen Zwangsgewalt²²⁷, die imstande ist, die Staaten zu zwingen, die gemeinsamen Rechtsregeln zu beachten bzw. sich einem diesbezüglichen Urteil zu unterwerfen. Erst mit diesem Schritt würden die Staaten auf ihre rechtliche Unabhängigkeit in *auswärtigen* Angelegenheiten, also auf ihre „wilde (gesetzlose)

²²¹ RL 06.351 (m. H.).

²²² Siehe etwa TP 08.311.04-06; ZeF 08.383.08-20; RL 06.344; 06.351.

²²³ RL 06.344.

²²⁴ RL 06.311; siehe auch oben S. 67.

²²⁵ IaG 08.26.

²²⁶ IaG 08.26.

²²⁷ Vgl. RGV 06.123: „ein allgemeines und *machthabendes* Völkerrecht“ (Kants Hervorhebung!); ZeF 08.357.09; RL 06.312.

Freiheit“ im Verhältnis zueinander, und auf ihre physische Macht, sich einem Rechtszwang zu widersetzen, ganz verzichten²²⁸ und sich miteinander in ein „weltbürgerliches gemeinsames Wesen unter einem Oberhaupt“²²⁹ begeben. Damit würde sich der transitorische Zustand eines bloß provisorischen Völkerrechts in den Zustand eines peremptorischen „Völkerstaatsrechts“²³⁰ eines allgemeinen Völkerstaates (idealerweise: einer allgemeinen Bundesrepublik) verwandeln.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß Kant in allen seinen rechtsphilosophischen Äußerungen zwischen 1784²³¹ und 1798²³² den Weltstaat (selbstverständlich republikanischen Zuschnitts) als das letzte Ziel der politischen Entwicklung der Menschheit angesehen hat. Denn nur durch Stiftung eines solchen globalen öffentlich-rechtlichen Zustandes ist Weltfrieden möglich. In Kants Überlegungen stellt also die freie Föderation souveräner Staaten zum Zwecke der Kriegverhütung den ersten und die universale Republik den letzten Schritt dar.²³³ Auch und gerade dieser Schritt muß ohne Gewaltanwendung getan werden, wobei freilich die Republik selber durchaus mit Zwangsgewalt auszustatten ist.²³⁴

Wie schon angedeutet, stellt Kant sich das Ziel dieser historischen Entwicklung keineswegs als Welteinheitsstaat vor, vor dem ihm sogar graust²³⁵ und den er gerade mit dem durch den zweiten Definitivartikel geforderten „Föderalismus freier Staaten“ verhindern will. Vielmehr denkt er an einen „allgemeinen Staaten-

²²⁸ Vgl. RL 06.312.20. Ob sie dazu bereit sind, hängt einzig von ihrer souveränen Beurteilung der politischen Wirklichkeit und also von ihrem „Privatwillen“ ab. Sie dürfen es, aber sie dürfen nicht von anderen dazu gezwungen werden.

²²⁹ TP 08.311.

²³⁰ RL 06.311 (m. H.).

²³¹ Schon damals sprach er von einer „vereinigten Macht“, die „nach Gesetzen des vereinigten Willens“ ausgeübt würde, und von einer „vereinigte[n] Gewalt“ in einem „weltbürgerlichen Zustand der öffentlichen Staatssicherheit“ (IaG 08.24; 08.26; ferner: 08.27.04-05; 08.28; 08.29.03-04).

²³² Siehe KU 05.432; TP 08.307; 08.310 f.; RGV 06.34.32-33; ZeF 08.357; 08.358.28; RL 06.350; Anth 07.331; 07.333; Refl 8076, 19.603.

²³³ V-MS/Vigil 27.591: ein „allgemeine[r] Völkerbund“ mit einer „öffentliche[n] Gesetzgebung“ und einer „öffentliche[n] Gewalt“ als Quelle eines „allgemeinen Frieden[s]“. Auch hier bedeutet also „Völkerbund“ nicht so etwas wie „league of nations“, sondern Weltrepublik. In ZeF 08.354 und in RL 06.344 versteht Kant unter „Völkerbund“ in der Tat bloß den freiwilligen Bund des ersten Schritts. Aber selbst dort läßt er keinen Zweifel daran, daß zwecks Erreichung eines „wahr[e]n Friedenszustande[s]“ die Staaten sich öffentlichen Zwangsgesetzen eines „allgemeinen Staatenverein[s]“ (analogisch mit dem, wodurch ein Volk Staat wird)“ (RL 06.350) zu unterwerfen haben. ZeF 08.357: „Völkerstaat [civitas gentium]“; TP 08.312 f.: „allgemeiner Völkerstaat“.

²³⁴ Bisweilen wird in der Literatur nicht strikt unterschieden zwischen dem (Völker-) Recht eines Staates, einen anderen Staat in ein gemeinsames Staatsgebilde zu zwingen, und dem davon gänzlich unabhängigen (Staats-)Recht eines (föderalen) Weltstaates, die „Bundesstaaten“ oder „Bundesländer“ zur Regelbefolgung zu zwingen. Aus der Stellungnahme für oder gegen das erste Recht folgt nichts in Bezug auf eine Stellungnahme für einen Staatenbund (Föderation) bzw. für einen globalen Bundesstaat.

²³⁵ Siehe TP 08.311; ZeF 08.367; RGV 06.34; RL 06.350.

verein“ im Sinne einer (Welt-)„Republik freier verbündeter [Staaten]“²³⁶, also an eine einzige (globale) Rechtsgemeinschaft (Staat), innerhalb derer es eine Vielfalt sich selber „verwaltender“, staatsrechtlich, aber nicht auch völkerrechtlich, unabhängiger²³⁷ (also innerlich souveräner) und insofern freier Staaten, gleichsam „autonome Regionen“, geben könnte, in denen also die zur weltstaatlichen Willenseinheit verbundenen Einzelwillen selber wiederum kollektive Willenseinheiten wären.²³⁸ Das Maß an „Selbstverwaltung“ dieser „Staaten“ kann man sich durchaus so hoch vorstellen,²³⁹ daß dem mit hinreichender Exekutivgewalt ausgestatteten Weltstaat selber ausschließlich die Funktion zukäme, die rechtliche Freiheit der Staaten gegeneinander und entsprechend die rein zivile Art der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen ihnen zu garantieren, also „Nachwächterfunktion“. Damit stände am Ende des Weges wie an dessen Anfang ein Friedensbund zur Sicherung der Freiheit seiner Mitglieder. Nur wäre er nicht länger provisorisch und (bestenfalls) generell, sondern peremptorisch²⁴⁰ und universell. Die beständige Gefahr eines Kriegausbruchs wäre endgültig gebannt. Aus dem (stets prekären) Staatenfrieden wäre ein (ewiger) Weltfrieden²⁴¹ geworden. Auch dieser Frieden bedeutete freilich nicht per se physische Sicherheit, wohl aber Rechtssicherheit. Wie schon Hobbes es formuliert hat: „Indeed, to make men altogether safe from mutuall harmes, so as they cannot be hurt, or injuriously kill'd, is impossible; [...] But care may be had there be no *just* cause of fear“²⁴². Beseitigt ist die Möglichkeit desjenigen Gebrauchs von Gewalt, der, obwohl willkürlich, doch nicht Unrecht ist. Auch in dem Verhältnis zwischen den Staa-

²³⁶ RGV 06.34.

²³⁷ So könnte etwa die Bundesrepublik Deutschland ihre Souveränität in außen- und sicherheitspolitischen Angelegenheiten an die Europäische Union übertragen und insofern ihre völkerrechtliche Unabhängigkeit aufgeben, zugleich aber als ein staatsrechtlich unabhängiger Bundesstaat mit ihrer eigenen föderalen Struktur weiter bestehen. Gemäß dem Subsidiaritätsprinzip könnten also auch in einem europäischen Staat, in den „Vereinigten Staaten von Europa“, die gegenwärtigen Einzelstaaten und auch deren Untergliederungen bestimmte Aufgaben der Finanz- und Steuerpolitik, Sozialpolitik, Kulturpolitik etc. beibehalten, wie es etwa zur Zeit in der Bundesrepublik Deutschland bei Ländern und Gemeinden der Fall ist. Allerdings müßte es eine europäische Verfassung geben, die den einzelnen Staaten- und Länder-Verfassungen gegenüber ebenso vorrangig wäre, wie zur Zeit das Grundgesetz es gegenüber den Länderverfassungen ist und auch dann weiterhin wäre. (Vgl. dazu Artikel 23, 24, 79 GG).

²³⁸ Um 1785-88 notierte Kant einmal: „Staaten, die nicht in eine Universalmonarchie, sondern zuletzt in einen großen Volkerbund vereinigt werden, da eine jede sich innerlich fruchtbar und wohlgeordnet macht und jede ein Centrum ist, auf dessen Erhaltung sich die übrige beziehen und keine mit Abbruch der anderen wachsen kann“ (Refl 1526, 15.953).

²³⁹ Die weitere Ausgestaltung dieser Überlegungen ist nicht Sache des Philosophen. Sie muß den Fachleuten, insbesondere Politikwissenschaftlern in Zusammenarbeit mit Juristen und Ökonomen, überlassen bleiben.

²⁴⁰ Vgl. RL 06.350.

²⁴¹ ein „wahrer“ Friedenszustand; siehe RL 06.350.12.

²⁴² Thomas Hobbes, *De Cive* VI 3 (Englische Fassung, hrsg. von H. Warrender, Oxford 1984, 93 [m. H.]).

ten wird die Gewalt monopolisiert – in der Hand des Bundes; und damit ist auch der physische Frieden notwendig (und nicht bloß zufällig) möglich.

Wenn der durch Augustus gestiftete Frieden etwa auf Münzen „pax perpetua“ genannt und diese Formel durch das ganze Mittelalter hindurch und noch mit Bezug auf den Westfälischen Frieden verwendet wurde, dann war dabei an Dauerhaftigkeit gedacht. Eben dies hatte Kant nicht im Sinn, als er – buchstäblich meta-physisch – von „ewigem“ Frieden sprach.²⁴³ Die Zeitdimension spielt in dieser Idee keine wesentliche Rolle. „Was *in der Zeit* ist, ist *immerwährend*, aber nicht ewig“.²⁴⁴ In Bezug auf die historische Wirklichkeit ist der ewige Frieden nicht als ein zeitlicher (dauerhafter) Zustand zu verstehen. In dem Epitheton „ewig“ kommt zum Ausdruck, daß mit der Gründung des bürgerlichen Zustandes die den Naturzustand charakterisierende *prinzipielle* Unlösbarkeit von Rechtsstreitigkeiten *vollständig* beseitigt ist. Der damit gestiftete *Rechtsfriede*²⁴⁵ ist ein von aller Zeitbestimmung unabhängiges²⁴⁶ Ideal der Vernunft, eine sich der Menschheit a priori stellende „ewige“ (zeitlose) Aufgabe.²⁴⁷ In diesem – und nur in diesem – Sinn kann Kant einerseits sagen: „der Staat muß für ewig angesehen werden“²⁴⁸, und andererseits im Hinblick auf ein goldenes *Zeitalter*, also in historischer, nicht in juridischer Perspektive, von einem „immerwährenden“ Frieden sprechen.²⁴⁹

²⁴³ Mir sind im germanisch-romanischen Sprachraum nur drei Übersetzungen der Friedensschrift begegnet, die Kants Intention gerecht werden: die bereits erwähnte englische von Wolfgang Schwarz (siehe oben S. 183); die ebenfalls englische von C. J. Friedrich, in: Ders., *Inevitable Peace*, Cambridge 1948; und die niederländischen von B. Delfgaauw, *De eeuwige vrede*, Kampen 1986; und von E. van Elden, *Naar de eeuwige vrede*, Amsterdam 2004. Sonst heißt es durchweg: *Perpetual Peace*, *Paix Perpétuelle*, *Pace Perpetua*. Dagegen scheinen alle im slawischen Sprachraum erschienenen Übersetzungen korrekt mit dem jeweils entsprechenden Ausdruck für „ewig“ zu arbeiten. – Für die Lesart „eternal“ anstatt „perpetual“ spricht übrigens nebenbei auch Kants Hinweis auf das Wirtshauschild mit dem Kirchhof: auf Grabsteinen liest man „eternal peace“, nicht „perpetual peace“. Freilich ist die Lesart „perpetual“ so lange unproblematisch und also akzeptabel, wie man sich dabei der von Kant gemeinten Bedeutung bewußt ist.

²⁴⁴ Refl 4134, 17.429.

²⁴⁵ Als „das Ende *aller* Hostilitäten“; nur insoweit hat es auch Sinn, daß Kant den Ausdruck „ewiger Frieden“ einen verdächtigen Pleonasmus nennt. (ZeF 08.343 [m. H.]) Der Jurist Deggau spricht unter Hinweis darauf, daß (trivialerweise!) auch im bürgerlichen Zustand Unrecht (seitens der Bürger wie seitens des Staates) empirisch jederzeit möglich ist, im Ernst von „Aporien der Rechtslehre Kants“ (Hans-Georg Deggau, *Die Aporien der Rechtslehre Kants*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1983, 158 ff.; siehe dazu die schlagende Kritik von Wolfgang Kersting, *Ist Kants Rechtsphilosophie aporetisch?*; in: *Kant-Studien*, 77 (1986) 241-251)

²⁴⁶ Man könnte auch von einer „duratio noumenon“ (EaD 08.327) sprechen. „Ewiger Frieden“ ist ein rein juridischer Begriff und gehört zur intelligiblen, nicht, wie „immerwährend der Frieden“, zur Erscheinungs-Welt. Und leider kann die (zeitliche) Dauer auch eines einmal auf Erden gestifteten „ewigen“ Friedens kurz sein.

²⁴⁷ Vgl. ZeF 08.386.27-33.

²⁴⁸ RL 06.367.

²⁴⁹ Siehe MAM 08.122.

3) Der angebliche „Widerspruch“ in Kants Lehre vom Völkerrecht

Nun gibt es merkwürdigerweise kaum ein Lehrstück der kantischen Rechtsphilosophie, das so zahlreichen und gravierenden Mißverständnissen und darauf basierender Kritik ausgesetzt war und ist wie der zweite Definitivartikel der Friedensschrift und damit Kants Lehre vom Völkerrecht.²⁵⁰

Zunächst ist festzustellen, daß der zweite Definitivartikel wie folgt zu lesen ist: Das positive Völkerrecht soll auf einen Föderalismus äußerlich souveräner Staaten gegründet sein. Die in der Literatur verbreitete Behauptung, Kant müsse hier einen Föderalismus von Republiken meinen, ist, wie bereits gezeigt, mit der kantischen Völkerrechtslehre unvereinbar. Das in dem Artikel erwogene Recht der Staaten gegeneinander ergibt sich, gänzlich unabhängig von der Art ihrer inneren Verfaßtheit, ausschließlich daraus, daß sie überhaupt – als kollektive Willenseinheiten – „moralische Personen“ und als solche Subjekte des (Völker-) Rechts (mit gleichsam „angeborenem“²⁵¹ und mit erworbenem Recht) sind. Weil sie dies sind (und nur deshalb!), sollen sie miteinander zum Zwecke der Sicherung ihres Rechts, also aus Rechtsgründen, unter (vorläufiger) Wahrung ihrer äußeren Freiheit (Souveränität) zumindest eine (freie) Föderation gründen. Ganz entsprechend wird das rechtliche Verbot, eine solche Föderation *gewaltsam* zu stiften, von Kant ja nicht etwa damit begründet, daß die Staaten eine republikanische Verfassung, sondern daß sie, eben als Staaten, überhaupt eine Verfassung haben. Kant ist mit Bezug auf die politische Wirklichkeit durchaus der Meinung, daß es ein Wechselspiel zwischen dem jeweiligen Maß an Erfülltheit des ersten und des zweiten Definitivartikels gibt. Aber dennoch sind beide Artikel sowohl hinsichtlich ihrer prinzipientheoretischen Begründung als auch hinsichtlich ihres Inhalts ganz unabhängig voneinander. Auch ein nach republikanischen Grundsätzen verfaßter Völkerbund setzt nicht eine ebensolche Verfaßtheit seiner Mitgliedsstaaten voraus. Die beiden Definitivartikel bezeichnen zusammen mit dem dritten je verschiedene Schritte auf dem Weg zum Weltfrieden, die einander ergänzen und auch förderlich sind, jedenfalls aber unabhängig voneinander getan werden können.

Ich will zunächst vorgreifend zusammenfassen, wie ich Kants Ausführungen zum zweiten Definitivartikel²⁵² als Lehrstück lese:

1. Absatz: Der *Rechtsweg* zum globalen Frieden setzt an seinem Anfang die rechtliche Unabhängigkeit der Staaten voraus²⁵³ und muß daher hinsichtlich des

²⁵⁰ Ein Beitrag Seels kann dafür als exemplarisch angesehen werden. Eine früher geführte, ins Einzelne gehende Auseinandersetzung muß hier nicht wiederholt werden. (Siehe dazu: Gerhard Seel, „Darin wäre aber ein Widerspruch“. Der zweite Definitivartikel zum ewigen Frieden neu gelesen; in: Hariolf Oberer [Hrsg.], Kant. Analysen – Probleme – Kritik, Bd. III, Würzburg 1997, 293-331; sowie: Verf., Kants Weg zum Frieden. Spätlese von Seels „Neulesung“ des Definitivartikels zum Völkerrecht; in: Hariolf Oberer [Hrsg.], Kant. Analysen – Probleme – Kritik; Bd. III; Würzburg 1997, 333-362) Von einigen (überarbeiteten) Teilen dieser Kritik mache ich im Folgenden Gebrauch.

²⁵¹ Gemeint ist das Recht, das ihnen durch das bloße Person-Sein zukommt.

²⁵² Siehe ZeF 08.354-357.

positiven Völkerrechts mit einem Völkerbund *beginnen*, der „gleichwohl kein Völkerstaat sein müßte [= dürfte]“²⁵⁴.

2. Absatz: Den für den weiteren Schritt zur Stiftung einer bürgerlichen Verfassung erforderlichen Verzicht auf ihre äußere Souveränität wollen die Staaten de facto nicht leisten. Kant konstatiert hier lediglich das historische Faktum, daß die Staaten und deren Oberhäupter miteinander in einem bestimmten Zustand verharren (den zu verlassen sie moralisch verpflichtet und also auch imstande sind). „Gar keinem äußeren gesetzlichen Zwange unterworfen zu sein“: genau darin *besteht* ihre (äußere) Souveränität, und „gerade darin“ *setzen* sie ihre Majestät. Sie wollen den „nach der Vernunft“ (!) notwendigen Völkerstaat nicht, weil sie nicht auf Souveränität und Majestät verzichten wollen.

3. Absatz: Dennoch huldigen sie, sei es bloß mit einem Lippenbekenntnis, dem Rechtsbegriff und beweisen so eine, wenn auch noch schlummernde, moralische Anlage im Menschen.

4. Absatz: Der anfänglich ins Auge gefaßte Völkerbund kann zunächst nur ein wechselseitiger den Krieg verhindernder Friedensbund auf freiwilliger Basis sein.

5. Absatz: Dieses Surrogat, der freie Föderalismus, ist das völkerrechtlich zu fordernde Minimum.²⁵⁵ Zumindest dieses muß die Vernunft notwendig mit dem Begriff des Völkerrechts verbinden, weil nämlich ohne dieses durch Vertrag zustande gekommene Minimum die Staaten im bloßen, rechtlosen Naturzustand verharren würden und bei jenem Begriff nichts mehr „zu denken übrig [bliebe]“.²⁵⁶

6. Absatz: Der freie Föderalismus ist allerdings bloß das „negative Surrogat“ der „positiven Idee einer Weltrepublik“, die somit weiterhin das oberste anzustrebende Ziel ist und bleibt.²⁵⁷ Kants mit dem Artikel erhobene Forderung bedeutet weder: Völkerbund, nicht Völkerstaat, noch: Völkerstaat, nicht Völker-

²⁵³ „Die Idee des Völkerrechts setzt die Absonderung vieler von einander unabhängiger benachbarter Staaten voraus“ (ZeF 08.367 [m. H., ohne Kants Hervorh.]). Eine Annullierung dieser Voraussetzung wäre zugleich eine Annullierung der Idee des Völkerrechts. Die Idee des Völkerstaatsrecht hingegen erfordert diese Voraussetzung gerade nicht.

²⁵⁴ „nicht sein müßte“ bedeutet, wie bei Kant üblich, „nicht sein dürfte“; ins Englische wäre es entsprechend mit „must not be“ zu übersetzen. So tut es Wolfgang Schwarz (siehe oben S. 183). Die Cambridge Edition sagt fälschlich „need not be“; die Nisbet-Übersetzung (Kant. Political Writings, Cambridge 1991 [1970]) ist wie überhaupt, so auch hier ganz unbrauchbar.

²⁵⁵ Der Föderalismus ist ein durch die „Trennung der Staaten“ notwendiges Mittel des Völkerrechts im Kriegszustand der Staaten. (VAZeF 23.170; vgl. auch ZeF 08.367.08-12; VA-ZeF 23.168; 23.171).

²⁵⁶ Vgl. auch VAZeF 23.168.33-169.04.

²⁵⁷ Für seine Behauptung, Kant vertrete das „Dogma von der Unteilbarkeit der staatlichen Souveränität“, bietet Kersting die Erklärung an, Hobbes, „der weltberühmte Experte der Furcht“, habe Kant, „den Philosophen der unerschrockenen praktischen Vernunft, so sehr eingeschüchtert, daß dieser vor den Implikationen seiner eigenen Theorie zurückgeschreckt“ sei. (Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, Frankfurt/Main 1993, 75 f.) Einen Kommentar wird der Leser nicht erwarten.

bund; sondern: das Recht souveräner Staaten im Verhältnis zueinander, also das Völkerrecht, setzt *als solches* deren (äußere) Souveränität voraus und kann daher als positives nur durch freie Bündnisse gestiftet werden. Für Kant handelt es sich bei Völkerbund und Völkerstaat nicht um zwei einander ausschließende Sachverhalte, zwischen denen zu entscheiden wäre. Vielmehr lautet die kategorische Gesamtforderung: über den Völkerbund zum Völkerstaat.²⁵⁸ Am Ende des Weges der Staaten zum ewigen Frieden steht aus Gründen der rechtlich-praktischen Vernunft die Weltrepublik; und aus eben solchen Gründen steht am Anfang dieses Weges der von Kant skizzierte freiwillige und zunächst ganz lockere (Kriegsverhütungs-)Bund.

Für Kant folgt aus der Analogie zwischen „einzelnen Menschen“ und „Volkern als Staaten“ zwar für beide als Rechtssubjekte dasselbe rechtliche Postulat, jeweils miteinander den Naturzustand permanenter und unaufhebbarer Rechtsstrittigkeit zu verlassen und einen öffentlich-rechtlichen Zustand zu stiften.²⁵⁹ Dennoch geht es im zweiten Definitivartikel nicht etwa um eine Kopie des Staatsrechts auf höherer Stufe, also um das, was Kant selber „Völkerstaatsrecht“²⁶⁰ nennt, sondern um Völkerrecht.

Ein erstes Mißverständnis in Bezug auf Kants Völkerrechtslehre gründet in dessen Anmerkung zu Beginn des Abschnitts über die Definitivartikel. Zunächst ist durchaus nicht zweifelsfrei, was Kant dort unter „Volk“²⁶¹ und unter „nöthigen“²⁶² versteht. Wenn er schreibt „Der Mensch aber (oder das Volk) [...] benimmt *mir* [...] lädirt *mich* [...] indem er neben *mir* ist [...] wodurch *ich* von ihm bedroht werde, und *ich* kann ihn nöthigen, entweder mit *mir* [...]“²⁶³ dann spricht alles dafür, daß er bei Volk lediglich an eine Menge von Menschen denkt und entsprechend mit der Hinzufügung in Klammern nur sagen will: der einzelne Mensch neben mir (oder die vielen einzelnen Menschen um mich herum). Hätte er seine These nicht nur auf einzelne Menschen, sondern auch auf Staaten beziehen wollen, so hätte er sich wohl kaum entschlossen, seine Absicht in einer

²⁵⁸ Wie deutlich Kant die Problemlage gesehen hat, zeigt eine Reflexion aus den 1780er Jahren: „ein einzelner Mensch, weil er keine andere Sicherheit wegen künftiger Beleidigungen leisten kann, ist iuridisch nur accidens, welches nur existiren kan inhaerendo. Ein bürgerliches Ganze ist Substanz. Es ist die Frage, ob die Verwandlung der substantzen in *accidentia* oder dieser in substantzen der Zweck der Menschheit und Pflicht des Staats gegen sich selbst sey, sich als besondern Staat zu erhalten und diese Pflicht nicht könne aufgegeben werden. Im letzteren Fall bleibt Einheit des commercii (Völkerbund) das einzige, was den Zweck der Menschheit ausmacht, nicht Einheit der Inhärenz, nicht Einheit der dependenz von einem obersten Schiedsrichter sondern der Freyheit jedes einzelnen Staats unter allgemeinen Gesetzen. Autonomie.“ (Refl. 8065, 19.600)

²⁵⁹ Deswegen kann Kant von „Menschen und Staaten [...] *als Bürger* eines allgemeinen Menschenstaats“ (ZeF 08.349.31-33 [m. H.]) sprechen.

²⁶⁰ RL 06.311.

²⁶¹ ZeF 08.349.17.

²⁶² ZeF 08.349.20.

²⁶³ ZeF 08.349 (m. H.).

Klammer eher zu verbergen als sichtbar zu machen, um dann nur noch von dem Einzelmenschen zu reden.²⁶⁴

Sollte Kant aber an dieser Stelle tatsächlich mit „Volk“ Staat im Sinn haben, dann kann im Lichte des im zweiten Definitivartikel Gesagten und oben dazu Ausgeführten „nöthigen“ mit Bezug auf Staaten nur „gewaltfrei nötigen“ bedeuten.²⁶⁵ Die Staaten können, wie Kant an anderer Stelle sagt, es fordern²⁶⁶ oder dazu auffordern²⁶⁷. Was immer sie aber verlangen und wie immer nachdrücklich, ja ultimativ sie es tun mögen, der gewaltsame Weg (Krieg) ist ihnen rechtlich verwehrt.²⁶⁸

Ein gravierenderes Mißverständnis speist sich aus der angeblichen These²⁶⁹ Kants, daß das Völkerrecht auf einen Völkerstaat gegründet sein müsse, und dem ihr angeblich widersprechenden zweiten Definitivartikel. Aber Kant sagt aus gutem Grund nicht „bürgerliche Verfassung“, sondern „der bürgerlichen *ähnliche*“²⁷⁰ Verfassung“ und entsprechend – in Bezug auf den „freien Föderalismus“ – „das *Surrogat* des bürgerlichen Gesellschaftsbundes“.²⁷¹ Er hat gerade *nicht* den Völkerstaat im Sinn, sondern „bloß“ den Völkerbund²⁷² als eine Ordnung des öffentlichen Rechts, der wichtige Merkmale des bürgerlichen Zustandes fehlen und die diesem daher nur ähnelt und Surrogatcharakter hat.

Tatsächlich liefert der erste Absatz nach der These des zweiten Definitivartikels mit der Entfaltung und Erläuterung dieser These zugleich ein wichtiges Stück ihrer Begründung. Er besagt kurz dieses: Auch Staaten befinden sich miteinander „von Natur“ in einem (nicht-rechtlichen) Zustand prinzipieller Rechts-

²⁶⁴ Siehe hierzu auch: Julius Ebbinghaus, Kants Lehre vom ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage, GS I 11 Anm. – Übrigens sagt Kant durchweg „Staat“ und keineswegs „Volk“, wenn er Staat meint. Auch treten beide Ausdrücke gemeinsam und sich eben dadurch voneinander unterscheidend auf; so etwa „Volk und Staat“ (ZeF 08.365.33-37); „Menschen, Völker und Staaten“ (RL 06.312.09); „Menschen, Volk, Staat“ (RL 06.315.08-09); „Völkerschaften, aber nicht Staaten“ (RL 06.343.15); aber: „Völker als Staaten“ (ZeF 08.354.03) oder „alle (omnes et singuli) im Volk [...] Volk[,] als Staat betrachtet (universi)“ (RL 06.315.35).

²⁶⁵ Überhaupt spricht Kant von „nöthigen“ häufig ohne jeden Gedanken an mögliche Gewaltanwendung, etwa mit Bezug auf Freiheit, Willkür, Prinzipien, Ideen, moralische Gesetze etc.; im Rahmen einer weltbürgerlichen Erörterung sogar von der Berechtigung, jemanden „(jedoch friedlich) zu nöthigen“ (VAZeF 23.172).

²⁶⁶ Siehe ZeF 08.354.06.

²⁶⁷ Siehe ZeF 08.349.06.

²⁶⁸ Den sich eher an Indizien als an Prinzipien orientierenden Versuch, Kants angeblichen Selbstwiderspruch mit der Behauptung zu erklären, Kant habe hier Textstücke aus unterschiedlichen Entstehungsphasen eilig und auf rhetorische Wirkung bedacht zusammengefügt, ohne sich die Mühe zu machen, durchgehende Konsistenz herzustellen, – den Versuch also, Kant gleichsam zum Computer-Kompilator *avant la lettre* zu degradieren, darf man wohl getrost auf sich beruhen lassen.

²⁶⁹ Siehe ZeF 08.354.05-08.

²⁷⁰ Für Kant hat ein „weltbürgerliches gemeinsames Wesen“ (der „allgemeine Völkerstaat“) nicht bloß eine der bürgerlichen ähnliche, sondern eben eine bürgerliche, genauer: eine „weltbürgerliche Verfassung“ (TP 08.310-313).

²⁷¹ Siehe ZeF 08.356.

²⁷² Siehe dazu oben S. 194, Anm. 137.

unsicherheit; und daher haben auch sie die Rechtspflicht, miteinander einen (öffentlich-rechtlichen) Zustand der allgemeinen Rechtssicherheit zu stiften. Ihr gegenseitiges Recht, um das es in *diesen* Erörterungen geht, setzt sie als äußerlich souveräne Rechtssubjekte („freie Staaten“) voraus. Also kann das positive, die Rechtsbeziehungen zwischen souveränen Staaten regelnde Völkerrecht nur das Recht in einem Völkerbund, nicht in einem Völkerstaat sein. Im vierten Absatz gibt Kant dann den *Rechtsgrund* dafür an, daß nicht einmal ein solcher Völkerbund, geschweige denn ein Völkerstaat, gewaltsam herbeigeführt werden darf. Gerade aber die in der These des zweiten Definitivartikels vorausgesetzte Aufrechterhaltung der äußeren Souveränität der Staaten macht es diesen schlechterdings unmöglich, ein juridisches Argument *gegen* einen reinen Kriegsverhütungsbund vorzubringen, da dieser ja ausschließlich der „Erhaltung und Sicherung [ihrer] Freiheit“²⁷³ dient. Insofern ist Kants Vorschlag für eine realistische Friedenspolitik der stärkst mögliche.

Zu besonderer Irritation hat in der Literatur Kants Behauptung „Darin aber wäre ein Widerspruch“²⁷⁴ Anlaß gegeben. Man hat darin einen Hinweis erkennen wollen, mit dem Kant selber auf einen Grundwiderspruch in seiner Theorie des Völkerrechts habe aufmerksam machen wollen. Ungeklärt bleibt dabei die Frage, warum Kant dann nicht auch versucht hat, den Widerspruch zu beseitigen. Eine andere Lesart der Stelle nimmt an, sie beziehe sich auf einen Widerspruch im Begriff des Völkerstaats. Dagegen spricht freilich, daß Kant einen solchen in sich widersprüchlichen Begriff gar nicht erst verwenden würde, am allerwenigsten in einer Formulierung, welche mit dem Ausschluß des Völkerstaats („kein Völkerstaat sein müßte [= dürfte]“) dessen Möglichkeit impliziert. Tatsächlich spricht Kant schon drei Seiten später von der Bildung eines Völkerstaates, „der zuletzt alle [Staaten] der Erde umfassen würde“.²⁷⁵

So muß angenommen werden, daß Kant an dieser Stelle einen ganz anderen Widerspruch im Sinn hat, den er denn auch prompt und mit klaren Worten im Rest des Satzes bezeichnet. Der Widerspruch, an den Kant denkt, läge²⁷⁶ „darin“ (sic!), für das „hier“ (!) zu „erwägende“ positive Völkerrecht, verstanden als „Recht der [Staaten] gegen einander“, das *qua* Völkerrecht (in seiner „Idee“) „die *Absonderung* vieler von einander [rechtlich] unabhängiger“²⁷⁷ benachbarter Staaten²⁷⁸ und also, wie gesagt, deren äußere Souveränität voraussetzt, ein Rechtsinstitut vorzuschlagen, welches seinerseits die Aufhebung dieser Souveränität bedeutete. Mit anderen Worten: das Einbringen der Idee des Völkerstaates widerspräche im Rahmen *völkerrechtlicher* „Erwägungen“ der *darin* gemachten Vor-

²⁷³ ZeF 08.356.

²⁷⁴ ZeF 08.354.09-10.

²⁷⁵ ZeF 08.357. In der nur ein Jahr später druckfertig gewordenen *Rechtslehre* konnte Kant den angeblich von ihm 1795 scharfsichtig entdeckten Widerspruch im Begriff des Völkerstaats, den er übrigens 1793 noch nicht gesehen hatte (siehe TP 08.312 f), schon nicht mehr erkennen (siehe RL 06.311; 06.350).

²⁷⁶ Ganz richtig: Conditionalis!

²⁷⁷ „Unabhängigkeit von äußern Gesetzen“ (ZeF 08.354).

²⁷⁸ ZeF 08.367.

aussetzung. In diesem Rahmen kann also der Völkerbund nicht ohne Widerspruch als Völkerstaat *begriffen* werden.

In den Vorarbeiten zur Friedensschrift heißt es: „Diese Sicherheit kan *nach dem Völkerrecht* von einer Vereinigung nach Bürgerlichen Gesetzen mithin der Unterwerfung unter eine über Staaten herrschende obere Gewalt (eines größern Staatskörpers) nicht²⁷⁹ erwartet werden denn das ist *dem Begriffe des Völkerrechts zuwieder* und setzt demnach eine Vereinigung des Willens aller zu dieser Absicht voraus die aber frey seyn und bleiben muß. Eine solche Verbindung ist eine Bundesgenossenschaft (Föderalism) [...] Ein solcher Föderalism setzt auch freie Staaten *als solche* voraus und ist blos negativ“.²⁸⁰ Mit anderen Worten: Solange es um die Sicherstellung des Rechts von Staaten als voneinander unabhängigen Rechtssubjekten und *also* um *Völkerrecht* geht, kommt *dafür* ein sie alle dominierender „Völkerstaat“ nicht in Betracht, weil mit einer solchen staatsrechtlichen Sicherstellung das Völkerrecht schlicht und einfach aufgehoben wäre, „welches [...] der Voraussetzung widerspricht.“²⁸¹ Daher ist eine *völkerrechtliche* Sicherstellung nur als ein von den Staaten frei gewollter Völkerbund denkbar.

Nun darf man nicht meinen, es handele sich hier lediglich um einen definitorischen Trick, mit dessen Hilfe Kant einen von ihm bevorzugten Lösungsvorschlag erzwingen. Es steht ja vielmehr zweifelsfrei fest, daß er den Völkerstaat als Weltrepublik „nach der Vernunft“ für die einzige den Frieden garantierende Lösung ansieht.²⁸² Trotzdem sind völkerrechtliche Erwägungen unumgänglich. Was Kant in der Friedensschrift beschäftigt und von ihm sogar im Titel angedeutet wird, ist der *Weg*, genauer: der *Rechtsweg* „zum ewigen Frieden“. Und für seine darauf bezogenen Überlegungen muß er, ausgehend von der faktischen Pluralität von souveränen Einzelstaaten, zunächst die (völkerrechtliche) Frage nach deren Recht „gegen einander“²⁸³ aufwerfen. Und seine schlichte Antwort lautet: Zwar hat kein Staat das Recht, einen anderen zu einer rechtlichen Verbindung mit ihm, welcher auch immer, mit Gewalt zu zwingen. Wohl aber hat jeder Staat das

²⁷⁹ Das Wort „nicht“ wird m. E. besser hinter „nach dem Völkerrecht“ plaziert.

²⁸⁰ VAZef 23.168 (m. H.).

²⁸¹ Zef 08.354. In eben diesem Sinn ist auch der von den Elementen des Völkerrechts handelnde § 54 der *Rechtslehre* (RL 06.344) zu verstehen.

²⁸² Siehe besonders IaG 08.24; TP 08.312; Zef 08.357; RL 06.350. Hegel wird bisweilen in die Nähe Kants gerückt. (Siehe etwa: Ludwig Siep, Kant und Hegel über Krieg und Völkerrecht; in: Dieter Hanssen et al. [Hrsg.], Gerechter Krieg. Ideengeschichtliche, rechtsphilosophische und ethische Beiträge, Paderborn 2003, 100-115) Aber ein Blick in die einschlägigen Schriften Hegels genügt, um die Differenz sichtbar zu machen, die zwischen den beiden Autoren besteht. Siehe etwa: Hegel, Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts (etc.), Werke, Bd. 2, Frankfurt/Mein 1970, bes. 529 f. („Gestaltlosigkeit des Kosmopolitismus“, „Leerheit der Rechte der Menschheit“, „gleiche[.] Leerheit eines Völkerrechts und der Weltrepublik“); Ders, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 330 ff. Für Kants Meinung, daß dem Krieg „sogar [...] auch wohl Philosophen [GG: wie Hegel], als einer gewissen Veredelung der Menschheit, eine Lobrede halten“, siehe Zef 08.365.

²⁸³ Zef 08.354.13.

Recht und die Pflicht, sich mit anderen zu einem „Friedensbund“ zu vereinigen.²⁸⁴

Das Ergebnis der hier zur Diskussion stehenden Überlegungen Kants ist also nicht etwa, daß es *nur* einen Staatenbund geben *dürfe*, sondern vielmehr, daß es (nach Rechtsgrundsätzen) *wenigstens* einen solchen Bund (der zunächst vorgeschlagenen Art) geben *müsse*. Es besteht durchaus eine Differenz oder sogar ein Gegensatz zwischen dem, was die Vernunft gebietet, nämlich Völkerstaat, und dem, was die Staaten tatsächlich wollen, nämlich keinen Völkerstaat. Nur folgt daraus nicht, daß der Friedensbund lediglich ein „fauler Kompromiß zwischen Vernunftgebot und Menschenwille“²⁸⁵ ist. Vielmehr ist auch er rechtlich geboten, wenn auch nur als Surrogat. Nicht dem Menschenwillen, sondern dem Naturrecht der Staaten wird hier Rechnung getragen. Die Maxime „Krieg dem Kriegszustand“ ist daher von (Völker-)Rechts wegen ausgeschlossen. Ein Völkerstaat kann rechtlich nur durch freiwilligen Souveränitätsverzicht der Staaten zustande kommen. Eben deshalb muß die Rechtsvernunft zusätzlich als „Provisorium“ den freien Föderalismus fordern. Es wäre daher auch ein grobes Mißverständnis zu meinen, Kant habe hier einfach pragmatisch der politischen Wirklichkeit entsprochen. Nein, er ist – wie überall in seiner Rechtsphilosophie – „nach Regeln des Rechts“ vorgegangen. Und *denen zufolge* muß sich die Menschheit, wenn denn die Staaten, wie es ihr *Recht* „wieder alle andere“²⁸⁶ ist, mehr nicht wollen, mit Surrogaten begnügen. Die Weltrepublik bleibt das aus *rechtlicher* Notwendigkeit anzustrebende Ziel jeder staatlichen Politik; und die – ebenfalls aus Rechtsgründen, nicht etwa aus pragmatischen Gründen notwendige – Ermöglichung eines „Aufschubs“ kommt durchaus nicht einer Ablehnung der Weltrepublik gleich.²⁸⁷ Dieses Ergebnis der Rechtslehre ist vollkommen unabhängig von dem Maß, in welchem die Staaten de facto bereit sind, ihre äußere Souveränität nach und nach aufzugeben.²⁸⁸

Man hat mit Bezug auf die Friedensschrift von einem entscheidenden Wendepunkt in der Rechtsphilosophie Kants gesprochen. Aber davon kann gar keine Rede sein. Für Kant war vorher und nachher und eben auch in der Friedens-

²⁸⁴ Es ist in völliger Übereinstimmung mit der Idee des Rechts und juridisch sogar trivial, daß ein zu einem Staat vereinigtes Volk sich jederzeit auf freiwilliger Basis mit einem anderen, ebenfalls zu einem Staat vereinigten Volk zu einer gemeinsamen öffentlich-rechtlichen Gemeinschaft vereinigen darf, so daß dann zwei, zu einem einzigen Volk verschmelzende Mengen von Menschen eine neue Vereinigung unter Rechtsgesetzen, also einen neuen Staat, bilden.

²⁸⁵ Gerhard Seel, „Darin wäre aber ein Widerspruch“. Der zweite Definitivartikel zum ewigen Frieden neu gelesen; in: Hariolf Oberer (Hrsg.), Kant. Analysen – Probleme – Kritik, Bd. III, Würzburg 1997, 322.

²⁸⁶ VAZef 23.168.03.

²⁸⁷ Siehe hierzu auch: Herbert Kraus, Das Problem internationaler Ordnung bei Immanuel Kant; in: Ders., Internationale Gegenwartsfragen, Würzburg 1963, 186 ff.

²⁸⁸ Zu Kants eigener Zeit geschah so etwas in Nordamerika; gegenwärtig fällt der bange Blick vor allem auf Europa, dessen Staaten den Völkerstaat noch immer „nach ihrer Idee vom Völkerrecht durchaus nicht wollen, mithin, was in thesi richtig ist, in hypothesi verwerfen“ (Zef 08.357).

schrift selber die Gründung eines Völkerstaates der notwendige *letzte* Schritt auf dem Weg zu einem globalen Friedenszustand. Was Kant in der Friedensschrift besonders herausarbeitet und auch von größter Bedeutung ist, sind die – spezifisch völkerrechtlichen – Erörterungen derjenigen rechtlichen Schritte, die in der politischen Wirklichkeit *zunächst* zu tun sind, um die Menschheit auf jenen Weg zu bringen, also insbesondere die Präliminarartikel und die These²⁸⁹ des zweiten Definitivartikels.

²⁸⁹ Von der sich im Gemeinspruchs-Aufsatz bereits eine Andeutung findet (TP 08.311.05-06).

III. Weltbürgerrecht

In der *Rechtslehre* spricht Kant von der „Idee eines Völkerstaatsrechts [...] oder des Weltbürgerrechts“, zu der Staats- und Völkerrecht „beides zusammen [...] unumgänglich hinleite[.]“.¹ Ich sehe in dem „oder“ nicht die Ankündigung einer terminologischen Alternative, sondern die Herstellung einer Disjunktion: der Zustand, zu dem Staats- und Völkerrecht beide zusammen hinleiten, kann ein echter Weltstaat mit eigenem Staatsrecht sein; er kann aber auch bloß eine Vereinigung aller Staaten „in Absicht auf gewisse allgemeine Gesetze ihres möglichen Verkehrs“² sein. Der erste Zustand bedeutet die notwendige *Ersetzung* des Völkerrechts durch ein Völkerstaatsrecht und damit die Erreichung des Weltfriedenzustandes, der „allein der unter *Gesetzen* gesicherte Zustand des Mein und Dein in einer Menge benachbarter Menschen, mithin die in einer Verfassung zusammen sind,“³ ist. Der zweite Zustand bedeutet eine „nothwendige *Ergänzung* des ungeschriebenen Codex sowohl des Staats- als Völkerrechts zum öffentlichen Menschenrechte überhaupt“ und damit einen wichtigen Schritt der „continuirlichen Annäherung“ zum ewigen Frieden.⁴

Solange es noch keine Weltrepublik gibt und das Völkerrecht noch nicht in ein Völkerstaatsrecht verwandelt ist, bedarf durch Ausdehnung des Begriffs des Rechts der Menschheit über die durch Staatsrecht bzw. Völkerrecht rechtlich verfaßten Sphären hinaus⁵ noch ein letzter von Natur gesetzloser und also grundsätzlich friedloser Raum der öffentlich-rechtlichen Regelung.⁶

Denkt man sich die „Menschen und Staaten“⁷ insgesamt als freie Glieder eines die gesamte Erde umspannenden allgemeinen Menschenstaates, also als Weltbürger, dann sind gemäß der Idee des Rechts ihre möglichen Handlungsbeziehungen zueinander auf die Bedingung ihrer Kompatibilität mit einer allgemeinen Freiheitsgesetzgebung eingeschränkt.

Aus der für alle Menschen und Staaten ursprünglichen Gemeinschaft des physischen Besitzes⁸ der (endlichen) Erdoberfläche und dem daraus unvermeidlich resultierenden durchgängigen Verhältnis der möglichen physischen Wechselwirkung folgt das für alle Menschen und Staaten ursprüngliche und somit für alle gleiche Recht, einerseits irgendwo auf dieser Erde zu sein und also irgendeinen Teil von ihr zu besitzen, andererseits eine wirkliche Wechselwirkung, also Verkehr mit (grundsätzlich allen) anderen Menschen und Staaten zu versuchen, ohne daran durch den eigenen Staat gehindert und ohne durch einen anderen Staat (oder dessen Menschen) deshalb als Feind behandelt zu werden. Das sub-

¹ RL 06.311.

² RL 06.352.

³ RL 06.355.

⁴ ZeF 08.360 (m. H.).

⁵ Siehe VAZeF 23.175.06-09.

⁶ Siehe dazu ZeF 08.357 ff.; VAZeF 23.172 ff.; RL 06.352 f.

⁷ ZeF 08.349.

⁸ Keineswegs auch des rechtlichen Besitzes; vgl. RL 06.352; ferner RL 06.251; 06.258; 06.262.

jektive Weltbürgerrecht ist das Recht aller (als Bürger dieser Einen Welt gedachten) Menschen und Staaten, miteinander nach bestimmten allgemeinen Gesetzen (des objektiven Weltbürgerrechts) in Verkehr miteinander zu treten.⁹

Entsprechend bestimmt der dritte Definitivartikel der Friedensschrift: „Das Weltbürgerrecht soll auf Bedingungen der allgemeinen *Hospitalität* eingeschränkt sein.“¹⁰

Um ein wirkliches und nicht bloß „in der Idee“ *öffentliches* Recht zu sein, genügt natürlich ebenso wenig wie im Falle von Staatsrecht und Völkerrecht, daß es den Menschen und Staaten in dem entsprechenden Abschnitt der Lehre vom öffentlichen Recht als ihnen von Natur zukommend attestiert wird. Sondern es muß an die Stelle des „ungeschriebenen Codex“ ein weltweiter öffentlicher Vertrag aller Staaten (und damit zugleich aller Menschen) miteinander treten, durch welchen ein allgemeiner, das subjektive Weltbürgerrecht präzise bestimmender Wille allererst gebildet und bekannt gemacht würde.

Unter anderem bedeutet dieser allgemeine weltbürgerrechtliche Wille ein unbedingtes Verbot der gewaltsamen oder betrügerischen Aneignung¹¹ fremden Besitzes¹² und insbesondere das Verbot von „Kolonialismus“ und „Imperialismus“.¹³ Ja, nicht einmal ein Gastrecht¹⁴ ist damit ursprünglich gegeben, wohl

⁹ Siehe RL 06.352. Ohne Basis in Kants Schriften und prinzipientheoretisch ganz abwegig ist die in der Literatur zu findende These, Kants politischer Kosmopolitismus habe seine Wurzeln nicht in seinem „moralischen [genauer: rechtlichen] Universalismus“, sondern sei „eine spezifische Form des *Marktkosmopolitismus*“, wobei sich diese These ihrerseits auf die falsche Behauptung stützt, daß Kants Begriff des „Verkehrs“ in einem engen Sinn als Handel zu verstehen sei. Kant selber denkt dabei an jede Art von physischer Wechselwirkung (*commercium*) (siehe RL 06.352).

¹⁰ ZeF 08.357. Mit dem Ende der transitorischen Zustände des Völker- und des Weltbürgerrechts durch die Gründung einer Weltrepublik würde dieser dritte zusammen mit dem zweiten Definitivartikel gegenstandslos werden und der erste Definitivartikel globale Geltung bekommen.

¹¹ Und selbst die vertragliche darf nicht die Unwissenheit der Vertragspartner ausnützen. Siehe RL 06.266; 06.353.

¹² Also auch nicht des Besitzes von Völkern, die keine Rechtsgemeinschaft (Staat) bilden und denen gegenüber daher das Verbot des Völkerrechts (als Rechts zwischen Rechtsgemeinschaften), einander nicht in einen gesetzlichen Zustand zu nötigen, nicht besteht. Hier erweist sich die Wichtigkeit der Erweiterung des öffentlichen Rechts um das Weltbürgerrecht. So zeigt schon ein kurzer Blick auf die inzwischen globalisierte Ausbeutung der sogenannten Dritten Welt vor allem durch die sogenannte Erste Welt, daß die Menschheit in weltbürgerlicher Hinsicht von einer Verwirklichung der auch für die Idee eines allgemeinen Menschenstaates geltenden republikanischen Grundsätze der Freiheit, Gleichheit und Selbstständigkeit weit entfernt ist. Was oben mit Bezug auf die „Republik als Sozialstaat“ und die (rechtlich gebotene) gesetzliche Regulierung des „Verkehrs“ gesagt wurde, ist von ungleich größerer Bedeutung und entsprechend ungleich größerem Gewicht mit Bezug auf die „Weltrepublik als Sozialstaat“.

¹³ Siehe ZeF 08.357 ff., VAZeF 23.172 ff. Ähnlich unbestechlich prinzipiell und bedingungslos gegen Kolonialismus, Imperialismus und Sklaverei: Alexander von Humboldt, Über die Freiheit des Menschen. Auf der Suche nach Wahrheit. Herausgegeben von Manfred Osten, Frankfurt (Main)/Leipzig 1999; vgl. den Kontrast dazu bei: Kurt Flasch, Die geistige Mobil-

aber ein bedingtes Besuchsrecht. So darf man einen aus freien Stücken kommenden Besucher zwar „abweisen, wenn es ohne seinen Untergang geschehen kann, so lange er aber auf seinem Platz sich friedlich verhält, ihm nicht feindlich begegnen.“¹⁵

Übrigens zeigen sowohl in der Friedensschrift als auch in der *Rechtslehre* der Inhalt von Kants Ausführungen und mehr noch das bewegende Pathos seiner Sprache, wie sehr ihm daran gelegen war, vor allem das Unrecht zu bestimmen, welches damals auf weltbürgerrechtlicher Ebene geschah (so wie es heute immer noch weltweit geschieht). Das wesentliche Merkmal des Weltbürgerrechts besteht keineswegs in der positiven Bestimmung als eines Besuchsrechts, sondern in der negativen Bestimmung, auf eben ein solches *eingeschränkt* zu sein. Seine kosmopolitische Bedeutung und Aktualität liegt darin, vor allem das Recht von Besuchten und erst dann auch das Recht von Besuchern zu sein. Wie Staaten das Recht haben, andere zur Bildung einer Föderation aufzufordern, so haben Menschen das Recht, sich anderen „zur Gesellschaft anzubieten“¹⁶. Aber auch hier ist Recht zum Zwang und insbesondere Krieg bedingungslos ausgeschlossen.

Mit dem dritten Definitivartikel ist das „öffentliche Menschenrecht“¹⁷ in seinen Grundsätzen vollständig entwickelt.

machung. Die deutschen Intellektuellen und der Erste Weltkrieg, Berlin 2000, 120; 122; 132; 136; 147 ff.; 210 ff.

¹⁴ Es geht hier, wohlgemerkt, um Grundsätze des strikten Rechts, nicht etwa um solche der Ethik. Nur die juristische Frage nach Frieden, nicht die philanthropische Frage nach Freundschaft unter den Menschen ist gestellt. Siehe ZeF 08.357 f.; RL 06.352.

¹⁵ ZeF 08.358; siehe auch VAZeF 23.173; RL 06.352.20-22.

¹⁶ ZeF 08.358.08-09; siehe auch RL 06.352.19-20. Auch „[e]iserne Vorhänge [...] sind mit der Weltfriedenssicherung unverträglich.“ (Julius Ebbinghaus, Die christliche und die Kantische Lehre vom Weltfrieden, GS II 33)

¹⁷ Siehe ZeF 08.360.

D. Geschichtsphilosophie und Politik

Erst mit dem Abschluß seiner metaphysischen Rechtslehre, d. h. nach dem Aufweis der juristischen Schritte, die in Hinsicht auf den Weltfrieden insgesamt zu tun sind, kann und darf Kant eine empirische Frage aufwerfen; und er tut es in der Friedensschrift in einem „Zusatz“ zum Friedensvertrag als aus den Präliminar- und den Definitiv-Artikeln bestehendem Gesamtvertrag. Der allumfassende kategorische Imperativ des Rechts gebietet bedingungslos, die Stiftung des Weltfriedens zu betreiben. Die Ausführbarkeit dieser Rechtspflicht darf und muß in praktischer Hinsicht solange angenommen werden, als nicht aus der Geschichte der Menschheit die Unmöglichkeit, die Friedensidee zu verwirklichen, theoretisch bewiesen ist;¹ – was bisher nicht geschehen und auch apriori unmöglich ist.² Die historische Erfahrung zeigt zwar unzweifelhaft, daß das Gebot noch nicht erfüllt wurde. Ein Blick in die Geschichte³ der Menschheit könnte aber einen positiven Hinweis mit Bezug auf die Chancen einer Verwirklichung des Weltfriedens ergeben. Dieses rein praktische Interesse ist der einzige Grund und die einzige Rechtfertigung für Kants (ziemlich „frugale“) Philosophie der Geschichte, die einen bloßen Zusatz⁴ zu seiner Rechtslehre ohne jede Begründungsfunktion darstellt.⁵

¹ Die Beweislast liegt bei demjenigen, der die Unmöglichkeit einer Friedensstiftung behauptet. Vgl. RL 06.354 f.

² Vgl. TP 08.309 f. Wer Kants Rechtslehre vom Weltfrieden dennoch für einen – bestenfalls schönen – Traum hält, der sei mit des „jungen“ Kants Verteidigung von Leuten wie Rousseau beschieden: „Wer durch eine moralische Empfindung als durch einen Grundsatz mehr erhitzt wird, als es andere nach ihrem matten und öfters unedlen Gefühl sich vorstellen können, ist in ihrer Vorstellung ein Phantast [...] Dieser zweideutige Anschein von Phantasterei in an sich guten, moralischen Empfindungen ist der *Enthusiasmus*, und es ist niemals ohne denselben in der Welt etwas Großes ausgerichtet worden.“ (Versuch über die Krankheiten des Kopfes, 02.267).

³ Vgl. Anth 07.328 f.

⁴ Ein zweiter „Zusatz“ (zur zweiten Auflage [1796] der Friedensschrift) dient der Bestimmung der Rolle der mit einem „philosophischen Entwurf zum ewigen Frieden“ aktiv auftretenden Philosophie für die Verwirklichung des von ihr aufgestellten Zieles, also des möglichen Standorts einer Philosophie des öffentlichen Rechts im System des (positiven) öffentlichen Rechts selber und somit insbesondere der öffentlich-rechtlichen Bedeutung des eigenen Traktats. Diese Bestimmung findet in einem einzigen „geheime[n] Artikel“ statt: „Die Maximen der Philosophen über die Bedingungen der Möglichkeit des öffentlichen Friedens sollen von den zum Kriege gerüsteten Staaten zu Rathe gezogen werden.“ (ZeF 08.368) Wer eine Welt schaffen will (und soll), die dem Menschen als Vernunftwesen und damit als freiem Wesen einzig gemäß ist, der soll auch der professionellen Stimme der Vernunft Gehör schenken. Dies bedeutet mitnichten die platonische Forderung von Philosophen-Königen. (Siehe dazu VARL 23.354) Im Gegenteil ist es wünschenswert, daß jeder sein eigenes spezifisches Geschäft betreibt, „weil der Besitz der Gewalt das freie Urtheil der Vernunft unvermeidlich verdirbt“. Es genügt und ist der Politik wie der Philosophie, dem Frieden wie dem Nachdenken darüber, förderlich, wenn dieses Nachdenken öffentlich geschieht, wenn man also „die Classe der Philosophen nicht schwinden oder verstummen, sondern öffentlich sprechen“ läßt. (ZeF 08.369) Mit subtiler Ironie auf die übliche Praxis bei völkerrechtlichen Verträgen anspielend bezeichnet

Grundsätzlich läßt sich Kants Geschichtsphilosophie als der („in weltbürgerlicher Absicht [= Hinsicht]“ unternommene) Versuch begreifen, unter der Vermutung einer Zweckmäßigkeit *im Ganzen*⁶ das in der Geschichte der Menschheit zu beobachtende (*natürliche*) Geschehen auf die mögliche Kultur der Menschheit und insbesondere auf den (*moralischen*) Vernunftbegriff des höchsten politischen Gutes⁷ zu beziehen und so den Weg zum Rechtsfrieden als von der Menschheit aus *natürlichen* Gründen beschritten zu verstehen. Nach diesem Verständnis ist es die Natur der Menschen als (vernünftiger) Naturwesen, welche diese schließlich – ob sie es nun wollen oder nicht⁸ – dazu bringt, den ewigen Frieden zu stiften.

Kant sucht daher nach „Geschichtszeichen“⁹ als einer (empirischen) „Garantie des ewigen Friedens“¹⁰; und er findet einige.

In der Schrift von 1784 über die „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht“ ist es die „ungesellige Geselligkeit“ der Menschen, deren sich die Natur bedient, um die Entwicklung aller Anlagen der Menschheit und dadurch wiederum am Ende auch eine gesetzmäßige Ordnung der Gesellschaft zu bewirken.¹¹

In der Friedensschrift wirft Kant im Hinblick auf die mögliche Rolle der Natur für die „Gewährleistung“ des Friedens zwei Fragen auf:¹² in welche Lage hat die Natur die Menschheit gebracht, so daß sie nun genötigt ist, deren Frieden zu sichern; und wie leistet sie diese Sicherung?

a) Die erste Frage betrifft das, „was die Natur *für ihren eigenen Zweck* in Ansehung der Menschengattung als einer Thierklasse thut.“¹³ Diese „provisori-

Kant den die Rolle des Philosophen in der Politik klärenden Artikel als den einzigen, der als Bestandteil eines öffentlich-rechtlichen Vertrages geheim sein kann (und sogar sein muß). Nur der Staat in seinen Repräsentanten hat unmittelbar das Recht und die Pflicht, die notwendigen Schritte zum Staaten- und Weltfrieden zu tun. Die damit verbundene Verantwortung (und Würde) kann und darf er nicht aufgeben oder „teilen“, indem er sein Verhältnis zum Philosophen öffentlich-rechtlich regelt. Der mögliche Rat der Philosophen ist auch gar kein möglicher Gegenstand des öffentlichen Rechts. Also kann eine Regelung des Verhältnisses zwischen „Königen“ und „Philosophen“ nur „geheim“ erfolgen, indem der Staatsmann sein Geschäft, wie es sich gehört, in eigener Verantwortung betreibt, dabei aber „insgeheim“ auch (keineswegs nur) auf den Rat der Philosophen hört, zumindest aber diesen Rat jederzeit möglich macht, indem er die Philosophen auf jeden Fall ungehindert reden läßt.

⁵ Wie seine Religionsphilosophie nichts anderes ist als ein bloßer Zusatz zu seiner Ethik.

⁶ Vgl. IaG 08.25.33; KU 05.176.07-09. Mehr dazu in: *Kant und kein Ende*, Band 1, Kapitel I 4.

⁷ Siehe RL 06.355. In einer späten Reflexion spricht Kant vom „höchsten Weltbürgerlichen Gut“ (Refl 8077, 19.612).

⁸ Vgl. ZeF 08.365.31-32; auch IaG 08.22.07.

⁹ SF 07.84.

¹⁰ ZeF 08.360. Für Einzelheiten siehe IaG 08.15 ff.; MAM 08.107 ff.; KU 429 ff.; TP 08.307 ff.; ZeF 08.360 ff.; SF 07.79 ff.; Anth 07.321 ff.

¹¹ Siehe IaG 08.20.

¹² Siehe ZeF 08.362 f.

¹³ ZeF 08.365.

sche Veranstaltung¹⁴ besteht darin, daß die Natur es den Menschen möglich gemacht hat, überall auf der Erde zu leben; daß die Menschen durch Krieg auch überall hin getrieben wurden; und daß eben der Krieg sie schließlich nötigte, „in mehr oder weniger gesetzliche [und insofern friedliche] Verhältnisse zu treten“¹⁵.

b) Die zweite Frage betrifft das, was die Natur in Hinsicht auf den ewigen Frieden „beziehungsweise auf den Zweck, den dem Menschen seine eigene Vernunft zur Pflicht macht, mithin zu Begünstigung seiner *moralischen Absicht* thue, und wie sie die Gewähr leiste, daß dasjenige, was der Mensch nach Freiheitsgesetzen thun *sollte*, aber nicht thut, dieser Freiheit unbeschadet auch durch einen Zwang der Natur, daß er es thun *werde*, gesichert sei“¹⁶.

Diese „peremptorische“¹⁷ Veranstaltung besteht in friedenssichernden (natürlichen) Wirkungen „nach allen drei Verhältnissen des öffentlichen Rechts, des Staats-, Völker- und weltbürgerlichen Rechts“¹⁸. Sowohl durch „innere Mißhelligkeit“ als auch durch „Krieg von außen“¹⁹ wird ein Volk gezwungen, die Anarchie seines natürlichen Zustandes durch eine bürgerliche Verfassung zu ersetzen.²⁰ Die „Verschiedenheit der Sprachen und der Religionen“²¹ verursacht eine „Absonderung“²² der Staaten in verschiedene unabhängige Staaten und wirkt auf diese Weise der Bildung einer (despotischen) Universalmonarchie entgegen. Und schließlich bewirken „Handelsgeist“ und „wechselseitige[r] Eigennutz“²³ eine Tendenz unter den Staaten, ihre kriegerischen, im höchsten Maße unökonomischen Beziehungen durch weltbürgerliche zu ersetzen.

Die aus dem „Mechanism der menschlichen Neigungen“²⁴ resultierende empirische „Garantie“ erlaubt zwar keinerlei (theoretische) Vorhersage der politischen Entwicklung,²⁵ zumal die zukünftige Geschichte der Menschheit auch von der (prinzipiell unbekannt) Entwicklung des menschlichen Wissens abhängt, das seinerseits ein wesentlicher Faktor des menschlichen Handelns ist. Aber in

¹⁴ ZeF 08.363.

¹⁵ ZeF 08.363.

¹⁶ ZeF 08.365.

¹⁷ Kant selber verwendet diese Kennzeichnung *hier* nicht.

¹⁸ ZeF 08.365.

¹⁹ ZeF 08.365. 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.

²⁰ Vgl. Anth 07.330; IaG 08.27 ff.; MAM 08.118 ff.

²¹ ZeF 08.367 (ohne Kants Hervorh.).

²² Schon vermutlich in den 1770er Jahren bemerkte Kant über den „Wahn“ von „Nationalstolz“ und „Nationalhaß“: „Dieses ist der *Mechanismus* in der Welteinrichtung, welcher uns instinctmäßig verknüpft und absondert. Die Vernunft giebt uns andererseits das Gesetz, das, weil instincte blind seyn, sie die Thierheit an uns zwar dirigiren, aber durch Maximen der Vernunft müssen ersetzt werden. Um deswillen ist dieser nationalwahn auszurotten, an dessen stelle patriotism und cosmopolitism treten muß.“ (Refl 1353, 15.590 f.)

²³ ZeF 08.368.

²⁴ ZeF 08.368.

²⁵ Siehe SF 07.83 f.

praktischer Hinsicht genügt sie; denn sie zeigt, daß die Rechtspflicht zur Beförderung des Weltfriedens nicht auf einen „bloß schimärischen“²⁶ Zweck gerichtet ist.

Am Ende seines Lebens entdeckt Kant ein besonders vielversprechendes Zeichen in der Französischen Revolution, und zwar nicht nur in dem Ereignis selber,²⁷ sondern mehr noch in dem mutigen und begeisterten Beifall, den dieses bei den nichtbeteiligten Beobachtern in anderen europäischen Ländern fand. Es ist die „Denkungsart der Zuschauer“, öffentlich als eine „allgemeine und doch uneigennützig Theilnehmung“²⁸ gezeigt, die ihm zumindest „eine moralische Anlage im Menschengeschlecht“ beweist.²⁹ So entstand für immer ein allgemeines Bewußtsein davon, daß ein Volk politische Rechte hat und außerdem fähig ist, sein eigenes politisches Schicksal zu gestalten. „[E]in solches Phänomen in der Menschengeschichte vergißt sich nicht mehr.“³⁰

Da seine Friedenslehre wesentlich Rechtslehre ist, bringt Kant seine Überlegungen sowohl bezüglich der empirischen Garantie des ewigen Friedens als auch bezüglich der Rolle des Fachmanns für eine Lehre vom Recht innerhalb einer Welt, in welcher diese Lehre (noch) zu verwirklichen ist, in sogenannten Zusätzen unter. Diese gehören noch zur Friedenslehre, sind aber nicht selber Rechtslehre. Sie enthalten keine Anweisungen über juridische Schritte, die zu tun sind, sondern vielmehr Reflexionen bezüglich der Bedeutung und der Chancen des Friedensvertrages. Die Überlegungen des ersten Zusatzes sind theoretisch (empirisch) vom praktischen Standpunkt aus und daher Teil der Geschichtsphilosophie.³¹ Die Überlegungen des zweiten Zusatzes gehören zur Politik als ausübender Rechtslehre. Als Zusätze setzen sie den eigentlichen Traktat, also die Rechtslehre, voraus und würden ohne ihn gar keinen Sinn ergeben. Sowohl der „praktische Standpunkt“ als auch das, was „auszuüben“ ist, mußte erst festgestellt sein. Und kein einziges Wort in den Präliminar- und Definitivartikeln müßte geändert werden, wenn das Ergebnis jener Reflexionen anders ausfie-

²⁶ ZeF 08.368.

²⁷ Siehe SF 07.86 f.

²⁸ „Theilnehmung dem Wunsche nach, die nahe an Enthusiasm grenzt, und deren Äußerung selbst mit Gefahr verbunden war“ (SF 07.85 [m. H., ohne Kants Hervorh.]).

²⁹ SF 07.85.

³⁰ SF 07.88.

³¹ Es ist merkwürdig, daß Langer ihr Buch mit Kants Geschichtsphilosophie beginnt, um dann erst zur Rechtsphilosophie zu kommen. Ihre Rede von Geschichtsphilosophie „in praktischer Absicht“ weckt den Verdacht, daß sie wirklich „Absicht“ und nicht wie Kant selber „Hinsicht“ im Sinn hat; so als habe Kant seine Geschichtsphilosophie mit der Absicht entwickelt, rechtsphilosophische Überlegungen anstellen zu können. Noch merkwürdiger ist freilich, daß Langer sich dafür auf Stellen in der Religionsschrift (RGV 06.04 f.) beruft, in denen es ausschließlich um Kants Lehre vom höchsten Gut und also um seine Religionsphilosophie geht. (Siehe: Claudia Langer, *Reform nach Prinzipien. Untersuchungen zur politischen Theorie Immanuel Kants*, Stuttgart 1986, 29.)

le. Für Kants *Rechtslehre* vom Weltfrieden ist somit seine Geschichtsphilosophie ebenso irrelevant³² wie seine Religionsphilosophie für seine Ethik.

Am Ende der Rechtslehre ist gar „nicht mehr die Frage: ob der ewige Friede ein Ding oder Unding sei, und ob wir uns nicht in unserem theoretischen Urtheile betrügen, wenn wir das erstere annehmen, sondern wir müssen so handeln, als ob das Ding sei, was vielleicht nicht ist“³³. Übrigens ist die erwähnte „Garantie“ ohnehin keine solche im strengen Sinn; die empirischen Argumente dienen lediglich dazu, Zweifel zu zerstreuen und Unwillige vor „naturwüchsigen“ Folgen ihrer Friedensbehinderungen zu warnen; kurz: friedensfördernde Aktivitäten zu ermutigen und zu stärken. Kant läßt den Leser nicht im geringsten Zweifel darüber, daß solche Argumente zugunsten einer „Garantie“ dafür, daß der ewige Frieden irgendwann gestiftet wird, „nur Meinung und bloß Hypothese [sind]: ungewiß wie alle Urtheile, welche zu einer beabsichtigten Wirkung, die nicht gänzlich in unsrer Gewalt steht, die ihr einzig angemessene Naturursache angeben wollen“.³⁴ Die Natur der Menschen und ihrer Gesellschaft, wie Kant sie besonders in der Friedensschrift schildert, scheint zwar die Menschheit in dieselbe Richtung zu treiben, die vom Rechtsprinzip gefordert ist. Dennoch behauptet Kant keineswegs, wie zuweilen zu lesen ist, daß der ewige Frieden unvermeidlich durch natürliche Mechanismen bewirkt werde. „Denn wir haben es mit freihandelnden Wesen zu thun, denen sich zwar vorher dictiren läßt, was sie thun sollen, aber nicht vorhersagen läßt, was sie thun werden.“³⁵ Wie stark auch immer der Mechanismus der Natur die Menschheit zum Frieden auf Erden drängen mag, so kann dieser dennoch nur durch ein darauf hinzielendes menschliches Handeln verwirklicht werden, – nicht als Naturgeschehen, sondern als Stiftung.

Kant hat einen rein praktischen Begriff von der Geschichte, und entsprechend hat seine teleologische Geschichtsdeutung keine theoretische, unser historisches Wissen erweiternde, sondern nur eine praktische Relevanz. Der Blick auf die Geschichte dient allein der Beantwortung der Frage, was wir in Bezug auf einen Frieden in dieser irdischen Welt hoffen dürfen; und selbst in dieser Hinsicht ist sie für denjenigen, der seine Rechtspflicht, den Weltfrieden zu befördern, ernst nimmt, „notfalls“ entbehrlich. Dennoch ist die Antwort keineswegs unwichtig mit Bezug auf die Politik als ausübende Rechtslehre, denn sie könnte die Menschheit „mit der Vorsehung zufrieden“³⁶ machen. „Um deswillen werden uns selbst die schwachen Spuren der Annäherung [an den Weltfrieden] sehr

³² Picht dagegen vertritt die These, die transzendente Deduktion des öffentlichen Rechts überhaupt sei der Höhepunkt der Philosophie der Geschichte und die Lehre vom Völkerrecht habe ihren systematischen Ort nicht in der Rechtsphilosophie, sondern in der Geschichtsphilosophie. (Siehe: Georg Picht, *Kants transzendente Grundlegung des Völkerrechts*; in: Ders., *Hier und Jetzt. Philosophieren nach Auschwitz und Hiroshima*, Bd. 1, Stuttgart 1980, 24 f. und passim) Explizit darauf kritisch einzugehen, ist hier nicht der Ort; implizit ist es mit den hier vorgelegten Ausführungen bereits geschehen.

³³ RL 06.354.

³⁴ TP 08.311 f.

³⁵ SF 07.83.

³⁶ MAM 08.121.

wichtig,³⁷ sofern sie nur „eine tröstende Aussicht in die Zukunft eröffne[n]“³⁸. Es geht darum, die Geschichte des menschlichen Geschlechts zu betrachten, *als ob* sie ein Prozeß der Hervorbringung eines Zustandes gesetzlich bestimmter äußerer Freiheit sei. Der „Leitfaden a priori“³⁹ für diese Betrachtung ist ein regulatives Prinzip der praktischen Vernunft. Seine Funktion ist es nicht, der empirischen Forschung die Richtung zu geben, sondern zu ermöglichen, historische Phänomene von einem weltbürgerlichen Standpunkt aus zu begreifen. Eben darum ist auch die „Aufgabe des Fortschreitens“ nicht „durch Erfahrung unmittelbar [...] aufzulösen“.⁴⁰ Nur mit Hilfe jenes Leitfadens werden bestimmte empirische Daten zu historischen Fakten, und lediglich als solche sind sie von Interesse.⁴¹ Nur in weltbürgerlicher Hinsicht bekommt die Geschichte eine „Bedeutung“ oder einen – ihr mit Bezug auf die Rechtspflicht der Friedensstiftung allererst *gegebenen* – „Sinn“ für die *Menschheit*, wenn und insoweit sie nämlich vernünftigen Zwecken entspricht.⁴² Deswegen auch begreift Kant Geschichte als *allgemeine*.⁴³

Schon 1784 zeigte sich der „Mechanismus der Natur“ für Kant lediglich in mehr oder weniger überzeugenden „Geschichtszeichen“ als Stütze der Hoffnung auf ewigen Frieden. Bereits aus dem Titel des berühmten Aufsatzes ging in wünschenswerter Deutlichkeit hervor, worum es sich handelte: um die von einem praktischen Standpunkt aus mit Hilfe des kosmopolitischen Leitfadens begriffene (nicht etwa: erkannte!) Geschichte der Menschheit. Kants „Entdeckung“ eines in der menschlichen Gesellschaft wirksamen natürlichen Mechanismus hat nicht den theoretischen Status von Naturgesetzen, der die Behauptung einer Unvermeidlichkeit erlauben würde. Was Kant tatsächlich als eine Art von empirisch durch den Lauf der Naturgeschichte der Menschheit bewiesener sozialer Regelmäßigkeit annimmt, ist die allgemeine Existenz bestimmter sozialer Kräfte, der Antagonismus der menschlichen „ungeselligen Geselligkeit“, der eine starke Wirkung auf die Bereitschaft der Menschen ausübt, sich unter öffentlich-rechtliche Bedingungen zu begeben,⁴⁴ mithin das zu tun, „was ihnen die Vernunft auch ohne so viel traurige Erfahrung hätte sagen können“⁴⁵. Dies ist gleichsam Kants auf die Geschichte bezogene Version von Mandevilles „private vices – public benefits“ und Adam Smiths „invisible hand“.⁴⁶ Aber solche Geschichte bleibt sinn- und bedeutungslos, solange sie nicht „aus einem anderem Standpunkte“⁴⁷ be-

³⁷ IaG 08.27.

³⁸ IaG 08.30.

³⁹ IaG 08.30.

⁴⁰ SF 07.83.

⁴¹ Vgl. IaG 08.31.

⁴² Kant formuliert später das Ergebnis: „Die Natur will unwiderstehlich, daß das Recht zuletzt die Obergewalt erhalte.“ (ZcF 08.367)

⁴³ Siehe IaG 08.15 und SF 07.79.14-18.

⁴⁴ Vgl. IaG 08.20.27-29; 08.22.33-34.

⁴⁵ IaG 08.24.

⁴⁶ Vgl. IaG 08.24.; TP 08.312.13-18; Anth 07.328 f.

⁴⁷ IaG 08.30.

trachtet wird, von dem aus sie auch als die Geschichte von Wesen, die unter Freiheitsgesetzen stehen, begriffen wird.

Kant gibt diese Auffassung auch in seinen späteren und letzten Schriften nicht auf. 1795 verbreitert er im Friedenstraktat die Palette der empirischen Argumente und analysiert diese gründlicher.⁴⁸ 1798 schließlich gibt er eine neue Antwort auf die „Erneuerte Frage: Ob das menschliche Geschlecht im beständigen Fortschreiten zum Besseren sei“⁴⁹. Er fügt der auch weiterhin vertretenen These vom natürlichen Mechanismus in der menschlichen Gesellschaft ein historisches Argument von einer vollkommen anderen und dennoch rein empirischen Art hinzu. Er spricht von der oben erwähnten Haltung der nichtbeteiligten Zuschauer der Französischen Revolution als „einer Begebenheit unserer Zeit, welche [eine] moralische Tendenz des Menschengeschlechts beweiset“ und welche selbst schon ein „Fortschreiten zum Besseren“ sei.⁵⁰ Es ist das plötzliche Erwachen eines allgemeinen Bewußtseins von den Rechten eines Volkes,⁵¹ das als ein historisches Ereignis sich nicht mehr „vergißt“. Dieses Geschichtszeichen hat eine neue Qualität bezüglich der Möglichkeit einer „wahrsagenden“⁵² Geschichte; denn es zeigt, daß die Menschheit selber der „Autor“ ihres eigenen Fortschreitens zum Besseren sein kann. Von jetzt an sieht Kant für diesen Fortschritt einen Motor nicht mehr nur im Mechanismus der Natur, sondern auch und gerade in einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Druck auf die politische Entwicklung durch die nicht mehr länger zu ignorierende öffentliche Meinung über die Rechte des Volkes. Jetzt, 1798, beansprucht Kant wirklich von seiner neuen Geschichtsthese, sie sei „allen Ungläubigen zum Trotz [ein] auch für die strengste Theorie haltbarer Satz“⁵³, weil nämlich von jetzt ab die Menschheit mit Hilfe der Vernunft „die Begebenheiten selber mach[en] und veranstalte[n] werde], die er [der Wahrsager, also die Vernunft] zum Voraus verkündigt“⁵⁴. Freilich impliziert natürlich auch diese Behauptung keinerlei Anspruch auf reale (naturgesetzliche) Unvermeidlichkeit. In der zur gleichen Zeit veröffentlichten *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* spricht Kant von einer „Tendenz der Natur“⁵⁵, „die Entwicklung des Guten aus dem Bösen dereinst zu Stande zu bringen“; und dann fügt er hinzu, daß eine solche Entwicklung „mit *moralischer* (zur Pflicht

⁴⁸ Wer sich mit den Unterschieden zwischen den zwei Arbeiten von 1784 und 1795 beschäftigt, sollte nicht übersehen, daß in der ersten Arbeit das Hauptinteresse der Geschichte gilt und lediglich der Standpunkt des Betrachters ein weltbürgerlicher ist. In der zweiten Arbeit hingegen gilt das Hauptinteresse dem Recht, und Fragen hinsichtlich der Geschichte werden bloß in einem Zusatz aufgeworfen. Doch immerhin wird darin eine Antwort gegeben.

⁴⁹ SF 07.79 (m. H.).

⁵⁰ SF 07.85.

⁵¹ Siehe SF 07.85 f.

⁵² SF 07.79.

⁵³ SF 07.88.

⁵⁴ SF 07.80.

⁵⁵ Das Naturganze, „so fern es auf vernünftige Wesen als seine Zwecke Beziehung hat“ (GMS 04.438; siehe auch: *Kant und kein Ende*, Band 1, 88 ff.).

der Hinwirkung zu jenem Zweck hinreichender) *Gewißheit* erwartet werden kann⁵⁶.

Der Gedanke, Kant habe die Stiftung des Friedens auf Erden nur von einem moralischen Gebrauch des freien menschlichen Willens erwartet, ist abwegig. Frieden als raum-zeitliches Phänomen kann überhaupt nur durch natürliche Prozesse, nämlich durch (wie immer motivierte) menschliche Handlungen hervorgebracht werden. Zwar haben die Menschen allemal die Pflicht, nach Frieden zu streben,⁵⁷ und wenn sie das moralische Gesetz um seiner selbst willen befolgen, dann ist dies ohne Zweifel für sie selbst als moralische Wesen besser, für die Welt jedoch nur insofern, als die Beharrlichkeit ihres Bestrebens nicht von den Zufälligkeiten der Natur abhängt, sondern in den moralischen Grundsätzen ihres freien Willens gründet. Aber die Verwirklichung des Weltfriedens hängt ausschließlich von der Legalität ihrer Handlungen ab, „ohne daß dabei die moralische Grundlage im Menschengeschlechte im mindesten vergrößert werden [muß]“⁵⁸. Das einzige, was *ursächlich* zählt – Frieden muß in der phänomenalen Welt gestiftet werden – ist wie immer motiviertes rechtmäßiges Handeln, ob nun die Menschen dazu von der Natur gedrängt oder sogar gezwungen werden oder aber es freiwillig, sei es aus aufgeklärtem Eigeninteresse, sei es aus Pflicht, tun. Die Freiheit des Willens gehört nur zur noumenalen Welt und kann selber niemals erscheinen. Selbst wenn sie wirklich Handlungen „verursacht“, so wird sich das als solches niemals zeigen. Ob ein bestimmter Gebrauch der freien Willkür natürlich bedingt oder auch aus Freiheit (Vernunft) erfolgt, macht keinerlei sichtbaren Unterschied.⁵⁹ Eine phänomenale Welt von „Teufeln“, die in vollständiger Übereinstimmung mit dem Rechtsgesetz, allerdings aus bloßer Neigung handeln, ist von einer phänomenalen Welt von „Engeln“, die dasselbe, jedoch aus bloßer Pflicht tun, nicht zu unterscheiden.

Tatsächlich hat Kant denn auch in keiner seiner Schriften jemals die moralische Besserung der Menschheit als eine notwendige Bedingung für das „Fort-schreiten zum Besseren“, dem Frieden auf Erden, ausgegeben.⁶⁰ Im Gegenteil stellt er an verschiedenen Stellen ausdrücklich klar, daß eine moralische Besserung nur mit und nach dem Prozeß der „Zivilisierung“ der Menschheit erwartet werden darf;⁶¹ und auch hier meint er mit moralischer Besserung neben der juri-

⁵⁶ Anth 07.329 (1. Hervorh. von mir); siehe auch ZeF 08.368.15-20.

⁵⁷ Selbst wenn die Naturgeschichte der Menschheit sich unvermeidlich auf den ewigen Frieden zubewegte und die Menschheit dies wüßte, hätte sie dennoch die Pflicht, ihren Teil zugunsten der Erreichung dieses Zieles zu leisten.

⁵⁸ SF 07.92.

⁵⁹ Vgl. SF 07.91.28-33; KU 05.196.32-34.

⁶⁰ Umgekehrt ist natürlich auch der ewige Frieden auf Erden nicht, wie man gemeint hat, eine Vorbedingung wahrhaft sittlicher Vollendung der Menschheit. Diese Vollendung kann nur jeder Einzelne für sich selbst erreichen, und dafür ist er nicht vom äußeren Frieden in der Welt abhängig.

⁶¹ Siehe etwa ZeF 08.366.33-35; SF 07.91 f.; Anth 07.333; VARL 23.354.

dischen eher ethische Legalität als Moralität.⁶² Kant war sich über die Wechselwirkung von moralischer Qualität der Bürger und rechtlicher Qualität des Staates durchaus im klaren: „Die Staatsverfassung stützt sich am Ende auf die Moralität des Volkes und diese wiederum kann ohne gute Staatsverfassung nicht gehörig Wurzel fassen“.⁶³ Aber für die Staatserrichtung wollte er sich nicht auf die „gute moralische Bildung eines Volkes“ verlassen, die er vielmehr erst als Folge einer „gute[n] Staatsverfassung“ erwartete.⁶⁴

In der Literatur stößt man immer wieder auf die Behauptung, daß auch und gerade bei einem „Volk von Teufeln“⁶⁵ Friedensstiftung nur das Werk „moralischer Politiker“ sein könne. Doch von den oben gegebenen allgemeinen Gründen ganz abgesehen wäre es von Kant⁶⁶ (und von uns) ziemlich naiv, sich ausgerechnet in Bezug auf den Weltfrieden auf „moralische Politiker“ zu verlassen.⁶⁷ Und wenn wir einen Blick auf jene gegenwärtigen westlichen Demokratien werfen, die zumindest in grober Annäherung die Forderungen des ersten Definitivartikels verwirklicht haben, dann bekommen wir keinen besonderen Grund für die Annahme, daß diese Tatsache moralischen Politikern zuzuschreiben sei. Erstens ist sie überhaupt nicht nur Politikern zuzuschreiben, sondern vielmehr einer Vielzahl von Menschen, die in den verschiedenen Bereichen der legislativen, judikativen und exekutiven Gewalten tätig sind, aber auch den Wählern, den Massenmedien, der „öffentlichen Meinung“, die möglicherweise ihrerseits wiederum mehr oder weniger stark auch von „politischen“ Philosophen⁶⁸ beeinflusst wurden. Zweitens mögen unter all diesen Menschen zwar einige (vielleicht) aus moralischer Triebfeder, viele (wahrscheinlich) aber aus amoralischen oder sogar unmoralischen Gründen gehandelt haben. Für das Ergebnis in der Erscheinungswelt (etwa Stiftung einer republikanischen Verfassung oder Abrüstung oder Anerkennung des Status quo oder Schaffung für die Friedensstiftung notwendiger Bedingungen, welcher auch immer) ist die Art der Motivation schlicht irrelevant. Worauf es ankommt, ist allein die Erfüllung der Forderungen des Rechts.

Was Kant für notwendig und in dieser Welt auch möglich hält, ist „[n]icht ein immer wachsendes Quantum der *Moralität* in der Gesinnung, sondern [nur] Vermehrung der Producte ihrer *Legalität* in pflichtmäßigen Handlungen, durch

⁶² Wenn Kant von einer „höheren Stufe der Moralität“ (TP 08.310) spricht, dann ist evident, daß er dabei – wie der Kontext es auch zeigt – ein „moralisches“ *Phänomen* und also nur eine höhere Stufe der Bereitschaft zu gesetzes-konformem Handeln (Legalität) im Sinn hat. In Bezug auf Moralität im strengen Sinn dagegen wäre die Rede von Stufen ganz abwegig.

⁶³ VAZef 23.162.

⁶⁴ Siehe ZeF 08.366.

⁶⁵ Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 2, 126 ff.

⁶⁶ Vgl. SF 07.92, wo er von der Gefahr spricht, daß solche Erwartungen leicht „für Trümmerei eines überspannten Kopfes“ gehalten werden.

⁶⁷ „da man ohnedem des Gesetzgebers moralische Gesinnung [...] wenig in Anschlag bringen kann“ (ZeF 08.371).

⁶⁸ Vgl. IaG 08.27.09-11; 08.29.05-06.

welche Triebfeder sie auch veranlaßt sein mögen⁶⁹. Eine moralische Besserung in der Geschichte des menschlichen Geschlechts kann, wenn überhaupt, nur „in den guten *Thaten* der Menschen“⁷⁰ (als „*Phänomenen* [ihrer] sittlichen Beschaffenheit“⁷¹) erwartet werden, und wird sich auch nur in ihnen offenbaren. „Moralischer Fortschritt“ kann also, wie bereits gesagt, in diesem Zusammenhang sinnvoll immer bloß Anwachsen des Maßes an Legalität besagen.⁷²

Die „Garantie“ der Natur⁷³ in Bezug auf den ewigen Frieden beruht darauf, daß die natürlichen Neigungen der Menschheit selber eine Art von sozialer Dynamik innerhalb der menschlichen Gesellschaft hervorbringen, welche, wenn auch langsam, die Menschen dazu bringt, „[ihrer] Freiheit unbeschadet [...] durch einen Zwang der Natur“ das tatsächlich zu tun, was sie „nach Freiheitsgesetzen“ tun sollen.⁷⁴ Die Menschen werden gleichsam durch die Natur dazu gebracht, äußerlich frei zu sein.⁷⁵ Kants allgemeines Argument wäre etwa so zu verstehen: Auf lange Sicht wird die Menschheit bereit sein (oder hat zumindest die Tendenz dazu⁷⁶), sich einer öffentlich-rechtlichen Zwangsgewalt zu unterwerfen, weil sie sich damit einfach besser steht. Kants „Optimismus“ stützt sich vor allem auf die Einsicht, daß sich die Verletzung von Rechtsgrundsätzen für die Menschheit zumindest auf die Dauer nicht lohnt,⁷⁷ die Befolgung hingegen sehr wohl, – sogar für ein Volk von Teufeln. Die Natur „garantiert“ ihnen, daß sie das von der Vernunft gesetzte Ziel erreichen *können*, wenn sie, wie immer motiviert, das tun, was die Vernunft von ihnen fordert.

„Das moralisch Böse [hingegen] hat die von seiner Natur unabtrennbare Eigenschaft, daß es in seinen Absichten (vornehmlich in Verhältniß gegen andere Gleichgesinnte) sich selbst zuwider und zerstörend ist und so dem (moralischen) Princip des Guten, wenn gleich durch langsame Fortschritte, Platz macht.“⁷⁸ Sittliche Grundsätze haben größere Chancen, sich in der Welt zu bewähren, als Grundsätze bloßer Klugheit,⁷⁹ von unsittlichen ganz zu schweigen. Die Wirkungen „selbstsüchtige[r] Neigungen“ werden sich in einer Gesellschaft gegenseitig neutralisieren, und die „Teufel“ werden „einander selbst nöthigen“, „sich unter Zwangsgesetze zu begeben“.⁸⁰ Dazu bedarf es nur einer adäquaten

⁶⁹ SF 07.91.

⁷⁰ SF 07.91.

⁷¹ SF 07.91 (m. H.).

⁷² Vgl. TP 08.310.09; 08.311.29-34; ZeF 08.375 f.; SF 07.93.21-23; Anth 07.327.12-14; 07.328; 07.333. Dem entspricht auch Kants Unterscheidung: „wodurch dann ein großer Schritt zur Moralität (obgleich noch nicht moralischer Schritt) gethan wird“ (ZeF 08.376).

⁷³ Kant spricht auch von „Vorsehung“. Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 1, 94 ff.

⁷⁴ ZeF 08.365.

⁷⁵ Vgl. TP 08.313.12-14; ZeF 08.365.31-32.

⁷⁶ Vgl. SF 07.84 f.; Anth 07.324; 07.329; 07.331.

⁷⁷ Vgl. SF 07.94.

⁷⁸ ZeF 08.379; vgl. TP 08.312.13-18; Anth 07.328.19-21; 07.329.11-13.

⁷⁹ Siehe ZeF 08.377 f.

⁸⁰ ZeF 08.366.

Organisation der bürgerlichen Gesellschaft, die am Ende „wie ein Automat sich selbst erhalten kann“⁸¹.

Der für die Schaffung einer solchen Gesellschaft erforderliche „moralische Politiker“ muß also nicht jemand sein, der aus freiem Willen im strengen Sinne moralisch handelt. Es genügt, daß er Politik als „ausübende Rechtslehre“ begreift und daß er sich in seinem Handeln den juristischen Forderungen der Vernunft unterwirft, sei es nun aus Pflicht oder „aus Ehrliche“ oder „aus wohlverstandenen eigenen Vortheil“.⁸² Jedenfalls macht er es sich zur Maxime, in Übereinstimmung mit Grundsätzen des Rechts zu handeln, und erkennt damit dessen Primat an. Moralische Gründe dafür muß er nicht haben. Ganz verfehlt ist freilich die in der Literatur anzutreffende Behauptung, Kant erkläre mit seiner Rede von dem Volk von Teufeln das „Selbstinteresse“ von jedermann zur Grundlage der Legitimation des Staates. Das Selbstinteresse gehört für ihn zum Mechanismus der Natur und kann somit gar keine Legitimation liefern. Vielmehr ist auch der Staat von Teufeln allein durch die reine juristisch-praktische Vernunft legitimiert. Nicht für den Geltungsanspruch des Rechts kommt das Selbstinteresse in Betracht, sondern nur für dessen Verwirklichung.

⁸¹ IaG 08.25.

⁸² SF 07.92.

E. Juridischer Rationalismus und politischer Realismus

Schon ein kurzer Blick in die Geschichte der Menschheit, besonders der letzten zwei Jahrhunderte, genügt zum Beweis für den großen Realismus der kantischen Rechtslehre; und diese ist so realistisch nicht etwa, obwohl sie *Rechtslehre* ist, sondern gerade weil sie es ist. Der Rechtsweg, also an Rechtsprinzipien (und sei es auch bloß aus Klugheit) orientiertes politisches Handeln, ist nicht etwa der beste, es ist der einzige Weg zum Frieden auf Erden. Solange die Sphären der äußeren Freiheit von Menschen und von Staaten nicht durch öffentliche Zwangsgesetze der Freiheit bestimmt und gesichert sind, ist der einzige Freiheitsschutz das je private Schwert. Doch wenn immer dieses Schwert, zu Recht oder – wahrscheinlich häufiger – zu Unrecht¹, gebraucht wird, hat dies gewöhnlich Rückwirkungen. Wichtiger noch ist die Tatsache, daß durch Siege über kein Recht entschieden wird. Deswegen kann ein Sieg als solcher niemals einen Friedenszustand hervorbringen, sondern immer nur jenen Kriegszustand, den man Waffenstillstand nennt.²

Kants Friedensschrift ist in ihrem Hauptteil³ ganz entschieden eine Vornahme der einschlägigen Lehrstücke der *Rechtslehre*;⁴ auch dieser ist Rechtslehre (vom Weltfrieden). Es geht in ihm keineswegs um die Realisierung des Rechts, also um Politik, sondern um die Möglichkeit der Realisierung von Frieden durch (öffentliches) Recht; nicht um die nötigen Schritte für die Realisierung des Rechts, sondern um die (von Kant in beiden Schriften erörterten) nötigen Rechtsschritte für die Realisierung des Friedens. Es geht also nicht darum, wie Recht in der Menschenwelt Wirklichkeit erlangen kann, sondern wie die Wirklichkeit der Menschenwelt friedlich werden kann, – nämlich durch (wirksames) Recht.

Die skizzierten Prinzipien des Vernunftrechts enthalten bloß notwendige Bedingungen zur Erreichung eines allgemeinen Rechtszustandes. Dafür, daß sich tatsächlich eines ferneren Tages die Staaten bereit finden, ihre besondere (gesetzlose) Freiheit zugunsten einer allgemeinen (gesetzlichen) Freiheit „aufzugeben“ und sich in einen weltbürgerrechtlichen Zustand, wenn nicht aufzulösen, so doch jedenfalls zu integrieren, lassen sich apriorische Bedingungen nicht angeben. Sollte jener Tag der Sanktimmerleinstag und somit die Weltrepublik eine bloße Idee sein, so wäre das für die Menschheit zweifellos bedauerlich, rechtsphilosophisch hingegen und also in praktischer Hinsicht gänzlich irrelevant.

¹ Zu Unrecht, weil man weiß, daß das, was man tut, nicht rechtmäßig ist, und so das Recht auf eigenes Rechtsurteil mißbraucht; ein Mißbrauch, der allerdings nur in foro interno eine Rolle spielt, also keinerlei rechtliche Folgen für das Verhältnis zu anderen hat.

² Vgl. ZeF 08.386.30–31.

³ Sie ist dies nicht etwa nur, wie man behauptet hat, in einer Anmerkung (ZeF 08.349). Deren systematische Bemerkung findet (und zwar den entsprechenden Bemerkungen in der *Rechtslehre* vollkommen analog) eben im Hauptteil der Friedensschrift ihren unübersehbaren Niederschlag in den drei Artikeln des öffentlichen Rechts.

⁴ Insbesondere ist die Schrift eine Lehre vom „ewigen Frieden unter Staaten“ (ZeF 08.348), die denn auch im Zentrum des Traktats steht.

Denn diese Idee besagt nur, daß die Menschen und Staaten in ihrem äußeren Handeln bedingungslos unter der Rechtspflicht stehen, für das höchste politische Gut, für den ewigen Frieden auf Erden, unablässig nach den hier entwickelten Grundsätzen des Rechts zu wirken.⁵ Obgleich nun jener Zustand „niemals zu Stande kommen mag, so ist die Idee doch ganz richtig, welche[,] dieses Maximum zum Urbilde aufstellt, um nach demselben die gesetzliche Verfassung der Menschen der möglich größten Vollkommenheit immer näher zu bringen. Denn welches der höchste Grad sein mag, bei welchem die Menschheit stehen bleiben müsse, und wie groß also die Kluft, die zwischen der Idee und ihrer Ausführung nothwendig übrig bleibt, sein möge, das kann und soll niemand bestimmen, eben darum weil es Freiheit ist, welche jede angegebene Grenze übersteigen kann.“⁶

Mit dem auf die Stiftung des Weltfriedens bezogenen, letzten und allumfassenden kategorischen Imperativ der reinen rechtlich-praktischen Vernunft ist nun wirklich das Ende des rechtsphilosophischen Gedankenganges erreicht und dasjenige vollendet, was – von Platon anvisiert – von Hobbes und Rousseau begonnen und in wichtigen Teilen geleistet wurde: die rein rationale Begründung und Entfaltung der Idee der Gerechtigkeit.

Die epochale Leistung der kantischen Friedenslehre besteht 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,⁷ ausnahmslos juristisch begründet sind. Kant gelangt zu seiner realistischen Friedenslehre nicht etwa durch seine historisch-empirischen Überlegungen, sondern dadurch, daß er die Realität bei der Entwicklung seiner Grundsätze schlicht nicht berücksichtigt. Dies gilt erstens für den rein rationalen Begriff des Rechts. Es gilt zweitens für seinen ebenfalls rein rationalen Beweis der Notwendigkeit eines bürgerlichen Zustandes. Und es gilt drittens hinsichtlich der für die Möglichkeit und für die Wirklichkeit des Weltfriedens als notwendig aufgezeigten Schritte. Auch für deren Erkenntnis muß man nicht, und darf man nicht einmal, auf die Natur des Menschen Bezug nehmen. Diese Natur spielt lediglich für die Problem*konstitution* eine Rolle: im rechtlichen Naturzustand können Wesen mit natürlichen Neigungen diese im Falle eines Konflikts mit anderen nur durch Rückgriff auf Gewalt befriedigen. Für die Problem*lösung* jedoch ist die menschliche Natur ohne Belang. Kant ist weit davon entfernt, von den Menschen, wie es so oft geschieht, zu verlangen, sie sollten ihre Neigungen oder zumindest einen Teil davon aufgeben, was übrigens stets von persönlichen Werturteilen und Präferenzen abhinge. Worum es ihm geht, ist – wie bereits gesagt –

⁵ In einem Brief an Kiesewetter vom 15. Oktober 1795 (Br 12.45) spricht Kant einmal von seinen „reveries »zum ewigen Frieden«“.

⁶ KrV 03.248; vgl auch SF 07.91; RL 06.313.14-16; Refl 8077, 19.609.30-34.

⁷ Kant hat sie nicht alle en détail entwickelt. Warum auch? Ihre Konkretisierung war nicht das Geschäft des an Prinzipien interessierten Philosophen. Überdies waren sie gleichsam noch nicht aktuell, vielleicht auch schwer vorstellbar. Skizze und Andeutung mußten und konnten oft genügen.

nicht die Eliminierung der menschlichen Streitlust, sondern die Eliminierung möglicher Rechtsgründe zum Streiten. Die Arbeit an der „Zivilisierung“ des Zustandes der Menschheit läßt deshalb die wohlvertrauten Interessenkonflikte zwischen Menschen und zwischen Staaten nicht verschwinden; sie werden vielmehr auch weiterhin auftreten. Diese Arbeit kann lediglich eine Lage schaffen – und genau hier liegt der Unterschied zwischen Krieg und Frieden –, in welcher solche Konflikte mit rationalen Mitteln (des Rechts) anstatt mit physischen Mitteln (der Gewalt) gelöst werden können und auch gelöst werden.⁸

Kant benutzt den Ausdruck „Politik“ 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 als solcher in Kants Friedenslehre nirgendwo Gegenstand philosophischer Theoriebildung ist; und es nach Kants eigenem Verständnis von Philosophie auch gar nicht sein kann. Kant benutzt allerdings den Ausdruck „politisch“ zum andern im Rahmen normativer Erörterungen. Doch diese Benutzung findet sich, von ein paar irrelevanten Fällen abgesehen, nur an zwei Stellen seines Werkes, dort allerdings reichlich: im dritten Stück der Religionsschrift⁹ und im Anhang zur Friedensschrift¹⁰. In diesem gibt er selber eine eindeutige Bestimmung dessen, was er unter (wahrer) Politik¹¹ versteht: „ausübende Rechtslehre“. In der Religionschrift 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“ oder einer „Theorie der Politik“ mit 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“ dagegen ließe sich bezüglich Kant überhaupt nur dann sprechen, wenn man darunter – in dem von diesem selbst angegebenen Sinn! – eine Theorie der „ausübenden Rechtslehre“ verstünde. Von einer solchen ist jedoch bei ihm selber nichts zu entdecken.¹²

Vollrath behauptet, die Tatsache, daß „im deutschen Kulturkreis die Politische Philosophie vielfach unter dem Namen der Rechtsphilosophie auftr[ete]“, sei „der Identifikation des Politischen mit dem Staat geschuldet“.¹³ Er zitiert UL-

⁸ Vgl. ZeF 08.366 f.

⁹ RGV 06.93 ff.

¹⁰ ZeF 08.370 ff.

¹¹ Siehe dazu ZeF 08.380.27-32; VARL 23.346.11-23.

¹² Eine Andeutung dazu mag man etwa in VRML 08.429 finden.

¹³ Ernst Vollrath, Grundlegung einer philosophischen Theorie des Politischen, Würzburg 1987, 108.

rich Scheuner: „das Politische kann nur vom Staat her verstanden werden“¹⁴. Bei Kant, dem er Scheuners Position unterstellt, würde es jedoch heißen: „das Politische kann nur vom Recht her verstanden werden“.¹⁵ Mit eben diesem Recht (in der Idee) hat Kant den Urteilsmaßstab, den Vollrath in all seiner Beschwörung der reflektierenden Urteilskraft nirgendwo bereitstellt, ja, nicht einmal zu suchen scheint. Das von Kant übernommene Prinzip, sich „in die Stelle jedes *Anderen* zu denken“¹⁶, fügt jenem Maßstab nichts hinzu. Prinzipienstrenge und pragmatische (nicht bloß technische!) Klugheit¹⁷ schließen einander für Kant nicht nur nicht aus, sondern gehören zusammen, freilich mit dem selbstverständlichen Primat der Prinzipien.¹⁸

Das oben über die „Zusätze“ Gesagte gilt nun sehr viel mehr noch für das, was Kant bewußt in zwei „Anhängen“ zum Friedensvertrag unterbringt. Sie enthalten gleichsam Meta-Überlegungen zum praktischen Status von Moral (im Sinne von Rechtmäßigkeit) und Klugheit und ihrer wechselseitigen Beziehung in der Politik.¹⁹ Diese Überlegungen sind nicht einmal als Zusatz Teil der Friedenslehre. Wohl aber gehören sie in einen Anhang zu ihr, insofern Kant in ihnen klarstellt, daß nicht allein aus moralischen, sondern auch aus empirischen („realpolitischen“) Gründen das Recht den Primat über die Politik hat und daß es deshalb nicht bloß moralisch, sondern auch klug ist, die Qualen, welche die Menschheit auf dem Weg zum Frieden durch den Mechanismus der Natur zu erleiden hat, auf ein Minimum zu reduzieren.

Die moralische Grundlegung des Rechts und seiner unbedingten Verbindlichkeit erfolgte außerhalb der Rechtslehre überhaupt, – in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und in der *Kritik der praktischen Vernunft*. Deswegen kann – und muß sogar – in der Rechtslehre als einer Pflichtenlehre das moralische Gesetz als das für den Gebrauch der menschlichen (sowohl inneren als auch äußeren) Freiheit verbindliche Gesetz vorausgesetzt und als erwiesen angenommen werden.²⁰ Darum gibt es auch in den juridischen Überlegungen bezüglich des Weltfriedens nicht einmal die Möglichkeit, geschweige denn die Notwendigkeit, die Sache erneut zu erörtern. Es genügt, den Leser lakonisch daran zu erinnern, daß die Menschheit die unbedingte Pflicht hat, von der äußeren Freiheit einen solchen Gebrauch zu machen, daß diese mit der äußeren Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann. Aber was in der Tat

¹⁴ Ernst Vollrath, *Grundlegung einer philosophischen Theorie des Politischen*, 137.

¹⁵ Vgl. VRML 08.429.22-23.

¹⁶ Anth 07.228.

¹⁷ „practisches judicium [...] in der Ausübung“ (Refl 403, 15.162).

¹⁸ Vgl. ZeF 08.373.08-16; VAZeF 23.162.09-16; TP 08.289.01-05.

¹⁹ Siehe dazu auch: Manfred Baum, *Politik und Moral in Kants praktischer Philosophie*; in: Heiner F. Klemme (Hrsg.), *Kant und die Zukunft der europäischen Aufklärung*, Berlin/New York 2009, 386 ff.

²⁰ Vgl. RL 06.221 ff.: „Vorbegriffe zur Metaphysik der Sitten“. Für die Frage, ob und wie der ewige Frieden auf Erden verwirklicht werden kann, ja sogar für die Rechtslehre als solche, sind allerdings Kants Moralthorie im engeren Sinn und besonders seine Lehre von der transzendentalen Freiheit ohne Bedeutung. Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 2, Kapitel I 7 c.

erörtert werden muß, sind die Rechtspflichten selber; und dies ist das Feld der (juridischen)²¹ Legalität. Und wirklich sind die rechtlichen Bedingungen, unter denen allein zunächst ein provisorischer und schließlich ein peremptorischer Friedenszustand erreicht werden kann, das Herzstück von Kants Friedenslehre – in der Friedensschrift ebenso wie in der *Rechtslehre*.

Kant argumentiert zugunsten einer strikten Beachtung der (juridischen) Legalität, d. h. einer strikten Erfüllung der Rechtspflichten, ohne dabei von den Menschen zu erwarten, daß sie sich ans Recht um seiner selbst willen halten. Wie sollte man auch in Bezug auf die menschliche Natur „erwarten, daß aus so krummem Holze etwas völlig Gerades gezimmert werde?“²² Doch hinsichtlich der politischen Wirklichkeit genügt es vollständig, wenn sie sich ans Recht halten. Daß man es sich zur Maxime mache, dem Recht gemäß zu handeln, ist nicht nur eine moralische Forderung,²³ sondern auch ein Gebot höchster politischer Klugheit. Nur die kurzsichtige Urteilskraft derer, die landläufig klug genannt werden, kann zu dem Schluß gelangen, daß die Nichtbeachtung von Rechtsregeln politisch vorteilhaft sei.²⁴

Kant plädiert zugunsten des Rechts als des obersten Prinzips aller politischen Maximen, weil jedes andere Prinzip (wie etwa die „Wohlfahrt und Glückseligkeit“²⁵ eines Staates [die berühmt-berüchtigte „Staatsräson“]) den Weltfrieden als die Garantie der äußeren Freiheit von jedermann in Bezug auf alle anderen a priori unmöglich machen würde. Wie unentbehrlich auch immer die Staatsklugheit für die politisch notwendige Berücksichtigung der historisch jeweils gegebenen Umstände ist, so bleibt sie für die Staatsweisheit doch stets bedingungslos an das Recht gebunden. Auch und gerade die Klugheit, wenn sie denn wirklich Klugheit ist, „muß ihre Kniee vor [dem Recht] beugen“²⁶. Dieses ist die Basis aller klugen Politik, gleichsam „der kurze weg der Staatsklugheit“²⁷.

Es wird keinen Frieden auf Erden geben außer unter der Herrschaft des Rechts.²⁸ Und ohne Frieden wird es für die Menschen keine Möglichkeit geben, ihre jeweiligen Zwecke, seien diese nun moralisch, amoralisch oder sogar unmoralisch, in gesetzlich bestimmter Freiheit zu verfolgen. Gewiß, es macht nicht

²¹ Im Unterschied zur ethischen Legalität, d. h. zur Übereinstimmung mit Tugendpflichten. Vgl. Refl 6764, 19.154; ferner auch: GMS 04.397 ff.; KpV 05.81; RGV 06.14; 06.47 und *Kant und kein Ende*, Band 1, 17, Anm. 34.

²² RGV 06.100.

²³ Siehe RL 06.231.

²⁴ Wenn man sich das Bild vor Augen führt, das die Weltpolitik abgibt, so erkennt man mit einem Blick, daß es in allen seinen grauenhaften und erschütternden Aspekten durch und durch das Ergebnis des Bruchs von Rechtsregeln ist, in der Vergangenheit, vor langer Zeit und kürzlich, und auch in der Gegenwart. Und wo immer es Flecken von Frieden und Zivilisiertheit zeigt, ist auch dies nichts anderes als die Folge gesetzlicher (insbesondere republikanischer) Zustände und der Herrschaft des Rechts.

²⁵ ZeF 08.379.

²⁶ ZeF 08.380.

²⁷ Refl 7779, 19.514.

²⁸ Siehe ZeF 08.360.04-09; 08.380.04-05.

nur einen moralischen, sondern sogar einen empirischen Unterschied, ob jemand die Gesetze des Rechts aus Pflicht oder aus Neigung befolgt.²⁹ Im zweiten Fall hängt die Befolgung selber von natürlichen und also zufälligen Umständen ab. Aber der Unterschied in der Verlässlichkeit der Befolgung der Gesetze betrifft nicht die juristische „Ewigkeit“, also das „Peremptorische“ des Friedens, sondern nur dessen empirische Dauerhaftigkeit.

So fügt Kant dem apriorischen Argument bezüglich moralischer Pflichten, welche sich aus dem Rechtsprinzip als einem kategorischen Imperativ (der Moral) ergeben, ein überzeugendes empirisches Argument hinzu, dem zufolge das Rechtsprinzip auch als ein hypothetischer Imperativ (der Klugheit) gedeutet werden kann. Doch gleichgültig, ob das Streben nach (juridischem) Frieden kategorisch geboten oder hypothetisch geraten ist, ob es sich also um eine Frage der Moral oder der Klugheit handelt, – erfolgreich kann dieses Streben nur unter bestimmten rechtlichen Bedingungen sein,³⁰ von denen übrigens viele bereits durch Hobbes aufgezeigt wurden. Niemand hat besser als dieser Philosoph begriffen, daß im Falle von *Rechtsgesetzen* deren vernünftig begründete Verbindlichkeit, falls notwendig, durch die Autorität des Staates und die Freiwilligkeit der Befolgung durch den Zwang des Staates ersetzt werden können. Das Problem der Schaffung eines Friedenszustandes ist für die Menschheit auflösbar, weil hier bloße Klugheitsregeln genügen. Die Einsicht der Klugheit zeigt, daß sich Rechthandeln lohnt, – „selbst für ein Volk von [sich gegenseitig in Schach haltenden³¹] Teufeln³² (wenn sie nur Verstand³³ haben)“³⁴. Am wenigsten also bedarf es für die Staatserrichtung eines Volkes von Engeln.

²⁹ „Wünschen kann es wohl jedes politische gemeine Wesen, daß in ihm auch eine Herrschaft über die Gemüther nach Tugendgesetzen angetroffen werde; denn wo jener ihre Zwangsmittel nicht hinlangen, weil der menschliche Richter das Innere anderer Menschen nicht durchschauen kann, da würden die Tugendgesinnungen das Verlangte bewirken. (RGV 06.95 f.)

³⁰ Die zwei transzendentalen Formeln des öffentlichen Rechts im zweiten Anhang zur Friedensschrift (ZeF 08.381; 08.386) sind regulativ mit Bezug auf die Schaffung solcher Bedingungen, unter denen allein die Politik in Übereinstimmung mit der Lehre der Moral (als Rechtslehre) gebracht werden kann. Sie formulieren das oberste Prinzip aller politischen Maximen, von denen die Hervorbringung des Friedens auf Erden zu erwarten ist.

³¹ Vgl. ZeF 08.379.19–23.

³² Kant wählt den Grenzbegriff der Teufel nur, um den Gedanken einzuschärfen, daß der im Hinblick auf den gewünschten Rechtszustand zweckmäßig eingesetzte Mechanismus der Natur diesen Zustand durchaus hervorbringen kann. Gemeint sind „vernünftige[.] Wesen, die [aufgrund des in ihrer Natur als zwecksetzenden und zweckrealisierenden Wesen liegenden Interesses] insgesamt allgemeine Gesetze für ihre Erhaltung verlangen, deren jedes aber ingeheim sich davon auszunehmen geneigt ist“ (ZeF 08.366).

³³ Das Vermögen, Rechtsregeln als solche zu erkennen und sich ihnen – aus welchen Motiven auch immer – zu unterwerfen.

³⁴ ZeF 08.366.

Anhang: Massimo Mori über Frieden und Vernunft

Schon der Titel des hier vorgestellten Buches von Massimo Mori wirkt durchdacht und korrekt auf Kants Friedenslehre bezogen.¹ Zunächst verknüpft er den Begriff des Friedens mit dem für Kants Lehre untrennbar damit verbundenen Begriff der Vernunft als dessen Ursprung. Und dann fügt er mit Bezug auf Kants Lehre von den Beziehungen zwischen den Staaten die richtige, in der Literatur freilich alles andere als selbstverständliche Reihenfolge von Perspektiven hinzu: Kants Lehre vom Weltfrieden ist zuallererst Rechtslehre, Lehre vom Frieden als Rechtsfrieden. Zugleich ist sie damit Voraussetzung der Politik als ausübender Rechtslehre. Und erst auf der Basis apriorischer Rechtslehre und an dieser orientierter und zugleich auf Erfahrung bezogener Politik kann der Philosoph auch einen Blick auf die Geschichte werfen – „in weltbürgerlicher Absicht“, also hinsichtlich der Frage nach den historischen Chancen der Stiftung einer Weltrepublik.

Nach der Lektüre ist man allerdings doch ein wenig enttäuscht. Zwar versucht der Autor, klar und stringent und auf der Basis großer Belesenheit ein möglichst vollständiges Bild von Kants Friedenslehre und ihren verschiedenen Problemfeldern zu geben. Doch anstatt aus einem Guß scheint das Buch eher ein aus fünf miteinander verknüpften Aufsätzen gebildetes Kaleidoskop zu sein, in dem sich alles versammelt findet, was Kant irgendwo und irgendwann zur Sache gesagt hat, ohne daß der zugrunde liegenden Prinzipientheorie hinreichend Beachtung geschenkt wird. So bleibt alles irgendwie im Zwielficht; und am Ende weiß man über Kants Rechtslehre vom Weltfrieden und über die Rolle, welche Politik und Geschichte in Bezug auf diese Lehre spielen, nicht wirklich Bescheid, fragt sich sogar, warum davon überhaupt so viel Aufhebens gemacht wird.

Allerdings hat dieses Leseergebnis seinen tieferen Grund in dem Urteil des Autors selber über die Lehre Kants, angeblich „reich an inneren Spannungen“ und „in der Schwebelage zwischen den Vernunftansprüchen der Transzendentalphilosophie und den historisch-kulturellen Bedingtheiten der eigenen Zeit“ (bereits auf dem Umschlag). So durchziehen denn auch Ausdrücke wie „ambiguità“, „ambivalenza“, „oscillazione“, „incongruenza“ das ganze Buch (siehe z. B. 215).

Man kann sogar sagen, daß die im Vorwort (10) aufgestellte Behauptung, die „kantische Theorie der internationalen Beziehungen“ oszilliere zwischen „normativem Präskriptivismus“ und „realistischem Pragmatismus“, das Beweisziel des Buches ist. Vermutlich redet Mori auch deswegen von internationalen Beziehungen und nicht, wie Kant selber, von Völkerrecht.

1) Ein wohl als Einführung gedachtes Kapitel geht kurz auf die geschichtliche Situation ein, in der Kant seine Friedensschrift verfaßt hat, und dann in extenso auf die diversen Friedenspläne, die seit Erasmus bis hin zur Friedensschrift

¹ Massimo Mori, *La pace e la ragione. Kant e le relazioni internazionali: diritto, politica, storia*, Bologna 2008. Eine Kurzfassung dieser Rezension erschien in: *Kant-Studien*, 101 (2010) 397-401. Eine gewisse Redundanz mit Bezug auf das Kapitel zum Völkerrecht läßt sich nicht ganz vermeiden.

bekannt geworden waren. Überhaupt ist das ganze Buch von historischen Verweisen und Vergleichen so durchzogen, daß diese mehr als ein Viertel des Textes ausmachen. In einem der Geschichte der Friedensidee gewidmeten Werk wäre so etwas am Platz. Da es jedoch speziell um Kants Philosophie des Friedens geht, ist es eher ablenkend, wenn fast alle Hauptvertreter des traditionellen Naturrechts bis ins Detail vorgeführt werden, anstatt kurz das Wesentliche herauszuarbeiten, das Kant mit den Naturrechtlern gemeinsam hat bzw. das ihn von diesen unterscheidet. Dabei hätten dann auch die Prinzipien aufgedeckt werden können und müssen, die Gemeinsamkeit bzw. Unterschied bedingen.

Apropos Prinzipien: Mori scheint von der Tatsache, daß Kant eine Transzendentalphilosophie vorgelegt hat, so besessen zu sein, daß er auch und gerade in dessen Friedenslehre unentwegt die transzendentalen „Trüffel“ sucht. Jedenfalls erfährt kein anderer Ausdruck in dem Buch einen solch inflationären Gebrauch, obwohl der von Kant selber sonst buchstäblich tausendfach verwendete Ausdruck in dessen verschiedenen Schriften zu Recht-Politik-Geschichte nur an zwei Stellen auftaucht.² Dabei ist nicht einmal zweifelsfrei, in welchem Sinn Mori den Ausdruck versteht. Meistens scheint er „transzendental“ und „rein rational“ („apriori“) als Synonyme zu begreifen. Es findet sich aber auch „rational und transzendental“ und der synonyme Gebrauch von „transzendental“ und „synthetisch“.³ Damit hat Mori die Möglichkeit, immer wieder die Verankerung der Rechtslehre in der Transzendentalphilosophie zu suchen und, wie er meint, zu finden.

So kommt er schon bald auf die sogenannte Unabhängigkeitsthese zu sprechen (63 ff.), der zufolge der „juridische Begriff der äußeren Freiheit“ vom „moralischen Begriff der transzendentalen Freiheit absolut unabhängig“ sei. Zwar habe diese These das unbestreitbare Verdienst, den großen Vorteil des analytischen Charakters des Rechts erfaßt zu haben, der eine zugleich autonome und notwendige Begründung des Rechts erlaube; „autonom“, weil das Recht vollständig aus dem Freiheitsbegriff abgeleitet werde; „notwendig“, weil es auf dem Widerspruchsprinzip basiere. Aber völlig konsequent behaupte sie auch die Unabhängigkeit des Rechts vom gesamten kritisch-transzendentalen System. Damit jedoch belasse sie das Recht in der anthropologisch-deskriptiven Sphäre und verfehle dessen normative Dimension, die stets ein kritisch-transzendentales und folglich ein synthetisches Fundament habe. Wie sehr Mori damit die Position der von ihm genannten Vertreter jener These verfehlt, muß hier nicht erörtert werden. Wohl aber ist zu zeigen, auf welche Abwege der Kantinterpretation er gerät. Letztlich ist für Mori alles angebliche Schwanken Kants zwischen normativer und empirischer Ebene (Sollen und Sein), zwischen Ideal und Wirklichkeit, zwi-

² Was Kant dort sagt, findet sich der Sache nach übrigens bereits in einer Reflexion aus den 1770er Jahren, ohne daß Kant sich dabei des Ausdrucks „transzendental“ bedient. Siehe Refl 7818, 19.525.10-15.

³ Auf jeden Fall sollte man, wenn man bei Kant den Ausdruck „transzendental“ liest, nicht immer die ganze *Kritik der reinen Vernunft* und insbesondere die transzendente Deduktion der reinen Verstandesbegriffe und den transzendentalen Idealismus mit assoziieren.

schen transzendentalen Idealismus und politischem Pragmatismus, zwischen Völkerstaat und Völkerbund dadurch bedingt, daß Kant das Recht einerseits analytisch und andererseits synthetisch begründe.

2) Dies ist zunächst Gegenstand des zweiten Kapitels. Die zentrale These läuft darauf hinaus, daß das angeborene Recht analytisch, das erworbene Recht und das öffentliche Recht hingegen synthetisch hergeleitet würden. Doch nur die synthetische (transzendente) Begründungsart könne durch die Einbindung der Rechtslehre in die Transzendentalphilosophie den unbedingten normativen Charakter des Rechts sicherstellen. Zwar sei der Übergang von der analytischen zur synthetischen Dimension in Kants Schriften nicht eindeutig zu dokumentieren und die kritisch-transzendente Wurzel der Rechtsphilosophie sei ein Aspekt, bezüglich dessen Kant eher zurückhaltend, wenn nicht mehrdeutig (ambiguo) geblieben sei. Dennoch seien – so die von Mori in ihren Gründen und Konsequenzen leider nicht weiter analysierte Behauptung – für Kant die juristischen Gesetze wie die ethischen zweifellos Ausdruck der Einen reinen praktischen Vernunft und würden somit, so Moris fehlerhafter Schluß, wie diese synthetische Urteile a priori voraussetzen. (67 ff.) Mori verkennt hier den Unterschied zwischen kategorischen Imperativen, die den Willen, und solchen, die äußere Handlungen betreffen. Die berühmte Frage Kants: wie ist ein kategorischer Imperativ möglich? ist dort, wo er steht, zu präzisieren: wie ist ein kategorischer Imperativ der *Sittlichkeit* als ein den *Willen* betreffender synthetischer praktischer Satz a priori möglich?

Nur beiläufig sei hier erwähnt, daß die von Mori für seine „transzendente“ Position durchgängig angeführte reine, a priori gesetzgebende Vernunft ein wesentlicher Bestandteil auch und gerade der erwähnten Unabhängigkeitsthese⁴ ist. Allerdings ist die reine Rationalität der Gesetzgebung keineswegs identisch mit einer die Autonomie des Willens voraussetzenden Gesetzgebung. Mori unterscheidet nicht zwischen *principium diiudicationis* und *principium executionis*. Besser: er macht davon keinen prinzipientheoretischen Gebrauch, obwohl er den Unterschied später (85 f.) ganz korrekt darlegt und dabei selber feststellt, daß die Verbindlichkeit am *principium diiudicationis* hängt.

Hinsichtlich der von ihm zuerst behandelten analytischen Begründungsart spricht Mori von einem „unvermittelten“ Übergang zur normativen Ebene, indem Kant nämlich, nachdem er den Begriff des Rechts deskriptiv definiert habe, mit dem allgemeinen Prinzip des Rechts eine wertende Dimension mit einem implizierten Imperativ einführe. Tatsächlich jedoch bestimmt Kant auf eben der

⁴ Für Einzelheiten dazu siehe: *Kant und kein Ende*, Band 2, Kapitel I 7. Nach dem Erscheinen dieses Bandes ist die längst bekannte Kritik an der darin eingenommenen Position in den *Kant-Studien* und dann noch einmal in *Philosophischer Literaturanzeiger* erneut, gleichsam in einem Nachhutgefecht, vorgetragen worden. Allerdings handelt es sich in der Sache um eine bloße (polemisch ein wenig aufgeladene) Wiederholung, die als solche eine Replik nicht erfordert und auch nicht verdient. So mag denn Beckmesser getrost das letzte Wort haben. „Friedlich und heiter ist dann das Alter.“ Überdies gilt, wenn ein Anderer anders denkt, des Dichters Wort: „Breit genug ist die Straße.“

analytischen Ebene den, wie er eigens einschränkt, *moralischen* Begriff des Rechts und *normiert* damit den äußeren Freiheitsgebrauch.

In seinem Bemühen, jenen Übergang zu rechtfertigen, behauptet Mori (65), dieser sei aus analytischer Sicht gerechtfertigt, weil das System des Rechts (das deskriptive System der gegenseitigen Übereinstimmung der äußeren Freiheit) in Wirklichkeit analytisch aus dem angeborenen Recht der Freiheit abgeleitet sei, das seinerseits normativen Wert habe. Daß in Kants Text dieses angeborene Recht seinerseits erst einige Seiten später aus der Anwendung des objektiven Rechtsbegriffs auf den Menschen gewonnen wird, bleibt bei Mori unberücksichtigt.

Der behauptete Übergang zur Synthesis und damit angeblich gleichsam zur transzendentalphilosophischen Begründung des Rechts wird dann zunächst erläutert mit Kants eigener Erläuterung des Begriffs des Rechts als der Befugnis zu zwingen: Kant spreche von Konstruktion, also von einem synthetischen Verfahren. (70) Doch Kant legt hier keineswegs einen Beweis oder eine Begründung vor, sondern er erläutert ein bereits erlangtes Resultat. Deshalb sagt er auch: „gleichsam die Construction“ (m. H.). Ganz gewiß ist der Begriff des Rechts nicht das Ergebnis der Konstruktion; wohl aber macht das über den Rechtszwang Gesagte die *Darstellung* des Rechtsbegriffs möglich.

Da nun auch die reine juristisch-praktische Vernunft (und nicht etwa nur die reine ethisch-praktische Vernunft) angeblich auch die Funktion habe, unmittelbar den Willen zu bestimmen (72), müsse auch die Rechtslehre einen transzendentalen, synthetischen Charakter haben. Dieser werde sich am besten dort zeigen, wo er sich überhaupt in der Transzendentalphilosophie zeige: in einer transzendentalen Deduktion. Also müsse auch eine Rechtslehre eine solche Deduktion enthalten; und tatsächlich wird Mori fündig. In der *Rechtslehre* gibt es eine transzendente Deduktion des Begriffs des bloß rechtlichen Besitzes bzw. der ursprünglichen Erwerbung.

Zunächst sei angemerkt: trotz der terminologischen Ähnlichkeit sollte der Versuchung widerstanden werden, eine Beziehung auch nur zur *Kritik der praktischen Vernunft* zu suchen. Ein entscheidendes Moment für die Synthesis ist dort der als frei gedachte Wille der Person. Hier dagegen geht es „nur“ um den a priori als vereinigt gedachten Willen aller; und dieser spielt bereits für den Rechtsbegriff eine entscheidende Rolle.⁵

Laut Mori wird auf dem Weg über das (privat-)rechtliche Postulat nicht nur die Normativität des erworbenen Privatrechts⁶ an äußeren Gegenständen gesi-

⁵ Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 2, 99 ff.

⁶ Mori gibt eine instruktive Zusammenfassung der kantischen Begründung des erworbenen Privatrechts einschließlich einer Abgrenzung gegenüber Kants naturrechtlichen Vorgängen, ohne dabei freilich für die Kantforschung neue Ergebnisse vorzulegen. Das Buch ist gleichsam für die italienische Leserschaft und da wiederum eher für mit Kants Rechtsphilosophie noch nicht selber hinreichend vertraute Fachleute geschrieben. Und in eben dieser Hinsicht verdient es denn auch hohes Lob wegen seiner Klarheit, seiner stringenten Durchführung und seiner informativen Belesenheit.

chert, sondern auch der zunächst für schwierig befundene Übergang vom deskriptiven zum normativen Rechtsbegriff überhaupt. Entsprechend beweist ihm die Deduktion im Privatrecht, daß die Rechtslehre nicht aus dem System der Transzendentalphilosophie herausgelöst werden kann. Und wieder (81) identifiziert Mori die „Möglichkeit“ einer reinen juristisch-praktischen Vernunft mit einer Vernunft, die unmittelbar den Willen bestimmen kann; d. h. er unterscheidet nicht zwischen einer erkennenden und einer „selbst praktischen“ Vernunft und zwischen *principium diiudicationis* und *principium executionis*. Entgegen der Meinung von Mori basiert das rechtliche Postulat auf derselben Freiheit wie das Rechtssystem überhaupt, nämlich auf der praktischen Freiheit. Daß diese ihrerseits in der transzendentalen Freiheit gründet, ist ein theoretisches und zugleich für den Ethiker wichtiges Problem, für den Rechtsphilosophen als solchen aber ohne Belang, weswegen Moris Verweis auf eine Bemerkung Kants in der *Rechtslehre*⁷ auch unerheblich ist.⁸

Obwohl Kant Recht und Moral im Hinblick auf den Modus ihrer Befolgung beharrlich unterscheidet, würden sich deren Ursprünge doch in der transzendentalen Dimension vermengen. (81) Hier hängt natürlich alles am Verständnis dieser Dimension. Reine Rationalität und Lehre vom kategorischen Imperativ als oberstem Prinzip treffen für Recht und für Moral zu; nicht aber auch transzendente Freiheitslehre und Lehre von der moralischen Bestimmung des Willens.

Nachdem Mori aufgezeigt hat, daß Kants Rechtslehre sowohl eine analytische als auch eine synthetische (transzendente) Fundierung hat, stellt er erwartungsgemäß fest (83), daß die zweite der ersten überlegen sei. Zugleich aber sieht er ein Problem für Kant (nicht etwa für sich selber), weil mit dieser Überlegenheit der Schwerpunkt der Rechtslehre und damit der Vorrang von der Freiheit auf das Eigentum verlagert werde und jedenfalls insbesondere der Staat nicht vollständig auf Freiheit aufgebaut sei – in Widerspruch zu dem in der Einleitung zur *Rechtslehre* erzielten Ergebnis. Damit aber setze sich Kant dem Verdacht aus, die Theorie zugunsten der Rechtfertigung positiv-rechtlicher Bedingungen verbogen zu haben. Beispielhaft nennt Mori das Ehe- und das Hausherrenrecht, das aktive Bürgerrecht und das Völkerrecht.

Im Rahmen der Erörterung des Rechts als Befugnis zu zwingen (84 ff.) kommt Mori unvermittelt zu den staatlichen Zwangsgesetzen, um dann wieder seiner Grundidee, der Unterscheidung zwischen analytischer und synthetischer Rechtsbegründung, zu folgen; eine Unterscheidung, die ihm ihrerseits dazu dient, den transzendentalen Charakter der Rechtslehre und ihre Integration in die Transzendentalphilosophie überhaupt zu beweisen. Daß auch die Rechtfertigung des Zwangscharakters von Recht synthetisch sei, zeige sich, wenn man zu den Realisierungsbedingungen des Zwangsrechts übergehe, also zu dem durch einen vereinigten Willen konstituierten bürgerlichen Zustand. Es sei die reine praktische Vernunft, welche die synthetische Einheit des Staates konstituiere. Allerdings gerate man auch hier wieder in eine gewisse „eccentricità“ (was immer

⁷ RL 06.252.27-30.

⁸ Siehe dazu auch: *Kant und kein Ende*, Band 2, 116 ff.

dies hier bedeuten mag) von Kants Rechtslehre. Denn es sehe so aus, als ob sich die transzendente Begründung des Staates zunächst auf das Eigentum stütze – vor der Freiheit. So bleibe die „Autonomie der Freiheit“ im Vergleich zum Eigentum im Grunde genommen „opak“.

Nun ist aber auch im auf den Begriff des bloß rechtlichen Besitzes bezogenen synthetischen Rechtssatz a priori der Primat der Freiheit unangetastet; er wird ja – wie in § 2 der *Rechtslehre* dargelegt⁹ – überhaupt nur um der (äußeren) Freiheit willen erforderlich und hat in ihr sein rechtliches Fundament. Selbst wenn also die Notwendigkeit des öffentlich-rechtlichen Zustandes nur durch den Zustand des erworbenen Privatrechts (und nicht auch, wie tatsächlich der Fall, schon durch den Zustand des angeborenen Privatrechts) bedingt wäre, würde dies am Primat der Freiheit gar nichts ändern. Und selbst wenn die Einheit des Staates wirklich durch die Vernunft „synthetisch konstituiert“ würde, so käme dennoch auch darin der Freiheit der Primat zu. Oberste Funktion des Staates ist allgemeine Freiheitssicherung – und Eigentumssicherung nur, insofern diese eine notwendige Bedingung der ersteren ist.

Mori kommt dann abschließend (95 ff.) auf die Notwendigkeit des Übertritts in den bürgerlichen Zustand und damit auch auf Hobbes zu sprechen. Wie manche anderen Autoren behauptet auch Mori, der Naturzustand sei zwar auch bei Hobbes kein wirklicher historischer Zustand, wohl aber rekurre diese auf Erfahrung, wobei Mori sich für seine Beweisführung typischerweise auf den *Leviathan* stützt und von *De Cive* jedenfalls die entscheidenden Passagen, in denen Hobbes im Prinzip dasselbe sagt wie Kant in § 44 der *Rechtslehre*, außer Betracht läßt.¹⁰ Wenn er dann Kant damit kontrastiert und durchaus korrekt feststellt, daß in der *Rechtslehre* ein auch bei diesem sich zeigender anthropologischer Pessimismus keine Rolle spiele, der wesentliche Grund für das Verlassen des Naturzustandes vielmehr ein rechtlicher sei, zitiert er aus einer berühmten Reflexion, in der Kant von „nothwendig nach Regeln des Rechts“ spricht.¹¹ Ich will nur beiläufig erwähnen, daß man „Recht im Stande der Natur“ nicht mit „diritto di natura“ übersetzen sollte. Ganz unzulässig aber ist es, die Textstelle für ein Ausspielen Kants gegen Hobbes zu benutzen; denn Kant selber hat sie auf eben diesen Hobbes gemünzt – und dies mit Recht. Und wenn Mori behauptet, bei Hobbes führe der Naturzustand nicht zu einem juristischen Widerspruch, dann muß man fragen, worum es denn in *De Cive* I 11 geht. Eine Seite später liest man das Gegenteil, denn da gibt es den Widerspruch auch bei Hobbes („alter *iure* invadit, alter *iure* resistit“) und Kant reproduziert laut Mori nur dessen Worte. Und dennoch wiederholt Mori unmittelbar anschließend seine vorher schon aufgestellte Behauptung, bei Hobbes handele es sich im Unterschied zu Kant nur um ein Problem von Konflikt und Sicherheit, nicht um eine Frage juristischer Kohärenz.

⁹ Siehe RL 06.246.

¹⁰ Siehe *De Cive* I 7-13.

¹¹ Siehe Refl 6593, 19.100.

3) Das dritte, auf Kants Völkerrecht bezogene Kapitel steht unter dem Titel „Das Problem der Analogie“; und Mori deutet schon im Übergang dazu an (102), daß sich in eben dieser Hinsicht im Gebäude der kantischen Rechtsauffassung die ersten Risse sehen ließen, obwohl solche ja bereits im Lichte der Darstellung von analytischer und synthetischer Rechtsbegründung zu sehen waren.

Mori unterscheidet (106 f.) irreführend Autoren, die Kants angebliche Bevorzugung des Völkerbundes vor dem Völkerstaat kritisieren, von solchen, die mit der Völkerbundslösung sympathisieren. Zu den letzteren zählt er auch Ebbinghaus. Dieser gehört aber zu einer dritten Gruppe von Autoren, die – wie es auch hier geschieht – die Ansicht vertreten (und es richtig finden), daß Kant grundsätzlich den Völkerstaat (als Weltrepublik) favorisiert und zugleich – wegen der rechtlich geforderten Freiwilligkeit – für den Völkerbund als transitorische Lösung plädiert.¹² Auch sollte man nicht (mit Bezug auf IaG) von einem „Oszillieren“ Kants zwischen einer Form von Staatlichkeit für die Föderation und einer Reduktion auf die Dimension einer Verteidigungsallianz sprechen. Vielmehr sind dies die zwei Enden einer von der Menschheit historisch zu vollziehenden Entwicklung; die bloße Verteidigungsallianz steht an deren Anfang, die Weltrepublik am Ende. Mori gibt Kants diesbezügliche diverse Äußerungen durchweg korrekt wieder, sieht aber in ihnen eine „Ambiguität“. Die Frage nach einer gemeinsamen Rechtsgrundlage für beide Lösungsvorschläge wirft er gar nicht auf.

Mori scheint zu verkennen (siehe besonders 115 ff.), daß bei Kants Rede von „Analogie“ zwischen Weg und Ziel zu unterscheiden ist. Hinsichtlich des Ziels (Republik) ist die Analogie zwischen Individuen und Staaten vollkommen, nicht so aber hinsichtlich des Wegs dorthin, also hinsichtlich dessen, was Kant in diesem Zusammenhang bisweilen „in praxi“ oder „in hypothesi“ nennt. Am Ende aber (122) kommt Mori selber zu dem Ergebnis, daß der einzige Unterschied zwischen Individuen und Staaten in der *Modalität* des Übergangs zum bürgerlichen Zustand liege. Er scheint jedoch nicht zu erkennen, daß in eben diesem Unterschied das ganze transitorische Verfahren des kantischen Völkerrechts begründet ist. Nur die für Staaten spezifische Modalität führt zur juristischen Notwendigkeit, auch Surrogate, sogar negative, in Betracht zu ziehen.

Daß Kant diesbezüglich in der Friedensschrift gegenüber der Gemeinspruchsschrift eine „Wende“ vornimmt, vermag ich nicht zu erkennen. Schon gar nicht negiert Kant darin die zuvor vertretenen „methodologischen Prinzipien“. (111) Mori irrt mit seiner Behauptung, Kant habe zuvor die Rücksichtnahme auf Erfahrung, wenn es um rein rationale Normen gehe, explizit ausgeschlossen, nicht aber auch in der Friedensschrift. Und auch in der *Rechtslehre* geht es ihm weiterhin um eine „continuirliche Annäherung“ an den (in thesi geforderten) „*allgemeinen Staatenverein*“, hält aber zugleich (in hypothesi) für ein im Hin-

¹² Mori findet die Interpretation dieser Gruppe durchaus in Übereinstimmung mit Kants Prinzipien, sieht aber ihre Schwäche darin, in Kants Text selber nirgendwo eine Stütze zu haben.

blick auf eben diese Annäherung geeignetes Mittel den Verein *einiger* Staaten, den permanenten Staatenkongreß.¹³

In Bezug auf die von ihm (114 ff.) aufgeworfene Frage, warum Kant eine Föderation favorisiert und den Völkerstaat im Laufe der 1790er Jahre immer radikaler abgelehnt habe, führt Mori zunächst Kants wohlbekanntes empirische Argumente gegen den Weltstaat an,¹⁴ wobei er übrigens übersieht, daß diese sich auch schon in der angeblich ganz anderen Gemeinspruchsschrift¹⁵ finden, und erörtert dann Kants juridisches Argument.¹⁶ Er gelangt zu dem Ergebnis (124), daß weder die empirische noch die juristische Argumentation das Wesentliche des mit der Analogie sich stellenden Problems berühren würden, weil die erstere nicht mit dem „transzendentalen“ (rein rational begründeten) Recht kompatibel sei und die letztere nur an der Modalität des Übergangs in den bürgerlichen Zustand etwas ändere, aber nicht an der Notwendigkeit dieses Übergangs.

Das „wahre Motiv“ für Kants angeblichen Widerstand gegen die Idee eines Völkerstaates sieht Mori unter Verweis auf eine notorisch mißverstandene Passage in der Friedensschrift¹⁷ in einem dritten Argument, dem des Widerspruchs im Begriff des Völkerstaats.¹⁸ Sein Schluß ist falsch, weil er zu kurz ist: Der Begriff des Völkerrechts setze Vielheit, der des Völkerstaats Einheit voraus, also widerspreche der zweite dem ersten und sei daher abzulehnen. Nein, er ist nur an dieser Stelle der juristischen Erörterung auszuschließen, „da wir hier das Recht der *Völker* gegen einander zu erwägen haben, so fern sie so viel verschiedene Staaten ausmachen und nicht in einem Staat zusammenschmelzen sollen“. Und dieser Voraussetzung und nicht einfach dem Begriff des Völkerrechts widerspricht der Begriff des Völkerstaates.

Mori fährt mit der Behauptung (124 f.) fort, Kant übergehe hier völlig die Tatsache, daß ein föderaler Völkerstaat keineswegs die Vielheit negiere; Kant konfundiere Völkerstaat und Universalmonarchie. Nun, Mori übergeht hier völlig die Tatsache, daß Kant an dieser Stelle ausschließlich äußerlich souveräne, also voneinander unabhängige Staaten im Sinn hat; und solche Art von Staaten gäbe es innerhalb eines Völkerstaates gerade nicht, so wie schon jetzt der „Freistaat Bayern“ innerhalb der Bundesrepublik kein souveräner Staat (mehr) ist. Mori hat Recht: in einem föderalen Völkerstaat behalten die Einzelstaaten eine staatliche Identität und auch eine partielle Autonomie, aber sie geben ihre völkerrechtliche Unabhängigkeit auf. Und nochmals: *wenn* das *Völkerrecht* zu erörtern ist, muß diese Unabhängigkeit vorausgesetzt und also kann nicht *zugleich* ein Völkerstaat angenommen werden.

Kant – so Mori (125 ff.) – kannte gut den Fall der USA und dennoch lehnte er einen Völkerstaat ab. Warum – fragt sich Mori. Als Grund findet er dann, daß

¹³ Siehe RL 06.350.

¹⁴ Siehe RGV 06.34; ZeF 08.367; RL 06.350.

¹⁵ Siehe TP 08.311.01-03.

¹⁶ Siehe ZeF 08.355 f.; RL 06.354.

¹⁷ Siehe ZeF 08.354.08-15.

¹⁸ Siehe hierzu auch oben S. 214 ff.

die von Kant für die völkerrechtliche Erörterung genannte Voraussetzung nicht theoretischer, sondern empirischer Natur sei. Das, was die Herrscher seiner Zeit „in hypothesi“ sagen, werde bei ihm zu der genannten Voraussetzung, daß nämlich die Souveränität absolut unteilbar sei. Damit stehe Kant in der naturrechtlichen Tradition von Bodin, Hobbes und Rousseau, die er reproduziere.

Dieser Erbschaft läßt Mori dann eine gründliche Behandlung zuteil werden. (127 ff.) Nach der Lektüre fragt sich freilich der Leser nach dem Grund der Gründlichkeit. Insgesamt ist ein Viertel des Buches der naturrechtlichen Tradition gewidmet, ohne daß dies für ein spezifisches Verständnis der kantischen Rechtslehre benötigt würde. Überhaupt gewinnt man den Eindruck, daß der Autor eher an philosophie-historischen Zusammenhängen und Entwicklungen interessiert ist. Es werden lauter Positionen dargestellt, die nach Ansicht von Mori alle eins miteinander gemeinsam haben: daß Kant sie, von einer abgesehen, nicht vertritt. Diese eine Position betrifft die These von der absoluten Souveränität des Staates. Zwar wundert sich der Autor (135; 142 f.), daß Kant hierin der Naturrechts-Tradition folge, obwohl er sie im übrigen überwinde. Auf den Gedanken, daß Kant die These gar nicht vertritt und es daher auch keinen Grund zur Verwunderung gibt, kommt, wie so manche anderen Kant-Interpreten, auch er nicht. Dabei gibt es keine einzige Äußerung Kants, aus der jene These eindeutig zu belegen ist. Zwar sagt Mori an einer Stelle (160) selber, daß der Grundsatz der staatlichen Souveränität als solcher bei Kant nirgendwo bestimmt sei, fragt sich aber nicht nach dem Grund dafür. Vielmehr begnügt er sich mit einer „merkwürdigen empirischen Bestätigung“, daß Kant nämlich bei Achenwall, den er sonst reich glossiere, im hier einschlägigen Zusammenhang eher schweigsam sei. (143 f.) Abgesehen davon, daß Kants Glossen lange vor den 1790er Jahren zu datieren sind, ist es doch wenig einleuchtend, daß Kant, wie Mori annimmt, in den 1760er Jahren Achenwalls Position vertreten habe, 1793 jedoch nicht, wohl aber dann wieder ab 1795.

Nach Meinung von Mori bestätigt auch Kants Behandlung des Weltbürgerrechts, daß dieser die staatliche Souveränität für absolut gehalten habe. Aber Mori verkennt, daß für die Erörterung des Weltbürgerrechts wie für die des Völkerrechts die äußere Souveränität der Staaten vorauszusetzen ist, was aber keineswegs bedeutet, daß sie nicht (freiwillig) aufgegeben werden dürfte. Wenn Mori moniert, daß der dritte Definitivartikel zwar auf der politischen, nicht aber auf der institutionellen Ebene etwas beitrage, so übersieht er, daß dieser Beitrag im Rahmen des zweiten Definitivartikels zu leisten ist. Die Staaten können vertraglich auf ihre Souveränität teilweise verzichten und so etwa das Besuchsrecht zu einem Gastrecht erweitern. Wenn Mori beanstandet, daß das wenige im dritten Definitivartikel Angebotene, nämlich das Besuchsrecht, dem guten Willen der Souveräne überlassen werde, muß man fragen: wem denn sonst? Um dies zu ändern, muß man, wie es der zweite Artikel fordert, Verträge und Bündnisse schließen.

Das Weltbürgerrecht ist zwar nicht Krönung, wohl aber Vervollständigung des öffentlichen Rechts, insofern mit ihm alle Bereiche rechtlich bestimmt sind.

Es ergänzt, wie Mori selbst es sogar zitiert, den „ungeschriebenen Codex sowohl des Staats- als Völkerrechts zum öffentlichen Menschenrecht überhaupt“. Das gesamte öffentliche Recht ist zunächst bloßes Vernunftrecht und benötigt in allen seinen Bereichen für seine Wirksamkeit der Positivierung und der öffentlichen Zwangsgewalt. Aber wie ungeheuer wichtig gerade die weltbürgerrechtliche Bestimmung ist, zeigt sich in Kants darauf gründender und historisch einzigartiger rechtlicher Verurteilung jeder Art von Kolonialismus und Imperialismus.

In seiner weiteren Erörterung des Problems staatlicher Souveränität (149 ff.) kommt Mori auf das Privatrecht zurück und argumentiert wie folgt: Nur über das Eigentum erhalte das Recht allgemein eine synthetische Fundierung, während es hinsichtlich der Freiheitskompatibilität analytisch bleibe. Die damit sogar gegenüber dem Freiheitsbegriff gegebene Priorität des Eigentumsbegriffs habe nun auch wichtige begriffliche Konsequenzen für Staats- und Völkerrecht. Für seine Beweisführung zitiert Mori eine längere Passage aus Kants Vorarbeiten zum öffentlichen Recht,¹⁹ wobei er freilich die Weichen bereits durch eine unkorrekte Übersetzung falsch stellt. Mori übersetzt nämlich Kants „nicht darf“ mit „non può“ bzw. „keine darf“ mit „non deve“, also beide Male im Sinne von „nicht dürfen“, während hier – wie meistens – „nicht müssen“ (nicht bedürfen) gemeint ist. Kant spricht davon, daß Staaten berechtigt seien, einander in einen Völkerbund zu nötigen, daß aber dieser Bund kein Staat sein müsse, weil sie dazu einander nämlich nicht nötigen dürfen. Es gehe allein um die Stiftung gegenseitigen Friedens. Die Staaten seien nur berechtigt, die Sicherung der äußeren Freiheit (ihrer selbst und insofern ihrer Bürger), des Rechts überhaupt, als der „formale[n] Bedingung aller Rechte“ zu verlangen, während es in einem Staat auch um die Sicherung des Eigentums, also der erworbenen Rechte, gehe. Daraus zieht Mori nun den Schluß, daß Ausübung staatlicher Zwangsgewalt und Eigentumsgarantie identisch würden. Gewiß, Eigentumsgarantie ist nur durch staatliche Zwangsgewalt möglich und gehört zu deren Funktion; aber dasselbe gilt – und zwar vorrangig – für Freiheitsgarantie oder Recht überhaupt.

Mori findet sich dadurch bestärkt, daß Kant an der von ihm zitierten Stelle mit der Unterscheidung zwischen „Recht oder ein Recht haben“ fortfährt, die der Unterscheidung zwischen angeborenem und erworbenem Recht korrespondiert. Aber er interpretiert den vorhergehenden Passus völlig falsch. Staaten können nach Kant von anderen Staaten rechtlich bloß die Sicherstellung des Rechts, das sie als moralische Personen haben, also die Sicherstellung ihrer äußeren Freiheit als Staaten, und das heißt: als „die formale Bedingung aller Rechte“, als bürgerliche Gesellschaft, als bürgerliches Ganzes verlangen. Sie haben nicht auch das Recht, den gemeinsamen Eintritt in ein weltbürgerliches Ganzes zu verlangen, in welchem auch die erworbenen Rechte „besorgt“ würden. Mit einer den Unterschied zwischen Staatsrecht und Völkerrecht bedingender Sphäre synthetischer bzw. analytischer Rechtsbegründung (153) hat dies freilich alles nicht das geringste zu tun. Und entsprechend kommt es bei Kant auch nicht zu den von

¹⁹ VARL 23.352 f.

Mori dann diagnostizierten Problemen der Legitimierung und der Wirksamkeit des Völkerrechts.

Weil – so Mori – das Völkerrecht nur ein analytisches und also kein transzendentes Fundament habe, könne es auch keine volle kritische Gültigkeit haben, sei also im Vergleich zum Staatsrecht von minderer Qualität und mache dessen volle und von der reinen praktischen Vernunft ausdrücklich gebotene Verwirklichung auf universaler Ebene unmöglich. Nun gehöre aber auch zu einem bloß analytisch begründeten Recht eine Befugnis zu zwingen. Also müsse auch das Völkerrecht durch Zwang garantiert werden. Eine freie Staatenkonföderation verbleibe jedoch in der Sphäre des Privatrechts. Entsprechend kommt Mori zu dem Schluß, daß Kants eindeutige Befürwortung der Weltrepublik in § 61 der *Rechtslehre* durch das Prinzip staatlicher Souveränität vereitelt werde. (156) Auch hier kommen wieder Kants differenzierte Überlegungen bezüglich des *Wegs* zum Weltfrieden nicht zur Geltung.

Noch einmal macht Mori darauf aufmerksam, daß das bei Kant selber zu findende theoretische Modell damals bereits in der amerikanischen Verfassung realisiert war, Kant ihm aber nicht zu folgen bereit war. Abermals übersieht Mori, daß Kant dieses Modell keineswegs abgelehnt hat, sondern sich lediglich da, wo es um das Recht souveräner Staaten ging, auf einen diese Souveränität weiterhin wahren Schritt „zur kontinuierlichen *Annäherung*“²⁰ zum ewigen Frieden beschränkt hat und beschränken mußte. Schon in der Friedensschrift hatte er betont, daß „ein föderativer Zustand der Staaten, welcher bloß die Entfernung des Krieges zur Absicht hat, der einzige mit der *Freiheit* derselben vereinbare *rechtliche* Zustand sei“²¹. Übrigens mag er sich des Erfolges der USA nicht sicher gewesen sein, wobei das, was er kannte, mit dem, was wir heute mit Bezug auf die USA assoziieren, auch noch wenig gemeinsam hatte. Außerdem mag es ihm gerade bei dieser sehr späten Veröffentlichung wichtig gewesen sein, jede Möglichkeit, ihm politischen Utopismus vorzuwerfen, auszuschließen und sich auf das zu beschränken, was zu seiner Zeit in Europa im Rahmen des Möglichen lag. Und – last, but not least – könnte für Kant schon die Vorstellung auch nur eines europäischen Staates wenig attraktiv gewesen sein, wenn man zugleich den real existierenden, mehr oder (oft) weniger aufgeklärten Absolutismus vor Augen hatte. Dann mußte es nachgerade wichtiger erscheinen, zunächst einmal auf allmähliche innere Republikanisierung der einzelnen Staaten zu setzen.²² Seine Bestreitung eines Rechts, „mit der Gewalt den Anfang zu Gründung eines gesetzlichen Zustandes“ zwischen Völkern zu machen, begründet Kant noch ein letztes Mal am Ende des Weltbürgerrechts.²³ Und dennoch läßt er dann im anschließenden „Beschluß“ der *Rechtslehre* an dem Endziel des *Wegs* zum ewigen Frieden keinen Zweifel: es ist „der unter Gesetzen gesicherte Zustand des Mein und Dein

²⁰ RL 06.350.

²¹ ZeF 08.385.

²² Vgl. etwa ZeF 08.356.17-23; vgl. auch Refl 8077, 19.612.17-18.

²³ Siehe RL 06.353.

in einer Menge einander benachbarter Menschen, mithin die *in einer Verfassung zusammen* sind²⁴.

4) In dem vierten, dem Verhältnis von Rechtslehre und Politik gewidmeten Kapitel meint Mori, Kants dem Naturrechtsdenken verhafteter Begriff einer absoluten äußeren Souveränität des Staates sei nur eine Projektion der Absolutheit, deren sich die souveräne Gewalt des Staates nach innen erfreue. Aber aus der Untadeligkeit, Unwiderstehlichkeit und Unveränderlichkeit des durch die staatlichen Gewalten zum Ausdruck gebrachten, in der Tat unveräußerlichen vereinigten Willens des Volkes folgt doch für diesen Willen keineswegs die rechtliche Unmöglichkeit, sich auf freiwilliger Basis mit anderen „Völkern“ zu einem gemeinsamen Staat zu „verbünden“.

Schon an anderer Stelle (109) hatte Mori mit Bezug auf die Friedensschrift von einem Wendepunkt in Kants Lehre vom Völkerrecht gesprochen, insofern Kant nunmehr dem Völkerbund gegenüber dem Völkerstaat den Vorzug gebe. Jetzt (215 ff.) stellt er mit Bezug auf die *Rechtslehre* einen weiteren Wendepunkt fest, nämlich einen Wechsel vom „transzendentalen Idealismus“ zum „politischen Pragmatismus“. Während in der Friedensschrift sogar die Bevorzugung des Völkerbundes in rationaler Analyse mit dem inneren Widerspruch der Völkerstaatslösung begründet werde, mache Kant in der *Rechtslehre* eine Konzession an die empirische Politik. Die Normativität sei hier nicht mehr transzendental, sondern pragmatisch. Aber die Argumente, die Kant bezüglich einer Völkerbundslösung in der *Rechtslehre* vorträgt, finden sich auch in der Friedensschrift. Und in beiden Texten ist Freiwilligkeit vorausgesetzt, und beide Male nicht aus „pragmatischen“ und „realistischen“ Gründen, sondern aus Rechtsgründen. Das Argument des Widerspruchs, von dem Kant in der Friedensschrift gesprochen hatte und das auch grundlegend für das Völkerrecht in der *Rechtslehre* ist, bezieht sich keineswegs auf die Völkerstaatslösung als solche, sondern darauf, daß diese Lösung jenseits einer Erörterung des Völkerrechts als des Rechts freier (also voneinander rechtlich unabhängiger) Staaten liegt und innerhalb *dieser* Erörterung der *darin* rechtlich zu machenden Voraussetzung widerspräche.

Der Naturzustand der Staaten wird auch in der *Rechtslehre* keineswegs zum Dauerzustand, der zwar gemildert, doch nicht überwunden werden könne. (216) Vielmehr spricht auch dieser Text eindeutig von einer Rechtspflicht der Staaten, diesen Zustand der privaten Schwertgerechtigkeit so schnell und so weitgehend wie möglich zu verlassen; und also ist das Verlassen nach Kant auch möglich.

Mori glaubt, eine weitere Bestätigung für seine These von der „transzendentalen“ Friedensschrift und der „pragmatischen“ *Rechtslehre* darin zu finden, daß Kant in der ersten Schrift die „potentia tremenda“ eines Nachbarstaates als Kriegsgrund ablehne, in der zweiten Schrift aber anerkenne. (222) Tatsächlich wird sie von Kant als Kriegsgrund sowohl anerkannt als auch abgelehnt, je nachdem, ob die Staaten als im Naturzustand oder in irgendeinem rechtlichen Zustand miteinander befindlich angesehen werden. In dem von Mori erwähnten

²⁴ RL 06.355 (m. H.).

Beispiel aus der Friedensschrift²⁵ geht es um Völkerrecht, von dem Kant zuvor erklärt hatte, daß von ihm „[n]ur unter Voraussetzung irgend eines [öffentlich-] rechtlichen [„aus irgend einem Vertrage hervor{gegangenen}“] Zustandes“ die Rede sein könne. § 56 der *Rechtslehre* dagegen bezieht sich auf den natürlichen Zustand der Staaten; und in diesem ist – unbeschadet der Rechtspflicht, ihn zu verlassen – das Recht zum Präventivkrieg eine erlaubte Art, sein Recht zu verfolgen. In einem rechtlichen Zustand dagegen, auch wenn es noch kein Völkerstaat ist, ist der Präventivkrieg nicht (mehr) erlaubt.

5) Im fünften und letzten Kapitel über „Frieden und Geschichte“ hat man mehr als in den vorangegangenen Teilen des Buches den Eindruck, daß sich Mori in seinem Element bewegt. Was er zum Verhältnis von Geschichte einerseits und Fortschritt, Konflikt, Krieg andererseits bei Kant sagt, ist korrekt und solide. Allerdings nimmt das kantische Geschichtsdenken *als solches* einen zu großen Raum ein, so daß seine Bedeutung für die Rechtslehre etwas zu kurz kommt. Vor allem erwartet man in einem Buch, das zunächst Rechtslehre und Politik als ausübende Rechtslehre zum Thema hat, daß die Geschichte, wie es Kant auch von Beginn an tut, in weltbürgerlicher Perspektive und also vornehmlich mit Bezug auf das in der Rechtslehre vorgegebene Ziel behandelt wird, wozu dann auch Kants Begründung einer solchen Geschichtsbetrachtung gehört hätte. So erfährt man denn auch in dem Unterkapitel über den „Mechanismus“ der Geschichte“ sehr viel über den vielfachen Gebrauch, den Kant von den Begriffen Mechanismus und Maschinenwerk macht, nichts hingegen, trotz der kurzen Berücksichtigung von § 83 der *Kritik der Urteilskraft*, über Kants prinzipientheoretische Rechtfertigung solcher Begriffe im Rahmen einer historischen Analyse.

Wenn man den Primat der Rechtsphilosophie vor der Geschichtsphilosophie übersieht, kann man leicht, wie es Mori widerfährt, versucht sein, Kants scheinbar konkurrierende „soziologische“ Sichtweise, in welcher er auch dem Krieg eine positive Funktion für den Weg zum Frieden abgewinnt, mit seiner rechtsphilosophischen Sichtweise und ihrer bedingungslos negativen Beurteilung des Krieges zu verwechseln. Nur diese Verwechslung evoziert dann bei Mori ein Erstaunen über anscheinend einander widersprechende Äußerungen, die er bei Kant findet, wobei er allerdings (250) auch als Kants eigene Meinung ausgibt, was dieser bloß referiert. Mori erkennt sogar selbst, daß Kant hier zwei verschiedene Standpunkte einnimmt, bleibt jedoch bei seiner These von einer Ambivalenz. Von einer solchen kann aber bei Kant gar keine Rede sein. Dieser empfiehlt keineswegs etwa die Eröffnung eines Krieges um der von ihm in der Geschichte beobachteten, im Hinblick auf einen späteren Rechtsfrieden positiven Folgen willen. Er konstatiert lediglich deren empirische Möglichkeit und sagt ausdrücklich: „So viel von dem, was die Natur *für ihren eigenen Zweck* in Ansehung der Menschengattung als einer Thierklasse thut.“²⁶

Zwei forschungsrelevante Versäumnisse sind besonders bemerkenswert: Obwohl seine abweichende Meinung für das Buch insgesamt von grundlegender

²⁵ ZeF 08.384.

²⁶ ZeF 08.365.

Bedeutung ist, geht Mori auf die bereits erwähnte Unabhängigkeitsthese nicht ernsthaft ein, was ihm freilich auch die Begründung der eigenen Position erspart. Und hinsichtlich der seine Ausführungen ebenfalls wesentlich prägenden Behauptung, für Kant sei die Souveränität des Staates wie schon bei seinen naturrechtlichen Vorläufern absolut, läßt er sich mit keiner Silbe auf die ihm, wie seine Literaturangaben zeigen, bekannten Gegenargumente ein. So fällt er mit seinem Buch hinter den Stand zurück, den die Kantforschung bereits zur 200-Jahrfeier der Friedensschrift erreicht hatte. Schwerwiegend ist dies besonders deswegen, weil Mori all die „Oszillationen“ zwischen „normativem Präskriptivismus“ und „realistischem Pragmatismus“ ohne die genannten Versäumnisse Kant zumindest nicht mehr so bedenkenlos hätte zuschreiben können, wie er es getan hat.

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 2: Studien zur Rechtsphilosophie

Vorbemerkung, Zitierweise, Siglen

I. Recht und Moral

1. Die Rechtslehre im System der Moralphilosophie
2. Willkür – Wille – Freiheit; Handlung – Maxime
3. Das Rechtsproblem als moralisches Problem sui generis
4. Moralgesetz überhaupt – Rechtsgesetz – Ethisches Gesetz / Tugendgesetz
5. Rechtszwang
6. Zurechnung (Person)
7. Die Geltung des Rechtsgesetzes
 - a) Bloß hypothetische Rechtsgeltung?
 - b) Die Autonomie des Willens als vermeintlicher Grund kategorischer Rechtsgeltung
 - c) Die Unabhängigkeit kategorischer Rechtsgeltung von der transzendentalen Freiheitslehre
8. Schwierigkeiten beim Umgang mit Kants Buchstaben
 - a) Phaenomenon – Noumenon
 - b) Freiheit in spekulativer und in praktischer Hinsicht
 - c) Die Freiheit der Person und der Mechanismus der Natur
 - d) Die Einteilung der Metaphysik der Sitten überhaupt
 - e) Empirismus und Apriorismus in der Rechtslehre
 - f) Der Begriff der Freiheit als Vorbegriff einer Philosophia practica universalis
 - g) Die Pflicht aus dem Recht der Menschheit in unserer eigenen Person
9. Nochmals: Die Rechtslehre im System der Moralphilosophie

II. Warum Kants Friedenslehre für die Praxis taugt und warum die Friedenslehren von Fichte, Hegel und Marx schon in der Theorie nicht richtig sind

III. Spinoza und Kant

1. Ethik und Recht bei Spinoza
2. Moralphilosophie und Recht bei Kant
3. Die Notwendigkeit des Staates bei Spinoza und Kant
4. Das Recht des Staates bei Spinoza und Kant
5. Zu Spinozas Politischer Philosophie

IV. Politische Philosophie – hinter Kant zurück?

1. Handwerkszeug
2. Fallibilismus und Politische Philosophie

3. Die „Renaissance“ der „klassischen“ Naturrechtslehre
4. Die Rolle der „Teleologie“
5. Der sogenannte „Individualismus“
6. Der Begriff der Freiheit
7. Die Rolle der Anthropologie
8. Naturrecht und Staat
9. Staatszweck
10. „Subjektivismus“, „Voluntarismus“, objektive und subjektive Geltung

V. Menschenrecht, Staat und materiale Gerechtigkeit

VI. Das rechtliche Verbot der Lüge

VII. Über ein vermeintes Recht des Embryos

VIII. Der Berliner Antisemitismustreit und die Abdankung der rechtlich-praktischen Vernunft

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*
2. Volker Gerhardt, *Immanuel Kants Entwurf „Zum Ewigen Frieden“. Eine Theorie der Politik, Darmstadt 1995*
3. Howard Williams, *Kant's Critique of Hobbes. Sovereignty and Cosmopolitanism, Cardiff 2003*
4. Gerold Prauss, *Moral und Recht im Staat nach Kant und Hegel, Freiburg/München 2008*

Personenregister

- Albert, H. 88
Alexy, R. 156
Alphéus, K. 253
Aschenberg, R. 150, 254
Barbier, H. D. 153
Beethoven, L. v. 28
Bartuschat, W. 80, 96
Bauch, B. 86
Baum, M. 236
Beccaria, C. 123, 136
Beck, L. W. 147
Benedikt XVI. 90
Bergk, J. A. 98, 136
Böckenförde, E.-W. 88
Boetie, E. de la 144
Bohley, B. 163
Brandt, R. 23 ff., 42, 50 ff., 68,
254
Brockner, M. 42
Buchstein, H. 99
Buhle, J. G. 193
Byrd, B. S. 17, 21, 66, 130 f., 141
Casas, V. D. 253
Cavallar, G. 185, 189, 196
Cavell, S. 77
Deggau, H.-G. 209
Delfgaauw, B. 209
Dostojewski, F. M. 85
Dreier, H. 86, 149, 156
Du Bois-Reymond, E. 7
Dürrig, G. 83
Dulckeit, G. 70
Ebbinghaus, J. 7, 9, 14 ff., 35,
47, 54, 68, 70, 76, 80, 82, 84,
87 f., 90 f., 93 f., 123, 130,
133 f., 136 f., 143, 146 f., 150
f., 157, 162, 165, 167, 172 ff.,
177, 184, 188 f., 198, 201,
204, 213, 220, 245.
Eberl, O. 196
Ebert, Th. 88
Elden, E. v. 209
Epping, V. 155
Erasmus 239
Fichte, J. G. 101, 185, 255
Fischer, J. 153
Flasch, K. 219
Forsthoff, E. 55
Frank, M. 186
Friedrich, C. J. 209
Friedrich, R. 52, 60
Fulda, H. F. 25, 48, 53, 58, 60,
84
Gentz, F. 185, 205
Gerhardt, V. 256
Goethe, J. W. v. 7
Gough, J. W. 76
Gromyko, A. 85
Grotius, H. 189
Habermas, J. 47, 85, 88, 120,
175
Hansson, S. O. 93
Haslett, D. W. 169
Hassemer, W. 86, 132
Heckel, J. 83
Hegel, G. W. F. 56, 84, 87, 132,
215, 255 f.
Henrich, D. 147
Hitler, A. 89, 110 f., 149 ff.
Hruschka, J. 17, 21, 66, 130, 141
Hobbes, Th. 17, 44, 47 f., 51, 54,
57-63, 67, 76, 170, 208, 211,
234, 238, 244, 247, 256
Hofmann, H. 78, 86
Huber, E. R. 79, 110
Hüning, D. 128
Humboldt, A. v. 219
Humboldt, W. v. 95
Isensee, J. 139
Joerden, J. C. 14, 154, 156

- Kersting, W. 28, 42, 48, 61, 76
 f., 102 f., 140 f., 144, 146 ff.,
 170 f., 209, 211
 Köhler, M. 156
 Kraus, H. 216
 Krüger, H. 110
 Kühl, K. 171
 Küpper, B. 89
 Kulenkampff, J. 139
 Langer, C. 224
 Larenz, K. 13, 86 f., 155
 Locke, J. 42 f., 51, 57
 Löhner, G. 253
 Ludwig, B. 64
 Luf, G. 163, 170
 Marx, K. 255
 Maunz, Th. 150
 Maus, I. 117, 119, 121 f.
 Mellin, G. S. A. 193
 Mersmann, H. 28
 Michalson, G. E. 253
 Mill, J. St. 185
 Montesquieu 99
 Mori, M. 239 ff.
 Müller, I. 135
 Nelson, L. 172 f., 184
 Niebling, C. 52
 Nisbet, H. B. 211
 Oberer, H. 24, 28, 73, 104, 125,
 127 f., 134 ff., 141, 241
 Palmquist, St. R. 253
 Pannenberg, W. 84, 117
 Philonenko, A. 79
 Picht, G. 225
 Prauss, G. 88, 256
 Pufendorf, S. 189
 Ratzinger, J. 88 ff.
 Reich, K. 72
 Renan, E. 77
 Riley, P. 83
 Ripstein, A. 129, 145, 148
 Rousseau, J.-J. 69, 72, 76, 99,
 221, 234, 247
 Scheffel, D. 146 f.
 Scheler, M. 253
 Scheid, D. E. 130
 Scheuner, U. 84, 91, 236
 Schiller, F. 95, 152, 253
 Schlatter, R. 43
 Schlegel, F. 148
 Schlötterer, W. 108
 Schmitt, C. 81, 84, 89, 111, 149
 Schopenhauer, A. 85
 Schwarz, W. 183, 209, 211
 Seel, G. 210, 216
 Seeliger, R. 91
 Siep, L. 215
 Smith, A. 101, 226
 Spaemann, R. 88, 147
 Spinoza, B. 255
 Stein, L. v. 167
 Thiele, U. 196
 Tieftrunk, J. H. 100, 102 f., 109,
 117, 151 f., 188, 193
 Tuschling, B. 25, 27
 Vattel, E. de 189
 Vollrath, E. 116, 235 f.
 Weinrib, E. J. 161
 Wertenbruch, W. 139
 Westphal, K. R. 21
 Wieland, C. M. 185
 Williams, H. 256
 Wolf, E. 79
 Wolf, G. 135
 Wolff, M. 102, 105, 108, 174
 Wood, A. W. 253
 Yost, B. S. 136
 Zick, A. 89

Kant und kein Ende: die Auseinandersetzung mit Kant dauert an; mit Bezug auf dessen Rechtsphilosophie und deren Stellung innerhalb der Moralphilosophie scheint sie jetzt sogar erst richtig anzufangen.

Rechtsphilosophie als Lehre von einer möglichen Gemeinschaft freier Wesen ist Friedenslehre und in ihrer systematisch geschlossenen Summe allgemeine Welt-Friedenslehre. Eben dieser, also der Rechtsphilosophie in ihrer Gesamtheit, ist der dritte und letzte Band von *Kant und kein Ende* gewidmet, wobei er sich freilich auf die Herausarbeitung der Prinzipien beschränkt, um so das System in seiner Fundierung und Konsistenz einsichtig zu machen.

Unter Voraussetzung dessen, was im zweiten Band zur Grundlegung des Rechts bereits ausgeführt wurde, nimmt der Band seinen Ausgang vom Recht der Menschheit und der Menschen, um dann über eine Erörterung des äußeren Privatrechts zum Hauptgegenstand des Buches zu kommen, – zum Öffentlichen Recht mit seinen Bereichen des Staats-, Völker- und Weltbürgerrechts.

Zwei, das Buch abschließende Kapitel betreffen zum einen die Rolle der Geschichtsphilosophie im politischen Denken Kants, zum andern den spezifischen politischen Realismus, der in Kants rechtlichem Rationalismus zum Ausdruck kommt, und das Verhältnis von Moral und Klugheit in der Politik.

Der Autor hatte bis 1995 einen Lehrstuhl für Politische Philosophie und Wissenschaftstheorie in München und lebt jetzt in Berlin.

[www.georggeismann.de]

I SBN 978-3-8260-4427-4



9 783826 044274