

Herausgeber

Professor Dr. Herbert Roth, Regensburg
Professor Dr. Christian Starck, Göttingen
Professor Dr. Rolf Stürner, Freiburg i.Br.
Professor Dr. Joachim Vogel, Tübingen

Redaktion

Rechtsanwältin Heide Schapka, Tübingen

Mohr Siebeck

15/16 59. Jahrgang
13. August 2004
Seiten 745–804

JZ Juristen Zeitung

Aufsätze

Professor Dr. Horst Dreier, Universität Würzburg

Kants Republik

Im 200. Todesjahr Immanuel Kants fragt der Beitrag nach den tragenden Elementen seiner Rechtslehre und schenkt dabei vor allem dem vielschichtigen Begriff der Republik besonderes Augenmerk. Ein Grund für die seit mehr als einer Generation überragende Bedeutung Kants in der Rechts- und Staatsphilosophie liegt in der Affinität seiner Rechtslehre zu den Prämissen und Strukturen des modernen Verfassungsstaates*.

I. Zur Rezeption von Kants Rechtslehre

Anders als seinen berühmten „Kritiken“ war Kants Rechts- und Staatsphilosophie weder zu seinen Lebzeiten noch in den folgenden Jahrzehnten eine überwältigende Rezeption oder Resonanz beschieden¹. Vor allem seine „Metaphysik der Sitten“ galt verbreitet als seniles Spätwerk, von dem sich auch eingefleischte Kantianer enttäuscht abwenden². Besonders scharfzüngig äußerte sich einmal mehr Arthur Schopenhauer, dem Kants gesamte Rechtslehre als eine „sonderbare Verflechtung einander herbeiziehender Irrtümer“ und nur aus seiner „Alterschwäche“ erklärlich erschien³.

Als in den 50 Jahren des bismarckschen Kaiserreiches der Neukantianismus dominierte⁴ und auch im Bereich der Rechtswissenschaft entsprechende Konzeptionen erarbeitet wurden⁵, geschah dies zumeist unter Rückgriff auf den theo-

retischen und begrifflichen Apparat der Kantschen Erkenntnistheorie, also die Kritik der reinen Vernunft⁶ – und eben nicht unter Bezugnahme auf die Abhandlung über den Gemeinspruch⁷, die Schrift zum Ewigen Frieden⁸, die Metaphysik der Sitten⁹ oder den Streit der Fakultäten¹⁰, um die wichtigsten einschlägigen rechts- und staatsphilosophischen Beiträge Kants zu nennen, wie sie in den neunziger Jahren des 18. Jahrhunderts in rascher Folge erschienen. Selbst Stammler, der entgegen seiner Eigenzurechnung üblicherweise als Neukantianer geführt wird, befand Kants Rechtslehre als „unmöglich“¹¹.

Seit mittlerweile mehr als dreißig Jahren verzeichnen wir hier eine vollständige Kehrtwende. Einhergehend mit der programmatisch erklärten „Rehabilitierung der praktischen Philosophie“¹², entscheidend befördert durch Rawls' „Theo-

* Professor Dr. Dr. h.c. Hasso Hofmann zum 70. Geburtstag in Dankbarkeit und Verbundenheit zugeeignet.

1 Dazu R. Dreier, Zur Einheit der praktischen Philosophie Kants (1979), in: *ders.*, Recht – Moral – Ideologie, 1981, S. 286ff. (286f. m. Nw. in Fn. 3ff.); G.-W. Küsters, Kants Rechtsphilosophie, 1988, S. 14ff.; P. Unruh, Die Herrschaft der Vernunft. Zur Staatsphilosophie Immanuel Kants, 1993, S. 13f.

2 Vgl. W. Kersting, Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie, 1984, S. VII (Taschenbuchausgabe 1993, S. 88); B. Ludwig, Kants Rechtslehre, 1988, S. 2. – Zur Kant-Rezeption im 19. Jahrhundert sehr materialreich und differenzierter als hier J. Rückert, Kant-Rezeption in juristischer und politischer Theorie (Naturrecht, Rechtsphilosophie, Staatslehre, Politik) des 19. Jahrhunderts, in: M.P. Thompson (Ed.), John Locke und/and Immanuel Kant, 1991, S. 144ff.

3 A. Schopenhauer, Die Welt als Wille und Vorstellung, Bd. 1, 1859, S. 436.

4 Dazu etwa H.-L. Ollig, Der Neukantianismus, 1979; H. Schnädelbach, Philosophie in Deutschland 1831–1933, 1983, S. 139ff., 198ff.; K.C. Köhnke, Entstehung und Aufstieg des Neukantianismus, 1986; M. Pascher, Einführung in den Neukantianismus, 1997, S. 33ff.; s. auch H. Lübke, Politische Philosophie in Deutschland (1963), 1974, S. 83ff.

5 Zu einigen wie Stammler, Cohen, Lask und Radbruch knapp H. Dreier, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen (1986), 2. Aufl. 1990, S. 70ff.; zu Cohen eingehend E. Winter, Ethik und Rechtswissenschaft, 1980; zu Cohen und Stammler vgl. Claudius Müller, Die Rechtsphilosophie des Marburger Neukantianismus, 1994; zu Cohen, Stammler und Kelsen siehe W. Kersting, Neukantianische Rechtsbegründung, in: *ders.*, Politik und Recht, 2000, S. 334ff. – Vgl. jetzt auch R. Alexy/L.H. Meyer/S.L. Paulson/G. Sprenger (Hrsg.), Neukantianismus und Rechtsphilosophie, 2002 (darin insb. die Beiträge von S.L. Paulson, W. Kersting und J. Rückert).

6 Dreier (Fn. 5), S. 57ff.

7 I. Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793), in: Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik, herausgegeben von Karl Vorländer, 1913, S. 67–113 (AA 8, S. 273–313). – Kants Werke werden hier und im folgenden nach den am leichtesten verfügbaren Editionen zitiert. In Klammern ist jeweils die Fundstelle mit Band- und Seitenzahl in der maßgeblichen Akademie-Ausgabe (AA) angegeben: Kants gesammelte Schriften, herausgegeben von der Königlich Preussischen (später Preussischen, dann Deutschen, heute Berlin-Brandenburgischen) Akademie der Wissenschaften, Berlin 1902ff.

8 I. Kant, Zum Ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf (1795), in: Kleinere Schriften (Fn. 7), S. 115–169 (AA 8, S. 341–386).

9 I. Kant, Metaphysik der Sitten (1797), in: Immanuel Kant. Werke in zehn Bänden, herausgegeben von Wilhelm Weischedel, Bd. 7, 1975, S. 307–632 (AA 6, S. 203–493).

10 I. Kant, Der Streit der Fakultäten in drey Abschnitten (1798), in: Immanuel Kant. Werkausgabe, herausgegeben von Wilhelm Weischedel, Bd. 11, 1977, S. 263–368 (AA 7, S. 1–116).

11 R. Stammler, Rechtsphilosophie, in: Das gesamte Deutsche Recht, Bd. I, 1931, S. 1 ff. (46); freilich war das eher im Sinne von „unhistorisch“ und „unrealistisch“ gemeint.

12 M. Riedel (Hrsg.), Rehabilitierung der praktischen Philosophie, 2 Bde., 1972 u. 1974.

rie der Gerechtigkeit“¹³ und andere Strömungen einer gewissen Substantialisierung normativer Fragen, ist der Rechtsphilosoph Kant von der Peripherie ins Zentrum gerückt. Ohne Übertreibung kann man sagen, daß er heutzutage den staats- und wohl auch den sozialphilosophischen Diskurs geradezu dominiert, wie jeder oberflächliche Blick in einschlägige Fachzeitschriften, Tagungsbände, Festschriften, Monographien, Lehrbücher und Nachschlagewerke belegt¹⁴. Kant gilt darüber hinaus in einer vielleicht schon wieder übertriebenen und im übrigen ganz unkantischen Weise mittlerweile nicht selten als die alles entscheidende philosophische Autorität schlechthin – ähnlich wie im Mittelalter Aristoteles oder im real existierenden Sozialismus der DDR (und, wenn auch auf andere Weise, in weiten Teilen der westdeutschen 68er-Studentenbewegung) Karl Marx. Manche meinen in unseren Tagen sogar, zwingende und rechtlich verbindliche Antworten auf ebenso drängende wie hochkomplizierte bioethische Fragen aus einer bestimmten Interpretation einer bestimmten Stelle der „Metaphysik der Sitten“ gewinnen zu können¹⁵.

Wie ist es zu einer solchen dominierenden Stellung gekommen? Wieso beugen wir uns heute mit anhaltender Intensität über Schriften Kants, die fast 200 Jahre lang eher stiefmütterlich behandelt worden sind? Meine Vermutung ist, daß das nicht nur an der Breite und Tiefe der Themenbehandlung, dem Gedankenreichtum der Studien und ihrer argumentativen Stringenz, also an der Güte oder, wenn man so will, der inneren Richtigkeit des rechtsphilosophischen Werkes liegt. Es gibt auch äußere Gründe. Deren wichtigster scheint zu sein, daß Kant nicht nur eine abstrakte Philosophie des richtigen Rechts bietet, sondern mehr als nur ansatzweise eine Theorie der zentralen Rolle des Individuums sowie der Legitimität und institutionellen Struktur des Staates¹⁶. Und hier können wir eine ungewöhnliche Affinität und hohe Kompatibilität mit den Grundinstitutionen des modernen, freiheitlichen Verfassungsstaates feststellen. Dessen Pfeiler: Autonomie des Individuums, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, Volkssouveränität und Repräsentation finden in Kants Werk Entsprechung und Fundierung – was man etwa von Hegels Rechtsphilosophie so direkt nicht sagen kann. Kants Modernität erweist sich schließlich daran, daß bei ihm sogar die Rolle des Staates im internationalen Staatesgeflecht in folgenreicher Weise philosophisch bedacht ist. Die Siegesgeschichte der Kantschen Rechtsphilosophie ist – so gesehen – auch die des modernen Verfassungsstaates und ihrer wechselseitigen Entsprechung¹⁷.

¹³ J. Rawls, *A Theory of Justice*, 1971, dt. u. d. Titel: *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, 1973. – Zur trendumkehrenden und weichenstellenden Bedeutung dieses Werkes statt vieler W. Kersting, Einleitung zur Taschenbuchausgabe 1993: Kant und die politische Philosophie der Gegenwart, in: *ders.*, *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, 2. Aufl. 1993, S. 11 ff. (14 ff., insb. 16: „Für die philosophische Zeitgeschichtsschreibung beginnt mit 1971 die Regenerationsphase der politischen Philosophie.“). Näher *ders.*, John Rawls zur Einführung, 1993, S. 7 ff., 11 ff.

¹⁴ Über die vielfältige, ja kaum mehr überschaubare rechtsphilosophische Kant-Literatur orientieren etwa die Bibliographien in *Küsters* (Fn. 1), S. 147 ff.; *Unruh* (Fn. 1), S. 215 ff.; *Kersting* (Fn. 2), S. 514 ff. oder unlängst O. Höffe (Hrsg.), *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 1999, S. 293 ff.; vgl. ferner den allein der Kantschen Rechtsphilosophie gewidmeten Sonderband des Jahrbuchs für Recht und Ethik 5 (1997): 200 Jahre Kants *Metaphysik der Sitten*, hrsg. v. B. S. Byrd/J. Hruschka/J. C. Joerden sowie jüngst den Literaturbericht von J.-R. Sieckmann ARSP 90 (2004), 101 ff.

¹⁵ Kritisch zu derartigen Tendenzen G. Kühnke, Kant beim Wort nehmen – wenn man es verstanden hat, in: FAZ Nr. 120 v. 27. 5. 2002, S. 8 (Leserbrief).

¹⁶ H. Hofmann, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, 2. Aufl. 2003, S. 39.

Diese Affinität und Kompatibilität ist im folgenden in mehreren Schritten näher zu entfalten, indem einige zentrale Aspekte der Kantschen Rechtslehre in ihrer Bedeutung für den modernen Verfassungsstaat ausgeleuchtet werden (II.). Es geht dabei erstens um die kategoriale Differenz von Rechts- und Tugendpflichten und die unterschiedlichen Befolgungsmodi von Moralität und Legalität; zweitens um den immanenten Freiheitsbezug des Rechtsbegriffs; drittens um die zentrale Frage nach dem legitimen Gesetzgeber, der allein das für alle geltende Gesetz mit Verbindlichkeit ausstaten kann; viertens um den Republikbegriff in seinem besonderen Sinne, mit dem die geschichtsphilosophische Perspektive untrennbar verknüpft ist. Am Ende steht fünftens die vielleicht weniger kosmopolitisch als transnationalstaatlich zu nennende Analyse der Einbettung des nationalen Staates in supra- und internationale Kontexte. Im Anschluß werden die sachlichen und strukturellen Parallelen zum Grundgesetz dargelegt (III.).

II. Zentrale Elemente der Rechts- und Staatsphilosophie Kants

1. Verpflichtungsmodus von Rechtsnormen

Die Affinität von Kantscher Staatsphilosophie und moderner Verfassungsstaatlichkeit zeigt sich bereits in der grundlegenden kategorialen Unterscheidung Kants zwischen Tugendpflichten und Rechtspflichten, zwischen Moralität und Legalität. Beide Begriffspaare sind nicht identisch, hängen aber sachlich eng zusammen.

a) Rechts- und Tugendpflichten, Moralität und Legalität

Für Rechtspflichten gilt nach Kant, daß sie äußerlich und erzwingbar sind, während die Tugendpflichten¹⁸ – inhaltlich über Rechtspflichten hinausgehend – der Sphäre der Innerlichkeit angehören und ganz auf den (moralischen) Zwang zum Selbstzwang setzen müssen. Ihre Erfüllung ist aber eben im Unterschied zu den Rechtspflichten äußerlich nicht erzwingbar¹⁹. Nicht auf den Inhalt, sondern den Befolgungsmodus abstellend, verhält es sich mit der Unterscheidung von Moralität und Legalität²⁰. Hier ist die innere Motivation für die Befolgung von Pflichten entscheidend, und zwar sowohl für Rechts- wie auch für Tugendpflichten. Für den

¹⁷ Zur philosophischen Fundierung des modernen Verfassungsstaates (auch) durch Kant etwa G. Maluschke, *Philosophische Grundlagen des modernen Verfassungsstaates*, 1982, S. 107 ff.; E. Sandermann, *Die Moral der Vernunft*, 1989, S. 294 ff.; H. Bielefeldt, *Neuzeitliches Freiheitsrecht und politische Gerechtigkeit*, 1990, S. 93 ff., 173 ff., 207 ff., 223 ff.; R. A. Lorz, *Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants*, 1993, S. 330 ff.; S. König, *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes – Locke – Kant*, 1994, S. 186 ff.; H. Hofmann *Der Staat* 34 (1995), 1 (14 f.).

¹⁸ Zu ihnen etwa Kersting (Fn. 2), S. 82 ff. (Tb-Ausgabe S. 190 ff.); M. Gregor, *Kants System der Pflichten in der Metaphysik der Sitten*, in: B. Ludwig (Hrsg.), *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre. Metaphysik der Sitten*, Zweiter Teil, 1990, S. XXIX-LXV. Eingehend jetzt A. M. Esser, *Eine Ethik für Endliche. Kants Tugendlehre in der Gegenwart*, 2004; vgl. dazu die Rezension von M. Pawlik, Was heißt hier Formalismus?, in: FAZ Nr. 39 v. 16. 2. 2004, S. 41.

¹⁹ Hofmann (Fn. 16), S. 20. Vgl. Kersting (Fn. 2), S. 76, 78 (Tb-Ausgabe S. 182, 184): Rechtszwang als Pendant des Selbstzwangs.

²⁰ Dazu eingehend Kersting (Fn. 2), S. 70 ff. (Tb-Ausgabe S. 175 ff.); R. Ruzicka, *Moral, Naturrecht und positives Recht bei Kant*, in: H. Holzhey/G. Kohler (Hrsg.), *Verrechtlichung und Verantwortung*, 1987, S. 141 ff.; K. Kübl, *Die Bedeutung der Kantischen Unterscheidungen von*

Rechtsstaat ist insofern konstitutiv, daß allein die äußerliche Befolgung der Gesetze ausreichen muß. Die innere Motivation geht ihn schlicht nichts an. Der Staat soll die Menschen nicht bessern und sie zu tugendhaften Wesen erziehen, sondern sittliche Autonomie ermöglichen²¹. Eigene Vervollkommnung und fremde Glückseligkeit lautet das Programm der Tugendlehre²², nicht umgekehrt. Bei Befolgung einer staatlichen Rechtsnorm allein aus Furcht vor Strafe wird der Vorschrift Genüge getan, ohne daß diese vom Rechtsunterworfenen als legitim oder gar als „rechtens“ betrachtet und internalisiert werden müßte. Das freiheitliche Recht schaut nicht auf das Innere des Menschen und die eigentliche Motivation für die Rechtsbefolgung, sondern begnügt sich mit der Tatsache der Übereinstimmung von Handeln und Rechtsgebot²³. In dieser Möglichkeit bloß äußerlicher Übereinstimmung mit den Rechtsnormen ohne innere Gewissensüberzeugung von der Richtigkeit des Rechts liegt in einem relevanten Ausmaß die Freiheit der Rechtsunterworfenen beschlossen.

„Durch diese Abkoppelung der Verbindlichkeit des Rechts von ethischer Verbindlichkeit wird Kant zum Begründer einer liberalen Rechts- und Politiktheorie in Deutschland.“²⁴

Mit der Beschränkung des Rechtsgehorsams auf Legalität gelingt es Kant, die Freiheitlichkeit einer Rechtsordnung zu wahren, ohne die Verbindlichkeit und Erzwingbarkeit des positiven Rechts in Frage zu stellen.

b) Abwehr des Gesinnungs- und Tugendstaates

Bei den genannten Begriffspaaren handelt es sich im Grunde um zu Kategorien geronnene Vorkehrungen gegen jede Form des Gesinnungsstaates²⁵. Und deshalb vermag es kaum zu überraschen, daß bei einer Kant-Feier in Königsberg in einer Rede über die Grenzen des Rechts von der „zeitlose(n)

Wahrheit der Kantischen Unterscheidung von Moralität und Legalität“ die Rede war – und auch davon, daß jeder „Versuch einer völligen Überführung der materialen Ethik in die Rechtsgebote ... entweder scheitern oder die Ethik vernichten“ müsse. Überraschend ist höchstens, daß dies im Jahre 1941 öffentlich geschah und von einem Staatsrechtslehrer verkündet wurde, der gemeinhin eher pauschal zu den mittlerweile sprichwörtlichen „furchtbaren“ Juristen gezählt wird²⁶.

Zweifelsohne hat noch jeder totalitäre Staat versucht, diese Grenze zwischen Tugend- und Rechtspflichten, zwischen Moralität und Legalität einzureißen und das Terrain der Moralität, der Innerlichkeit, des Gewissens, der Überzeugung im forum internum zu besetzen – mit allen Mitteln. Freilich hat es zuweilen den Anschein, als seien auch Politiker westlicher Demokratien nicht immer vollständig gegen entsprechende Versuchungen gefeit. Natürlich erfolgen derartige Unterfangen, die Menschen mit den Zwangsmitteln des Rechts moralisch zu bessern, „nur“ mit den Mitteln rechtsstaatlichen Zwanges und immer in bester Absicht und aus hehrsten Motiven – aber doch letztlich mit den gleichen desaströsen und nicht hinnehmbaren Konsequenzen. Ihnen allen könnte man die Warnung aus Hölderlins Hyperion in Erinnerung rufen:

„Du räumst dem Staate denn doch zu viel Gewalt ein. Er darf nicht fordern, was er nicht erzwingen kann. Was aber die Liebe gibt und der Geist, das läßt sich nicht erzwingen. (...) Beim Himmel! Der weiß nicht, was er sündigt, der den Staat zur Sittenschule machen will. Immerhin hat das den Staat zur Hölle gemacht, daß ihn der Mensch zu seinem Himmel machen wollte.“²⁷

Aber eine solche Warnung brauchen wir eigentlich nicht bei anderen Autoren zu suchen: sie findet sich bei Kant selbst, und zwar in der Religionsschrift, wo es heißt:

„Wünschen kann es wohl jedes politisch gemeine Wesen, daß in ihm auch eine Herrschaft über die Gemüter nach Tugendgesetzen angetroffen werde; denn wo jener ihre Zwangsmittel nicht hinlangen, weil der menschliche Richter das Innere anderer Menschen nicht durchschauen kann, da würde die Tugendgesinnung das Verlangte bewirken. 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“²⁸.

c) Fazit

Das alles bedeutet insgesamt: Kant vermeidet mit seiner Unterscheidung von Rechts- und Tugendpflichten sowie derjenigen von Legalität und Moralität gleich zwei Folgen einer (stets gefährlichen und illiberalen) Moralisierung des Rechts:

„sowohl ein philanthropisches Recht, das Tugendpflichten wie Wohltätigkeit erzwingen will, als auch ein Gesinnungsrecht, das sich bei den genuinen Rechtspflichten nicht mit Legalität begnügt, sondern zutiefst eine innere Anerkennung verlangt“²⁹.

buch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. I, 2004, § 10 Rn. 9, 18.

²⁵ H. Böckerstette, Aporien der Freiheit und ihre Aufklärung durch Kant, 1978, S. 358; Bielefeldt, Autonomie (Fn. 21), S. 108 ff.

²⁶ E. Forstboff, Grenzen des Rechts, 1941, S. 22. – Einige Hinweise zur Differenzierung seiner Rolle im „Dritten Reich“ bei H. Dreier, Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, VVDStRL 60 (2001), S. 9 ff. (17, 31 Fn. 106, 59).

²⁷ F. Hölderlin, Hyperion oder Der Eremit in Griechenland (1797–1799), hrsg. und mit einem Nachwort versehen von Jochen Schmidt, 1980, S. 41.

²⁸ I. Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft (1793), AA 6, S. 1 ff. (95 f.). Den „konstruktiven Hintersinn“ (Niesen [Fn. 21], S. 599) dieser tugendtheoretischen Zurückhaltung kann man darin erblicken, daß nur der Verzicht auf den direkten Zugriff auf die Moralität der Bürger diese letztlich befördern kann. Siehe noch Fn. 51 ff.

²⁹ Höffe (Fn. 24), S. 281. Siehe dazu auch K. Herb, Bürgerliche Freiheit, 1999, S. 73 ff. (Republikanismus ohne Tugendforderung).

Legalität und Moralität sowie von Rechtspflichten und Tugendpflichten für das Strafrecht – ein Problemaufriß, in: H. Jung/H. Müller-Dietz/U. Neumann (Hrsg.), Recht und Moral – Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991, S. 139 ff.

²¹ Hofmann (Fn. 16), S. 166: „Die Rechtsordnung soll nicht sittlich sein, sondern Sittlichkeit ermöglichen.“ Siehe auch H. Bielefeldt, Sittliche Autonomie und republikanische Freiheit. Die praktische Philosophie Kants und das Grundgesetz, in: W. Brugger (Hrsg.), Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie, 1996, S. 47 ff. (52). – Das gilt gerade auch deshalb, weil Legalität „nach den anspruchsvollen Maßstäben der Kantischen Gesinnungsethik sittlich wertlos“ ist (so drastisch W. Kersting, Der Geltungsgrund von Recht und Moral bei Kant, in: ders., Politik und Recht [Fn. 5], S. 304 ff. [323]), jedenfalls nicht in die „Tiefe der ethischen Personalität“ geht (P. Niesen, Volk-von-Teufeln-Republikanismus. Zur Frage nach den moralischen Ressourcen der liberalen Demokratie, in: L. Wingert/K. Günther [Hrsg.], Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit. Festschrift für Jürgen Habermas, 2001, S. 568 ff. [580]). Vielleicht auch deswegen kritisch-distanziert zur Trennung von Legalität und Moralität A. Arndt, Rechtsdenken in unserer Zeit (1965), in: ders., Gesammelte juristische Schriften, 1976, S. 37 ff. (50).

²² Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 515 (AA 6, S. 385 f.).

²³ Dies gilt freilich uneingeschränkt nur für die Rechtsbefolgung, nicht beim Normverstoß. Darauf hatte bereits G. Jellinek, Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 2. Aufl. 1908, S. 56 aufmerksam gemacht; s. noch M.E. Mayer, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1933, S. 62; H. Nef, Recht und Moral in der deutschen Rechtsphilosophie seit Kant, St. Gallen 1937, S. 29; H. Ryffel, Rechts- und Staatsphilosophie, 1969, S. 184.

²⁴ P. Ruzicka, Art. Naturrecht (IV.4), in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 6, 1984, Sp. 594 ff. (595). Deziert für eine liberale Deutung Kants auch O. Höffe, Ist Kants Rechtsphilosophie noch aktuell?, in: ders. (Hrsg.), Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1999, S. 279 ff. (286 ff.); G. Kohler, Philosophische Grundlagen der liberalen Rechtsstaatsidee, in: D. Thürer/J.-F. Aubert/J. P. Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, § 15 Rn. 3 ff., 12 ff., 26 ff. u.ö. (Rn. 10: Kant vermeide die „Moralisierung des Rechts“ und „die Gefahr der moralistischen Verengung und Überfrachtung des Rechts“); E. Schmidt-Jortzig, Grundrechte und Liberalismus, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Hand-

2. Freiheitsstatus des Individuums

Die Äußerlichkeit ist nicht die einzige bedeutsame Qualifikation, die Kant mit dem Recht verbindet. Wichtig und vielleicht noch wichtiger für die These von der Kompatibilität seiner Rechtsphilosophie mit freiheitlicher Verfassungsstaatlichkeit scheint, daß seinem Rechtsbegriff der Freiheitsbezug immanent ist. Das erhellt bereits aus seiner berühmten Definition des Rechts als dem „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit vereinigt werden kann“³⁰. Schon hier ist der inhaltliche Freiheitsbezug deutlich³¹. Noch stärker formuliert Kant an einer späteren Stelle der Metaphysik, daß die einzig wahre Staatsverfassung der reinen Republik „Freiheit zum Prinzip“ haben müsse³². Und diese Freiheit des Einzelnen entfaltet Kant ungeachtet der verfassungsrechtlichen Entwicklung in den nordamerikanischen Kolonien und im revolutionären Frankreich³³ nicht in einem ausdifferenzierten Katalog von Grundrechten, sondern bestimmt sie in der bekannten kompakten Formulierung unter der Überschrift „Das angeborene Recht ist nur ein einziges“ als „dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht“³⁴. Die gleiche Freiheit aller formuliert somit das Strukturprinzip, das unterschiedlichen Konkretisierungen und Präzisierungen zugänglich bleibt³⁵, von denen einige bei Kant der Sache nach durchaus Erwähnung finden, etwa die Meinungs-, Wissenschafts-, Ehe- oder Auswanderungsfreiheit.

Im Freiheitsbezug, in der Sicherung und Bewahrung der (äußeren) Freiheit des Einzelnen findet das Recht seinen zentralen Bezugspunkt und seine wesentliche Legitimation, zugleich aber auch seine Begrenzung, seine Limitation. Das Recht ist ein Vernunftgebot³⁶, weil es einer Koexistenzordnung für das Zusammenleben der Individuen bedarf; es entspricht diesem aber nur, wenn diese Koexistenzordnung im Zeichen des Freiheitsgedankens steht. Bezeichnend ist nun, daß in jenem individuellen Freiheitsbegriff die Freiheit der anderen stets schon mitgedacht und definitorisch eingebunden ist. Recht ist freiheitsorientiert nicht in der Weise, daß es zunächst wie im Naturzustand des Thomas Hobbes jedem ein Recht auf alles gibt; vielmehr wird es zum „Inbegriff von Freiheitsbeschränkungen“³⁷. Dies wiederum nicht im Sinne

einer intentionalen Beschneidung oder Reduktion von Freiheit, sondern deren Vermittlung mit der Freiheit aller anderen Subjekte. Kant entwickelt hieraus geradezu ein Kriterium für die Bewertung der Rechtmäßigkeit von Handlungen. Unter der Überschrift „Allgemeines Prinzip des Rechts“ heißt es bei ihm: „Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann.“³⁸ Ganz gleichsinnig formuliert er im Gemeinspruch: „Recht ist die Einschränkung der Freiheit eines jeden auf die Bedingung ihrer Zusammenstimmung mit der Freiheit von jedermann, insofern diese nach einem allgemeinen Gesetze möglich ist“³⁹. Und das heißt zugleich natürlich auch und vor allem: Freiheit gibt es nur für alle, und zwar für alle in gleicher Weise. Kants äußerliches Freiheitsgesetz besagt letztlich: „Keiner kann frei sein, wenn nicht alle es sind“⁴⁰. Diese Aussage führt uns unmittelbar zum nächsten Punkt, der Frage nach dem Subjekt der allgemeinen Gesetzgebung.

3. Gesetzgebung als vereinigter Wille aller

Die Beschränkung der juristischen Sphäre auf die Rechtspflichten mit äußerer Erzwingbarkeit sowie die Restriktion des positiven Erfüllungsmodus entsprechender Pflichten auf die Legalität und somit ohne Zugriff auf die Sphäre des forum internum sagen noch nichts Näheres darüber aus, wer als legitimer Gesetzgeber bei der Aufstellung jener positiven (äußeren) Rechtspflichten fungiert. Legitimatorisch meint hier die Entwicklung von Kriterien, anhand derer die Vernünftigkeit und materiale Rechtmäßigkeit eines Staatswesens bestimmt, gleichsam geprüft und überprüft werden kann: es geht also um eine Art von Maßstabsfunktion⁴¹. Kant läßt uns über diese Maßstabsfunktion seiner Rechtslehre denn auch nicht im unklaren oder im Zweifel: „Es gibt eine Theorie des Staatsrechts,“ so heißt es etwa im Gemeinspruch, „ohne Einstimmung mit welcher keine Praxis gültig ist“⁴². Auch seine des öfteren gebrauchte Rede von einer reinen oder wahren Republik⁴³ kann nicht anders verstanden werden. Stets geht es um die „wahre“, „richtige“ Verfassung in der Idee und nach Vernunftbegriffen gestaltet; die „einzig rechtmäßige“ und wegen der Unwiderstehlichkeit des Vernunftprinzips „einzige bleibende Staatsverfassung“⁴⁴. Der Staat in der Idee dient „jeder wirklichen Vereinigung zu einem gemeinen Wesen ... zur Richtschnur“⁴⁵. Dabei handele es sich, wie im Streit der Fakultäten ausdrücklich vermerkt wird, nicht nur um „ein platonisches Ideal ..., sondern [um] die ewige Norm für alle bürgerliche Verfassung überhaupt“⁴⁶. In der Metaphysik der Sitten begegnet an der berühmten Stelle zur Frage „was ist Recht“ die Wendung vom Zweck des richtigen Rechts: es diene dazu, „um zu einer möglichen positiven Gesetzgebung die Grundlage zu errichten“⁴⁷. Und dieses richtige Recht drängt in geschichtsphilosophischer und schon

30 Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 337 (AA 6, S. 230).

31 J. Rückert, Von Kant zu Kant? „Studien der Rezeption Kants in der Rechtswissenschaft seit Savigny“, in: R. Alexy u. a. (Hrsg.), Neukantianismus und Rechtsphilosophie, 2002, S. 89 ff. (94).

32 Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 464 (AA 6, S. 340).

33 Dazu H. Hofmann, Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen (1988), in: ders., Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 3 ff., 15 ff.; ders., Die Entdeckung der Menschenrechte, 1999, S. 7 ff.

34 Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 345 (AA 6, S. 237). Dazu M. Köhler, Das angeborene Recht ist nur ein einziges, in: K. Schmidt (Hrsg.), Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?, 1994, S. 61 ff.; Hofmann, Entdeckung (Fn. 33), S. 16.

35 Böckerstette (Fn. 25), S. 351; W. Brugger JZ 1991, 893 (895); Bielefeldt (Fn. 21), S. 54.

36 Dazu Ruzicka (Fn. 24), Sp. 594; B. Haller, Repräsentation. Ihr Bedeutungswandel von der hierarchischen Gesellschaft zum demokratischen Verfassungsstaat, 1987, S. 188 ff.; H. Dreier AöR 113 (1988), 450 (469 f.).

37 Hofmann (Fn. 16), S. 150. – Besonders klar formuliert ist das in Kants Vorarbeiten zur Abhandlung über den Gemeinspruch, wenn es dort heißt (AA 23, S. 129): „Alle Rechtsgesetze müssen aus der Freiheit derer hervorgehen die ihnen gehorchen sollen. Denn das Recht ist nichts Anders als die Einschränkung der Freyheit des Menschen (in äußerem Gebrauch) auf die Bedingung ihrer Zusammenstimmung derselben mit der Freyheit von jedermann.“ – Im Gemeinspruch selbst heißt es dann, der Begriff eines Rechts gehe „gänzlich aus dem Begriffe der Freiheit im äusseren Verhältnis der Menschen zu einander hervor“ (Kant, Gemeinspruch [Fn. 7], S. 144 [AA 8, S. 289]).

38 Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 337 (AA 6, S. 230).

39 Kant, Gemeinspruch (Fn. 7), S. 144 (AA 8, S. 289 f.).

40 J. Ebbinghaus, Kants Rechtslehre und die Rechtsphilosophie des Neukantianismus, in: ders., Philosophie der Freiheit. Praktische Philosophie 1955–1972, hrsg. von G. Geismann u. H. Oberer, 1988, S. 231 ff. (242).

41 Deutlich auch W. Brugger JZ 1991, 893 (894, 897).

42 Kant, Gemeinspruch (Fn. 7), S. 164 (AA 8, S. 306).

43 Etwa Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 464 (AA 6, S. 340).

44 Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 464 (AA 6, S. 341); vgl. Hofmann (Fn. 16), S. 41.

45 Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 431 (AA 6, S. 313).

46 Kant, Streit (Fn. 10), S. 364 (AA 7, S. 91).

47 Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 336 (AA 6, S. 230).

„fast hegelisch“⁴⁸ anmutender Perspektive zur Realisierung⁴⁹.

a) Rechtsordnung nach Vernunftgrundsätzen

Hier ist zunächst ein zuweilen belegendes Mißverständnis oder doch eine zu Mißverständnissen einladende Fehlinterpretation auszuräumen. Wahres Recht, Recht aus Vernunftprinzipien o.ä. besteht nicht aus der Überführung von Moralsätzen in solche des Rechts. So trifft es den Kern der Sache nicht, wenn die Kantsche Trennung von Recht und Moral dahingehend erläutert wird, daß in der *Rechtslehre* zwischen dem positiv geltenden und dem moralisch gültigen Recht unterschieden werde⁵⁰; denn es geht ihm um das Vernünftige im staatlichen Recht, nicht um das moralisch Gebotene in Form des staatlichen Rechts oder als staatliches Recht. Kant will gerade nicht, daß Sätze der Moral vollständig und unmittelbar zu solchen des Rechts würden; er will vielmehr eine Rechtsordnung auf Vernunftgrundsätzen fußen lassen. Es steht also nicht die Moral im Wartestand oder im Vorhof des Rechts; sondern es gilt, in der äußerlichen Sphäre des Rechts die (nochmals: aus Vernunftbegriffen deduzierten bzw. ableitbar vorgestellten) Normen eines vernünftigen Staatswesens zu entwickeln⁵¹. Sofern dieses noch nicht realisiert ist, handelt es sich nicht um die unerfüllte Moral, sondern um Rechtssätze notwendig möglicher Geltung, also gleichsam um (richtiges) potentiell Recht⁵². Wir haben es daher mit einer qualitativen Stufung innerhalb der Rechtssphäre, nicht mit einem noch ausstehenden Transfer von der Moral- in die Rechtssphäre zu tun⁵³.

b) Politische Selbstgesetzgebung und Repräsentation

Wer ist nun der Gesetzgeber jener nur äußeren, aber erzwingbaren Gesetze, von denen Kant in seinen einschlägigen

Schriften handelt? Wer gibt die Gesetze, die zur Koordinierung der vielen Freiheitsbetätigungen notwendig sind? Wer erfüllt die anspruchsvolle legislatorische Aufgabe, eine Koexistenzordnung in Freiheit zu schaffen?

aa) Unser Autor läßt auch hier keinen Zweifel. Es kann dies keine fremde, heteronome Instanz sein, sondern nur der Einzelne als autonomes Subjekt selbst, der sich seine (Rechts-)Gesetze gibt. Wiederum dominiert der Gedanke der Selbstbestimmung⁵⁴. Es gehöre, so formuliert Kant in der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, zur „Idee der Würde eines vernünftigen Wesens“, daß es „keinem Gesetze gehorcht, als dem, das es zugleich selbst gibt“⁵⁵.

Kant zögert nicht, diesen Gedanken aus der Sphäre der Moralphilosophie auf die Ebene der Staatslegitimation zu übertragen. Beide verbindet der Gedanke der Selbstgesetzgebung, der Autonomie, der Selbstbestimmung⁵⁶. Und weil das für die Moral- wie für die Rechtssphäre gleichermaßen gilt, erweist sich hier die Wendung von der „Einheit der praktischen Philosophie Kants“ als zutreffend⁵⁷. Es offenbart sich darin die innere Strukturverwandtschaft von Moral- und Staatsphilosophie. Im Rahmen der Staatsphilosophie tritt der privat-individuellen die gesamtstaatlich-kollektive Selbstbestimmung an die Seite. Es macht gerade die Größe und Bedeutung der Rechtslehre Kants aus, sowohl die eine als auch die andere Seite zu bedenken.

Niemand ist obliert außer durch seine Einstimmung, so heißt es mehr als einmal nicht nur in den Reflexionen zur Rechtsphilosophie⁵⁸. Strukturell gefaßt bedeutet das zunächst einmal, daß nicht nur in individueller, sondern auch in kollektiver Hinsicht der Gedanke der Selbstgesetzgebung dominiert⁵⁹. Die positive äußere Gesetzgebung kann nach Vernunftgrundsätzen wiederum nur eine von allen gebilligte sein⁶⁰. Und deshalb kann die gesetzgebende Gewalt nur dem vereinigten Willen des Volkes zukommen, wie Kant wiederholt einschärft⁶¹. Das heißt also: nur über den Weg der Set-

48 Hofmann (Fn. 16), S. 41.

49 Zu dieser geschichtsphilosophischen Komponente eingehend C. Langer, Reform nach Prinzipien, 1986, S. 29 ff., 47 ff., 85 ff., 104 ff., 124 ff.; s. noch C. Ritter Der Staat 16 (1977), 250 ff.; S. Breuer, Sozialgeschichte des Naturrechts, 1983, S. 526 ff.; K.-H. Nusser, Die Geschichtsphilosophie bei Immanuel Kant, in: Festschrift für Robert Spaemann, 1987, S. 189 ff.; H. Dreier AöR 113 (1988), 450 (474 ff.); Herb (Fn. 29), S. 203 ff.; Kersting, Einleitung (Fn. 13), S. 83 ff.

50 So aber Höffe (Fn. 24), S. 280 f.

51 Daß individueller Moralstandard und gesamtgesellschaftliche Organisation nicht konvergieren (müssen), hat Kant selbst in seiner berühmten „Volk von Teufeln“-Sentenz zu Ausdruck gebracht: „Aber nun kommt die Natur dem ... in der Vernunft gegründeten Willen, und zwar gerade durch jene selbstsüchtigen Neigungen zu Hilfe, so daß es nur auf eine gute Organisation des Staats ankommt ..., jener ihre Kräfte so gegen einander zu richten, daß eine die anderen ihrer zerstörenden Wirkung aufhält oder diese aufhebt: so daß der Erfolg für die Vernunft so ausfällt, als wenn beide gar nicht da wären, und so der Mensch, wenn gleich nicht ein moralisch-guter Mensch, dennoch ein guter Bürger zu sein gezwungen wird. Das Problem der Staaterrichtung ist, so hart wie es auch klingt, selbst für ein Volk von Teufeln (wenn sie nur Verstand haben) auflösbar ...“ (Kant, Ewiger Friede [Fn. 8], S. 146 [= AA 8, S. 366]). Dazu R. Brandt, Kant-Studien 88 (1997), 229 ff.; eingehend Niesen (Fn. 21), S. 569, 583 ff.; ferner etwa Sandermann (Fn. 17), S. 255 ff.; Herb (Fn. 29), S. 75 ff.

52 Kants Rechtsphilosophie ebnet nicht die Differenz von Moral und Recht ein, sondern entwirft (durchaus im möglichen Gegensatz zum positiven Recht) ein vernunftrechtliches Programm von Rechtssätzen – denn auch diese Normen richtigen (d.h. vernünftigen) Rechts betreffen Sätze, „die in einer spezifischen Weise nur das äußere, sozial wirksame Handeln und nicht Handlungsmotivationen oder Handlungszwecke (betreffen) und ... insofern ein zwar nicht wirkliches, aber kraft seiner Vernünftigkeit doch wenigstens ‚provisorisches‘ oder ‚präsumtives‘ Recht (bilden), das in einem ständigen Aufklärungsprozess auf Verwirklichung durch staatliche Sanktionierung drängt“: Hofmann (Fn. 16), S. 7 f.

53 Kant pflegt, modern gesprochen, einen Interessendiskurs, keinen Tugenddiskurs (Niesen [Fn. 21], S. 583); daß bei ihm zunächst eine „tugendtheoretische Leerstelle“ klappt (ebd., S. 582 Fn. 55), ist freilich kein Defizit,

sondern – wie Niesen präzise ausführt – Konstruktionsprinzip; erwartet Kant doch nicht von moralisch guten Bürgern eine gute Staatsverfassung, sondern umgekehrt von einer guten Staatsverfassung die „moralische Bildung eines Volks“ (Kant, Ewiger Frieden [Fn. 8], S. 146 [AA 8, S. 366]).

54 V. Gerhardt, Selbstbestimmung. Das Prinzip der Individualität, 1999, S. 136 ff.; W. Kersting, „Die bürgerliche Verfassung in jedem Staate soll republikanisch sein“, in: O. Höffe (Hrsg.), Immanuel Kant. Zum ewigen Frieden, 1995, S. 87 ff. (92 ff.).

55 I. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1785), AA 4, S. 434.

56 Siehe auch W. Brugger JZ 1991, 893 (898 f.).

57 R. Dreier (Fn. 1), S. 286 ff.

58 I. Kant, Reflexion 6954: „Es kann niemand den andern obliegen, als durch eine nothwendige einstimmung [sic] des Willens anderer mit dem seinen nach allgemeinen Regeln der Freyheit. Also kann er niemals den andern obliegen, als vermittelst desselben eignen Willen“ (AA 19, S. 212 f.). S. auch Kant, Ewiger Frieden (Fn. 8), S. 126 Fn. * (AA 8, S. 350 Fn. *): „Vielmehr ist meine äußere (rechtliche) Freiheit so zu erklären: sie ist die Befugnis, keinen äußeren Gesetzen zu gehorchen, als zu denen ich meine Beistimmung habe geben können.“

59 Das spiegelt sich deutlich in der Struktur des ursprünglichen Vertrages, des *pactus originarius*; zu dessen Bedeutung Langer (Fn. 49), S. 22 ff., 55 ff.; Kersting, Einleitung (Fn. 13), S. 23 ff.; eingehend ders., Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags, 1994, S. 193 ff.; knapp W. Brugger JZ 1991, 893 (897). – Allgemein zur zentralen Bedeutung der Selbstgesetzgebung in der neuzeitlichen politischen Philosophie M. Pawlik, „Selbstgesetzgebung der Regierten“: Glanz und Elend einer Legitimationsfigur, in: J. C. Joerden/R. Wittmann (Hrsg.), Recht und Politik, 2004, S. 115 ff.

60 Kohler (Fn. 24), § 15 Rn. 20: der Kantsche Staat der Freiheit fordere „aus rechtologischen Gründen die Identität von Herrschern und Beherrschten, die Selbstbestimmung aller durch alle, des Volkes durch es selber“.

61 Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 432 (AA 6, S. 313 f.); ähnlich ders., Streit (Fn. 10), S. 364 (AA 7, S. 90 f.): „Die Idee einer mit dem natürlichen Rechte der Menschen zusammenstimmenden Konstitution: daß nämlich die dem Gesetz Gehorchenden auch zugleich, vereinigt, gesetzgebend sein sollen ...“; ferner ders., Gemeinspruch (Fn. 7), S. 92 f. (AA 8, S. 294 f.). – Vgl. Böckerstette (Fn. 25), S. 352, 354 m.w.N.

zung allgemeiner Normen durch die Sozietät selbst kann der zentrale Selbstbestimmungsgedanke aufrechterhalten werden, „weil nur so individueller und allgemeiner Wille kompatibel werden können“⁶². Der Einzelne ist Mitgesetzgeber⁶³ und muß sich diesen Gesetzen deswegen legitimerweise unterordnen, weil „diese Abhängigkeit nur seinem eigenen gesetzgebenden Willen entspringt“⁶⁴. Wenn das Recht in der sittlichen Autonomie des Einzelnen seine *Grenze* findet, so findet es Kant zufolge im vereinigten Willen des Volkes seinen legitimatorischen und legislatorischen *Grund*.

bb) Dies alles klingt außerordentlich modern. War Kant also ein Frühdemokrat bzw. mehr noch, da seine Wendungen doch sehr rousseauistisch klingen, gar ein Radikaldemokrat? Man hat ihn zuweilen so interpretiert und sogar als strengen Verfechter identitärer Demokratie präsentiert⁶⁵. Aber die Sache liegt ein wenig komplizierter.

Derartige Interpretationen scheitern zunächst noch nicht daran, daß Kant an einer vielzitierten Stelle aus dem Ewigen Frieden davon spricht, daß die Demokratie notwendig „despotisch“ sei⁶⁶. Hier meint er ersichtlich die identitäre Versammlungsdemokratie, nicht die repräsentative Demokratie. Und er meint ganz offenbar – vielleicht mit Blick auf die antike Polis oder auf das revolutionäre Frankreich – Beschlüsse der Volksversammlung, die nicht allgemeine Gesetze, sondern konkrete Regelungen zum Gegenstand haben, denen nicht alle mit der gleichen Distanz gegenüberstehen. Das hatte schon Rousseau als tödlich für die *volonté générale* erachtet, und eine derartige Distanzlosigkeit ist auch der zentrale Aspekt von Kants Despotismus-Vorwurf. Daß Kant aber nicht die Demokratie als solche und in unserem heutigen Verständnis ablehnt, wird etwa in der *Metaphysik der Sitten* ganz deutlich, wenn er sie dort als die „allerzusammengesetzteste“ bezeichnet, die aber anders als die Monarchie nicht die gefährlichste für das Volk sei, weil die Monarchie zur Despotie einlade⁶⁷. Und einen Paragraphen weiter wird dann ohne Umschweife als wahre Republik ein „repräsentatives System des Volks“ bezeichnet, „um im Namen desselben, durch alle Staatsbürger vereinigt, vermittelt ihrer Abgeordneten (Deputierten) ihre Rechte zu besorgen.“⁶⁸

cc) War Kant also ein Befürworter der repräsentativen, der parlamentarischen Demokratie? Kann er auch insofern als Vor-Denker unserer heutigen verfassungsrechtlichen Lage gelten? Natürlich nicht, werden manche sagen, und auf das berühmt-berüchtigte Kantsche Kriterium der Selbständigkeit für die Ausübung der Bürgerrechte verweisen, das Unselbständige und Frauen mit der gleichen Selbstverständlichkeit ausschloß wie Kinder⁶⁹. Einmal ganz abgesehen von

vielfältigen Ausdeutungsmöglichkeiten des Selbständigkeitskriteriums⁷⁰ muß man hier, wenn man nicht anachronistisch werden und Entwicklungen des 20. Jahrhunderts als normative Kriterien an das 18. anlegen will, berücksichtigen, daß die fortschrittlichsten Verfassungsstaaten jener Zeit in diesem Punkt kaum weiter waren als Kant.

Ein anderer Punkt ist ausschlaggebend, der ebenfalls etwas mit der konkreten historischen Lage zu tun hat, nämlich mit derjenigen im Preußen seiner Zeit. Dieses war von einem repräsentativ-parlamentarischen System der Volksvertretung bekanntlich weit entfernt. Die Spannung zwischen dem richtigen Recht nach Vernunftgrundsätzen und den realen Verhältnissen überbrückt Kant nun in eigentümlicher, ganz unrousseauistischer Weise. Einerseits delegitimiert sich in seinen Augen eine den Prinzipien seiner Staatsphilosophie nicht entsprechende staatliche Ordnung keineswegs automatisch von selbst, um nach Möglichkeit dem Umsturz durch Vernunftrepublikaner überantwortet zu werden. Andererseits verfiert er keine bloße Apologie des Bestehenden. Ihm geht es vielmehr darum, notwendige Veränderungen auf dem Wege hin zu einer „reinen Republik“ nicht durch Revolution und Umsturz, sondern durch zielgerichtete „Reform nach Prinzipien“⁷¹ zu erlangen. Die Staaten sollen sich von innen heraus modernisieren und umstrukturieren, die Monarchen und Aristokraten sich kraft Selbstaufklärung letztlich überflüssig machen⁷². Den Fortschritt zum Besseren, der die zentrale Frage im Streit der Fakultäten bildet, erwartet Kant nicht „von unten hinauf, sondern (...) von oben herab“⁷³: Evolution, nicht Revolution heißt das Programm – statt gewaltsamen Umsturzes die friedliche Reform⁷⁴. Für die begriffliche Fassung dieser Position bedient sich Kant unterschiedlicher Wendungen wie der von der „republikanischen Verfassung“, dem „Republikanismus“ und vor allem der „republikanischen Regierungsart“. Damit erfährt sein Republikbegriff eine ganz eigentümliche Färbung, Funktion und Ausprägung. Das bedarf der Erläuterung und Präzisierung.

4. Republik, Republikanismus, republikanische Regierungsart

Wir sind somit beim zentralen Punkt der staatsstrukturellen Seite und damit bei der Frage angekommen, was unter Kants Republik genau zu verstehen ist.

Konstruktives Mittel für Kants evolutionäre Reformperspektive ist ein doppelter theoretischer Kunstgriff. Der eine besteht in einer Virtualisierung des Verständnisses vom „vereinigten Willen aller“, der andere (darauf aufbauend) in einer bemerkenswerten Relativierung des Staatsformenproblems. Beide haben die theorie-technische Funktion einer Vermittlung zwischen noch unzulänglicher politischer Realität und einer auf Vernunftprinzipien gegründeten staatlichen Ordnung; sie vermitteln in der Weise, daß sie das Ziel einer „rei-

⁶² Rückert (Fn. 31), S. 93.

⁶³ Kant, *Gemeinspruch* (Fn. 7), S. 92 (AA 8, S. 294).

⁶⁴ Kant, *Metaphysik* (Fn. 9), S. 434 (AA 6, S. 316).

⁶⁵ Tendenz in diese Richtung bei I. Maus, *Zur Aufklärung der Demokratietheorie*, 1992, z. B. S. 18, 39f., 199f.

⁶⁶ Kant, *Ewiger Frieden* (Fn. 8), S. 129 (AA 8, S. 352); zum folgenden eingehend Langer (Fn. 49), S. 118ff.; V. Gerhardt, *Immanuel Kants Entwurf ‚Zum Ewigen Frieden‘. Eine Theorie der Politik*, 1995, S. 79ff., insb. S. 89f.; B. Ludwig, *Kommentar zum Staatsrecht (II)*, in: *Höffe, Metaphysische Anfangsgründe* (Fn. 29), S. 173ff. (182, 187); s. auch H. Dreier *AÖR* 113 (1988), 450 (471ff.).

⁶⁷ Kant, *Metaphysik* (Fn. 9), S. 462 (AA 6, S. 339).

⁶⁸ Kant, *Metaphysik* (Fn. 9), S. 464 (AA 6, S. 341).

⁶⁹ Kant, *Gemeinspruch* (Fn. 7), S. 151f. (AA 8, S. 295f.). – Dazu näher Böckerstette (Fn. 25), S. 356ff.; W. Schild, *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit (Kant): Strukturmomente der Freiheit*, in: J. Schwartländer (Hrsg.), *Menschenrechte und Demokratie*, 1981, S. 135ff.; Kersting (Fn. 2), S. 254ff. (Tb-Ausgabe, S. 388ff.); R. Brandt, *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit bei Kant*, in: *Die Ideen von 1789*, hrsg. v. Forum für Philosophie Bad Homburg, 1989, S. 90ff.; W. Bartuschat, *Zur kantischen Begründung der Trias ‚Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit‘ innerhalb der Rechtslehre*, in:

G. Landwehr (Hrsg.), *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit. Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft*, 1999, S. 11ff.

⁷⁰ Vgl. vorstehende Fn. sowie Niesen (Fn. 21), S. 582f., demzufolge Kant mit seinem Kriterium zentral auf die Abwehr der Vertretung fremder Interessen abhebt.

⁷¹ Langer (Fn. 49), insb. S. 85ff.

⁷² Herb (Fn. 29), S. 205; Niesen (Fn. 21), S. 580.

⁷³ Kant, *Streit* (Fn. 10), S. 366 (AA 7, S. 92); s. auch Kant, *Metaphysik* (Fn. 9), S. 441, 498 (AA 6, S. 321f., 372).

⁷⁴ Zu Kants Reformismus siehe I. Fettscher, *Immanuel Kants bürgerlicher Reformismus* (1971), in: *ders., Herrschaft und Emanzipation*, 1976, S. 176ff.; W. Euchner, *Kant als Philosoph des politischen Fortschritts* (1974), in: Z. Batscha (Hrsg.), *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, 1976, S. 390ff.; umfassend Langer (Fn. 49), S. 104ff., 124ff.

nen Republik“ nicht aus den Augen verlieren, ohne aber den (noch) defizitären status quo zu delegitimieren.

a) Virtualisierung, als-ob-Gedanke

Anders als Rousseau faßt Kant den vereinigten Willen aller, den allein er als legitime Gesetzgebungsinstanz anspricht, nicht als empirische Willensbekundung der Bürgergesamtheit. Er hält nicht allein einen Staat für legitim, in dem die Bürger die Gesetzgebung im Wege direkter oder repräsentativer Demokratie ausüben. Vielmehr stellt der vereinigte Wille aller bei ihm eine regulative Leitidee dar, einen Fixpunkt, an dem sich das historisch kontingente, real existierende Staatswesen orientieren kann und soll, um sich selbst sukzessive dem Idealbild einer Republik anzunähern. Konsequenz faßt Kant denn auch die tradierte Figur eines ursprünglichen Vertrages als gedankliche Prämisse, eines Gedankenexperiment⁷⁵. Es kommt also zu einer bemerkenswerten Virtualisierung⁷⁶ des zunächst sehr direkt-demokratisch klingenden Ansatzes einer notwendigen Übereinstimmung aller bei der Gesetzgebung. Diese Gesetze müssen dem vereinigten Willen nicht tatsächlich entsprungen sein; gefragt wird lediglich, ob sie ihm hätten entspringen können, ob also die Bürger als Urheber der betreffenden Gesetze hätten gedacht werden können⁷⁷. Diese als-ob-Konstruktion bildet den Kern der Formel vom „Probierstein der Rechtmäßigkeit eines jeden öffentlichen Gesetzes“⁷⁸; sie trägt den Charakter eines Aktes der Simulation⁷⁹, eines analogen Handelns⁸⁰. Unterstrichen sei Kants Hinweis, daß dieses normative Kontrollkriterium, wie wir es nennen können, durchaus eine „unbezweifelte (praktische) Realität“⁸¹ hat – und sei es nur (aber immerhin), um für öffentliche Kritik einen festen Maßstab zu bieten. Kants Republik ist also demokratisch im Sinne einer notwendigen Legitimation oder doch Legitimierbarkeit der staatlichen Gesetzgebung durch das Volk; dabei trägt die Virtualisierung durch den als-ob-Gedanken der seinerzeitigen historischen Situation Rechnung, ohne die Hoffnung auf ebenso realen Fortschritt und die Überwindung jener Verhältnisse aufzugeben.

b) Relativierung der Staatsformen

Der zweite Punkt betrifft die systematische Unterscheidung zwischen den Staatsformen (Monarchie, Aristokratie und Demokratie) und der Regierungsart, also gleichsam dem Geist, in dem regiert wird. An Regierungsarten gibt es, wie Kant im „Ewigen Frieden“ pointiert ausführt, nur zwei: die republikanische und die despotische⁸². In der Friedensschrift erscheint die republikanische Regierungsart wie auch der Republikanismus im wesentlichen als Kürzel für eine bestimmte Form der Gewaltenteilung⁸³. Diese wird aber nicht

genauer institutionell ausformuliert, sondern lediglich in ganz grundsätzlicher Weise bestimmt als systematische Trennung von Normsetzung und Normausführung, wodurch der Allgemeinheit des Gesetzes ähnlich wie bei Rousseau eine tragende Funktion zuwächst⁸⁴.

Eine andere und in unserem Kontext weiterführende Erläuterung liegt in der „Streit“-Schrift vor. Dort wird die republikanische Regierungsart dahingehend umschrieben, das „Volk nach Prinzipien zu behandeln, die dem Geist der Freiheitsgesetze (wie ein Volk mit reifer Vernunft sie sich selbst vorschreiben würde) gemäß sind“⁸⁵. Nach dieser Bestimmung kommt es für das rechte Verständnis von republikanischer Regierungsart ganz im Sinne des Virtualisierungsgedankens auf die Orientierung am (hypothetischen) Willen des vereinigten Volkes an. Vielleicht lassen sich auch beide Umschreibungen, die in der Friedensschrift wie die in der Streitschrift, als Form der Gemeinwohlorientierung (republikanisch) oder der Orientierung am privaten Nutzen und der eigenen Willkür (despotisch) fassen⁸⁶.

Mit der bipolaren Unterscheidung zwischen despotischer und republikanischer Regierungsart stellt Kant das überkommene qualitative Kriterium zwischen guten und schlechten Staatsformen in den Vordergrund und relativiert das numerische⁸⁷. Eine sachlich-inhaltlich am Gemeinwohl orientierte Regierungsart kann danach auch in einer Monarchie Platz greifen⁸⁸. Der Republikanismus „verlangt nach keiner besonderen Staatsform“⁸⁹. So gefaßt, erscheint Republikanismus als regulative Idee, die der Fort- und Höherentwicklung des realen politischen Systems Orientierung bietet; er wird zur „geschichtsphilosophischen Bewegungskategorie“⁹⁰. Damit bleibt das Ziel einer wahren Republik, die nach unseren heutigen Begriffen die Gestalt einer repräsentativen Demokratie mit starken rechtsstaatlichen Gehalten⁹¹ hat, stets im Blick. In ihr soll bzw. kann der vereinigte Wille aller nicht lediglich Probierstein, sondern Realgrund der Gesetze

eigenmächtigen Vollziehung des Staats von Gesetzen, die er selbst gegeben hat ...“ – Zu Kants wenig ausformulierter Gewaltenteilungslehre etwa R. Saage, Eigentum, Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant, 1973, S. 124 ff.; G. Luf, Freiheit und Gleichheit, 1978, S. 171 ff.; Bielefeldt (Fn. 17), S. 207 ff. – Hofmann (Fn. 16), S. 178 weist darauf hin, daß Kants Vorstellungen teils eher rousseauistisch geprägt, teils eher an Montesquieu angelehnt (und durch die als-ob-Konstruktion relativiert) sind.

⁸⁴ Vertiefend H. Hofmann, Das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes (1987), in: ders., Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 260 ff. (270 ff.).

⁸⁵ Kant, Streit (Fn. 10), S. 364 f. (AA 7, S. 91)

⁸⁶ Dafür spricht die folgende Stelle (Kant, Ewiger Frieden [Fn. 8], S. 154 [= AA 8, S. 372]: „Ein Staat kann sich auch schon republikanisch regieren, wenn er gleich noch der vorliegenden Konstitution nach despotische Herrschermacht besitzt: bis allmählich das Volk des Einflusses der bloßen Idee der Autorität des Gesetzes (gleich als ob es physische Gewalt besäße) fähig wird und sonach zur eigenen Gesetzgebung (welche ursprünglich auf Recht gegründet ist) tüchtig befunden wird.“

⁸⁷ R. Koselleck, Art. Demokratie (IV.1), in: Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 1, 1972, S. 848 ff. (852), formuliert schärfer: Kant habe „die aristotelische Triade ... unterwandert“; ähnlich G. Bien, Revolution, Bürgerbegriff und Freiheit, in: Batscha, Materialien (Fn. 74), S. 77 ff. (83 ff.).

⁸⁸ Zu dieser Relativierung des Staatsformenproblems H. Mandt, Tyrannislehre und Widerstandsrecht, 1974, S. 111 ff.; Langer (Fn. 49), S. 105 ff.

⁸⁹ So Kersting (Fn. 2), S. 279 (Tb-Ausgabe, S. 418). – Aus Kants Vorarbeiten zum Ewigen Frieden stammt die Notiz: „In allen drey Staatsformen kann die Regierungsform republicanisch seyn.“ (AA 23, 159). Dazu auch Ludwig (Fn. 66), S. 175.

⁹⁰ G. Bien/U. Dierse, Art. Despotie, Despotismus, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 2, 1972, Sp. 132 ff. (140).

⁹¹ Vgl. Kersting (Fn. 2), S. 305 ff. (Tb-Ausgabe, S. 448 ff.); Unruh (Fn. 1), S. 59; Hofmann (Fn. 16), S. 168 ff.; B. Recki, Art. Kant, in: Religion in Geschichte und Gegenwart, 4. Aufl., Bd. 4, 2001, Sp. 779 ff. (783); V. Gerhardt, Immanuel Kant. Vernunft und Leben, 2002, S. 236: Kant als „Anwalt einer repräsentativen Demokratie“.

⁷⁵ Kohler (Fn. 24), § 15 Rn. 22.

⁷⁶ H. Dreier AöR 113 (1988), 450 (470 f.); Kohler (Fn. 24), § 15 Rn. 24.

⁷⁷ Eindringlich Hofmann (Fn. 16), S. 167 ff.

⁷⁸ Kant, Gemeinspruch (Fn. 7), S. 95 (AA 8, S. 297): „es ist eine bloße Idee der Vernunft, die aber ihre unbezweifelte (praktische) Realität hat: nämlich jeden Gesetzgeber zu verbinden, daß er seine Gesetze so gebe, als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes haben entspringen können, und jeden Untertan, sofern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zusammengestimmt habe.“

⁷⁹ Kersting, Einleitung (Fn. 13), S. 32; auch Niesen (Fn. 21), S. 573, 602. Sander mann (Fn. 17), S. 301 will hier in der Reduktion der aktuellen Beistimmung auf die potentielle „Inkonsistenzen“ erblicken.

⁸⁰ Kant, Streit (Fn. 10), S. 351 (AA 7, S. 88); dazu Kersting (Fn. 2), S. 287 (Tb-Ausgabe S. 428); Niesen (Fn. 21), S. 572.

⁸¹ Kant, Gemeinspruch (Fn. 7), S. 95 (AA 8, S. 297).

⁸² Kant, Ewiger Frieden (Fn. 8), S. 128 f. (AA 8, S. 352).

⁸³ Kant, Ewiger Frieden (Fn. 8), S. 128 f. (AA 8, S. 352): „Der Republikanismus ist das Staatsprinzip der Absonderung der ausführenden Gewalt (der Regierung) von der gesetzgebenden; der Despotismus ist das der

sein. Aber Kants „theoretischer Vorgriff“⁹² läßt nicht zugleich die defizitäre Realität am hohen Anspruch einer auf Vernunftprinzipien gegründeten Rechtsordnung scheitern.

c) Historischer Fortschritt und *respublica noumenon*

Freilich – kann man wirklich vom Volk als Realgrund der Gesetze sprechen? Ist der vereinigte Wille aller nicht die Formulierung eines bloßen Ideals, das man anstreben, nie aber wirklich erreichen kann? Kommt es also einer ganz mißverständlichen Aussage, ja Fehlinterpretation gleich, hier die Realisierung des definitionsgemäß nicht realisierbaren status quo einer reinen Republik anzunehmen?

Man muß, um den ganzen, unverkürzten Kant auszuschöpfen, beim Hinarbeiten auf das Ideal zwischen einem realisierbaren und einem nur annäherungsweise erreichbaren Aspekt unterscheiden⁹³. Treffend hat man insofern von einem „Doppelcharakter“ gesprochen⁹⁴. Der realisierbare Aspekt betrifft die Umwandlung monarchischer oder aristokratischer Staatsformen in eine Republik im euphemistischen Sinne, worunter letztlich eine Repräsentativverfassung auf der Grundlage gleicher Freiheit aller mit rechtsstaatlichen Elementen verstanden wird. Das ist die Republik als Staatsform, und das Exempel für erste Schritte ihrer Realisierbarkeit bildet der welthistorische Vorgang der Französischen Revolution⁹⁵. Das bloße Simulieren der Übereinstimmung des vereinigten Willens aller mit dem staatlichen Gesetz hat in einer solchen Republik insofern ein Ende, als es nun Institutionen und Verfahren gibt, in denen sich der vereinigte Wille des Volkes als realer bilden kann.

Allerdings ist mit der Realisierung und Institutionalisierung eines entsprechend eingerichteten politischen Gemeinwesens die ‚reine‘ Republik noch nicht erreicht. Sie kann, als *respublica noumenon*⁹⁶ gefaßt, auch gar nicht erreicht werden – so wenig, wie das Ding an sich der Erkenntnis zugänglich ist. Man kann sich dieser ideellen, gleichsam platonischen Sphäre immer nur anzunähern versuchen, und diese niemals endende Annäherungsarbeit bleibt in der Tat eine ewige Aufgabe für alle Staatsformen. Hier stehen alle realen politischen Gestaltungsformen gleichsam im Verhältnis der Äquidistanz zur *respublica noumenon*.

Und doch bleibt ebenso wahr und richtig, daß Kant dem realen Fortschritt zum Besseren auch bezüglich der Staatsverfassung keineswegs gleichgültig gegenübersteht. Die Relativierung des Staatsformenproblems wird nicht etwa in alle Ewigkeit philosophisch perpetuiert und vertieft. Es trägt durchaus etwas aus, ob man in einer absoluten Monarchie oder einer freien Republik lebt, auch wenn in beiden Fällen eine ewig unüberbrückbare Distanz zur *respublica noume-*

non besteht⁹⁷. Anders gesagt: die philosophisch uneinholbare Differenz zwischen *respublica noumenon* und *respublica phaenomenon* suspendiert nicht die geschichtsphilosophisch fundierte Hoffnung auf einen Übergang zu republikanischen Verhältnissen im Sinne einer Überwindung von Monarchie und Aristokratie⁹⁸. Kant ist zu sehr Rousseauist und zu wenig Platoniker, um hier nicht Möglichkeiten echten Fortschritts im Sinne einer orientierenden „Entwicklungsperspektive“⁹⁹ auszumachen, entsprechende Umgestaltungs-kräfte zu motivieren und ihr friedliches Wirken philosophisch zu fundieren¹⁰⁰. Die „postulatorische Zukunftsdimension“¹⁰¹ bleibt wirksamer Stachel im Fleisch eines unvollkommenen status quo.

5. Friede unter den Staaten: die transnationale Perspektive

Dieses zu evolutionärer Weiterentwicklung „hin zum Besseren“ fähige politische Gemeinwesen stellt Kant nun noch in einen den Nationalstaat transzendierenden inter- oder supranationalen Zusammenhang¹⁰². Damit unterscheidet er sich einmal mehr in signifikanter Weise von seinen ideengeschichtlichen Vorläufern. Zu Recht hat man hervorgehoben, daß etwa Hobbes zwar den Naturzustand für den innerstaatlichen Bereich zu überwinden lehrt, für ihn die Staaten untereinander aber weiterhin im Naturzustand und damit im Zustand des Krieges verharren: für den „neuen, zwischen den Staaten entstehenden Naturzustand“ habe „die Hobbesche Philosophie dann keine institutionelle Lösung mehr anzubieten“, während Kant „für alle Naturzustandsverhältnisse eine rechtliche Friedenslösung“ offeriere: „nicht nur der

⁹⁷ Deutlich Kant, *Metaphysik* (Fn. 9), § 49, S. 437 (AA 6, S. 318), der unter dem „Heil des Staats“ den „Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien versteht, als nach welchem zu streben uns die Vernunft durch einen kategorischen Imperativ verbindlich macht.“ Desgleichen *ders.*, *Streit* (Fn. 10), S. 364 (AA 7, S. 91): Eine dem republikanischen Ideal gemäße Gesellschaft ist „die Darstellung derselben nach Freiheitsgesetzen durch ein Beispiel in der Erfahrung (*respublica phaenomenon*) und kann nur nach mannigfaltigen Befehdungen und Kriegen mühsam erworben werden; ihre Verfassung aber, wenn sie im großen und ganzen erlungen worden, qualifiziert sich zur besten unter allen ...“. Siehe auch die Vorarbeiten zum Ewigen Frieden, AA 23, S. 163 f.

⁹⁸ Siehe *Kersting* (Fn. 2), S. 297 ff. (Tb-Ausgabe, S. 439 ff.); *Maluschke* (Fn. 17), S. 112, 138, 140 ff. – Auch *Kohler* (Fn. 24), § 15 Rn. 25 ortet bei Kant die „immanente Tendenz, über die bloss virtuelle Repräsentanz des Volkes und der Bürger hinauszugehen: Ihr Telos ist die reale Demokratie, die wirkliche, nicht mehr bloss imaginäre Selbstgesetzgebung der Freien und Gleichen.“ (Hv. i. O., H.D.).

⁹⁹ *Niesen* (Fn. 21), S. 571.

¹⁰⁰ Nach *Koselleck* (Fn. 87), S. 850 enthielt Kants Republikanismus „die moralische Aufforderung, auf das theoretisch zwingend ableitbare Ziel einer Republik als der einzig wahren Verfassung hinzuwirken.“ Ähnlich *Sander mann* (Fn. 17), S. 298: bei Kant werde die Errichtung einer *respublica phaenomenon* zur „kompromißlosen Forderung“ praktischer Vernunft; desgleichen *Unrub* (Fn. 1), S. 16, 60, 213. – *Koselleck* (Fn. 92), S. 32 spricht bündig davon, das Kantsche Reformprogramm sei „zugleich rechtstheoretisch und geschichtsphilosophisch begründet“. Eingehend dazu *Langer* (Fn. 49), S. 42 ff., 81 ff., 124 ff.

¹⁰¹ *Koselleck* (Fn. 92), S. 31 f. Ähnlich *Sander mann* (Fn. 17), S. 295: Kants Staatsphilosophie erlaube die „Formulierung einer durch die Idee der Selbstbestimmung ausgezeichneten bürgerlichen Rechtsordnung als eine konkrete soziale Utopie.“

¹⁰² Kants Schrift zum Ewigen Frieden (Fn. 8) kann hier natürlich nicht umfassend gewürdigt, sondern nur kurz in ihren wesentlichen Intentionen vergegenwärtigt werden. Eingehende Interpretationen: *Kersting*, Einleitung (Fn. 13), S. 67 ff.; *Gerhardt* (Fn. 66), insb. S. 74 ff.; *O. Höffe* (Hrsg.), *Immanuel Kant. Zum ewigen Frieden*, 1995; *R. Merkel/R. Wittmann* (Hrsg.), „Zum ewigen Frieden“. Grundlagen, Aktualität und Aussichten einer Idee von Immanuel Kant, 1995; *W. Kersting*, *Philosophische Friedentheorie und internationale Friedensordnung*, in: *C. Chwaszcza/W. Kersting* (Hrsg.), *Politische Philosophie der internationalen Beziehungen*, 1998, S. 523 ff.

⁹² *R. Koselleck*, *Art. Staat und Souveränität* (III), in: *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 6, 1990, S. 25 ff. (30).

⁹³ Einige frühere Überlegungen (*H. Dreier* AöR 113 [1988], 450 ff. [473 ff.]) werden im folgenden aufgegriffen und fortgeführt. Siehe nunmehr eingehend auch *Unrub* (Fn. 1), S. 16, 60 ff.

⁹⁴ *Niesen* (Fn. 21), S. 571.

⁹⁵ Zu Kant und der Französischen Revolution etwa *K. Vorländer*, *Kants Stellung zur französischen Revolution*, in: *Philosophische Abhandlungen*. Hermann Cohen zum 70. Geburtstag, 1912, S. 247 ff.; *D. Henrich*, *Kant über die Revolution* (1967), in: *Batscha*, *Materialien* (Fn. 74), S. 359 ff.; *P. Burg*, *Kant und die französische Revolution*, 1974; *I. Fetscher*, *Immanuel Kant und die französische Revolution* (1974), in: *Batscha*, *Materialien*, aaO., S. 269 ff.; *Luf* (Fn. 83), S. 183 ff.; *Unrub* (Fn. 1), S. 28 ff.

⁹⁶ Diese Wendung begegnet in der „Streit“-Schrift und in den Reflexionen, aber nicht in der *Metaphysik der Sitten*: vgl. *Kant*, *Streit* (Fn. 10), S. 364 (AA 7, S. 91); *ders.*, *Reflexion 8077* (AA 19, S. 609 f.): „*Respublica noumenon* oder *phaenomenon*. Die letztere hat drey Formen, aber *respublica noumenon* ist nur eine und dieselbe.“ – Zur Frage von Repräsentation und Staatsformenlehre in diesem Kontext insb. *Kersting* (Fn. 2), S. 288 ff. (Tb-Ausgabe S. 428 ff.); *Ludwig* (Fn. 66), S. 176 ff.

interindividuelle Naturzustand ist durch eine Rechtsordnung abzulösen, auch der interstaatliche Naturzustand muß durch eine rechtliche Verfassung überwunden werden¹⁰³. Im einen wie im anderen Fall muß man aus dem „gesetzlosen Zustände der Wilden“¹⁰⁴ heraustreten¹⁰⁵. Im einen wie im anderen Falle drängt das Prinzip des Rechts als System von Gesetzen für ein Volk bzw. eine Menge von Völkern zur Realisierung¹⁰⁶. Staatsrecht und Völkerrecht beruhen insofern auf dem gleichen Prinzip¹⁰⁷.

Diese Kontextualisierung der Staatsphilosophie macht ein weiteres modernes Theoriesegment Kantscher Rechtslehre aus, indem er die Einbettung des Einzelstaates in das Staatengeflecht überhaupt als Thema faßt und diesem zugleich die Perspektive der Friedenswahrung oder -gewinnung aufträgt. Die Endlichkeit der Erdkugel weist auch hier den Weg zu wahrhaft globalen, also den Raum des eigenen Staates überschreitenden Lösungen. Insofern kann man mit Reinhard Brandt sagen, daß Kant folgenreich die „Rechtstotalität auf unserem Globus“ berücksichtige und gerade der vermeintlich enge, weil formale Freiheitsbegriff Kants zur „Einbeziehung der Totalität freiheitsfähiger (und lösionsfähiger) Vernunftwesen“ führe¹⁰⁸. Dies letztlich auch dadurch, daß er einen Bezug zwischen der inneren Staatsverfassung und ihrer Geneigtheit zu zwischen- und überstaatlichen Friedenslösungen herstellt. Konkret präsentiert er die innerstaatliche republikanische Verfassung als eine „friedensfunktionale Verfassung“¹⁰⁹: diese begünstigt aufgrund ihrer inneren Strukturen und Qualitäten die „Etablierung einer internationalen Rechtsordnung“¹¹⁰. Kants Grundgedanke sukzessiver Realisierung des Rechtsprinzips zwischen den Staaten lautet, daß der Friede zwischen ihnen mit ihrer inneren Verfassung beginnt, die für das zwischenstaatliche Verhältnis keineswegs gleichgültig ist¹¹¹. Vielmehr kommt der „parallelen Entwicklung der Staaten zu freiheitlichen Republiken auch in ihrem Außenverhältnis eine Schlüsselrolle zu“¹¹². So ist und bleibt Kants Republik eingebunden in die Völkerrechtsgemeinschaft, in ein globales rechtliches System der Friedenssicherung – insofern aber gerade nicht in Gestalt der zwar naheliegenden, aber letztlich doch kurzschlüssigen Idee eines Weltstaates, sondern im Wege einer friedlichen Koexistenz ‚sovereäner‘ Staaten¹¹³. Seine Vorstel-

lungswelt ist die eines Pluriversums¹¹⁴, nicht eines Staatsuniversums im Sinne einer Weltrepublik. Kants Weltbürgerrecht¹¹⁵ ist so beschaffen, daß es eine Staatenvielfalt gerade voraussetzt und eine Weltrepublik negiert¹¹⁶.

III. Kants Republik und der demokratische Verfassungsstaat

Fassen wir das bisher Gesagte zusammen: Kants Republik umschreibt einen Staatsentwurf, dessen wesentlicher Existenzzweck in der Sicherung und Bewahrung der gleichen Freiheit aller liegt; dessen Gesetzgebung ihren tatsächlichen oder virtuellen Grund im vereinigten Willen aller Bürger findet; in dem die Vermengung von Recht und Moral mit der Gefahr des Gesinnungsterrors abgewiesen und der Verpflichtungsmodus der staatlichen Normen auf die Legalität beschränkt ist; in dem Gewaltenteilung herrscht. Sie ist schließlich eine den Frieden suchende und sichernde Republik.

Ihr normativer Gehalt bestätigt die eingangs geäußerte Vermutung, daß Kants Rechtsphilosophie mit zentralen Elementen moderner Verfassungsstaaten einen bemerkenswert hohen Grad an Übereinstimmung aufweist¹¹⁷. Und weil das deutsche Grundgesetz als Prototyp einer modernen, freiheitlichen Verfassung im Sinne westlicher Demokratien gelten darf, könnte man durchaus sagen, daß sich Kants Republik und die Bundesrepublik Deutschland verblüffend ähnlich sehen. Freilich ist an dieser Stelle aus mehreren Gründen Vorsicht und Reserve geboten. Ganz allgemein läßt sich konstatieren, daß bislang noch fast jede Epoche sich „ihren“ Kant geformt und meistens entsprechend affirmativ vereinbart hat; der Königsberger wirkt vielleicht auch heute wieder wie ein Spiegel, in dem sich der Geist der Zeit selbst erblickt¹¹⁸. Bezogen auf unsere verfassungsrechtliche Situation muß man sich zudem vor allem vor kurzschlüssigen Inanspruchnahmen Kants bei der detaillierten Auslegung der vielschichtigen Normen des Grundgesetzes hüten und gegenüber hypertrophen Behauptungen seiner Allbezüglichkeit und absoluten Verbindlichkeit verwahren, für die es durchaus abschreckende Beispiele gibt¹¹⁹. Fest steht auch, daß das Grundgesetz, was seine konkrete historische Entstehung im Parlamentarischen Rat sowie seine weitere Verände-

¹⁰³ Kersting (Fn. 54), S. 89; ähnlich, aber weniger präzise Höffe (Fn. 24), S. 290: „Die Leitaufgabe des Rechts, die Ablösung privater Willkür durch Gesetze und deren Bindung an moralische Prinzipien, wird vielmehr erst dann vollendet, wenn sowohl innerhalb der Staaten als auch zwischen ihnen öffentliches Recht statt privater Gewalt herrscht.“

¹⁰⁴ I. Kant, Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht (1784), in: *Immanuel Kant. Werke in zehn Bänden*, herausgegeben von Wilhelm Weischedel, Bd. 9, 1964, S. 31 ff. (42; = AA 8, S. 24).

¹⁰⁵ Kant, Ewiger Frieden (Fn. 8), S. 144 (AA 8, S. 365) spricht auch von den Philosophen, die dem Kriege „als einer gewissen Veredlung der Menschheit, eine Lobrede halten“, und fährt lapidar fort: „uneingedenk des Ausspruchs jenes Griechen: ‚Der Krieg ist darin schlimm, daß er mehr böse Leute macht, als er deren wegnimmt.‘“

¹⁰⁶ Kant, Metaphysik (Fn. 9), S. 429 (AA 6, S. 311); ders., Ewiger Frieden (Fn. 8), S. 125 ff. (AA 8, S. 343 ff.).

¹⁰⁷ Böckerstette (Fn. 25), S. 289 ff.

¹⁰⁸ R. Brandt, Locke und Kant, in: *Thompson* (Fn. 2), S. 87 ff. (107).

¹⁰⁹ Kersting (Fn. 54), S. 91.

¹¹⁰ Kersting (Fn. 54), S. 91; ähnlich Niesen (Fn. 21), S. 587.

¹¹¹ Kant, Ewiger Frieden (Fn. 8), S. 127 f., 130 ff. (AA 8, S. 349 ff., 354 ff.).

¹¹² E.-J. Mestmäcker, Kants Rechtsprinzip als Grundlage der europäischen Einigung, in: *Landwehr* (Fn. 69), S. 61 ff. (91).

¹¹³ Deutlich Kant, Ewiger Frieden (Fn. 8), S. 147 (AA 8, S. 367): „Die Idee des Völkerrechts setzt die Absonderung vieler voneinander unabhängiger benachbarter Staaten voraus“, was „nach der Vernunftidee besser als die Zusammenschmelzung derselben durch eine die andere überwachsende und in eine Universalmonarchie übergehende Macht“ sei.

¹¹⁴ Zum Begriff H. Hofmann, Art. Pluriversum, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 7, 1989, Sp. 995.

¹¹⁵ Kant, Ewiger Frieden (Fn. 8), S. 135 ff. (AA 8, S. 357 ff.), Dritter Definitivartikel: „Das Weltbürgerrecht soll auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität eingeschränkt sein.“

¹¹⁶ Bielefeldt (Fn. 21), S. 68; Mestmäcker (Fn. 112), S. 68; a.A. Höffe (Fn. 24), S. 289 ff., der aber wohl stark von eigenen Vorstellungen einer Weltrepublik geleitet wird.

¹¹⁷ Deutlich schon Forsthoff (Fn. 26), S. 14: bei Kant sei „sozusagen das Modell der rechtsstaatlichen Rechtsverfassung in allen wesentlichen Teilen vorgezeichnet“. – Der junge Marx hatte Kants politische Philosophie als „deutsche Theorie der französischen Revolution“ charakterisiert (K. Marx, Das philosophische Manifest der historischen Rechtsschule [1842], in: *Marx/Engels-Werke*, Bd. 1, 1983, S. 78 ff. [80]). Aus der jüngeren Literatur: W. Brugger JZ 1991, 893 ff.; Bielefeldt (Fn. 21), S. 48 ff.

¹¹⁸ Instruktive Hinweise bei R. Malter, Einleitung, in: *J. Kopper/R. Malter* (Hrsg.), *Immanuel Kant zu ehren*, 1974, S. 7 ff. (18 ff., 23 ff.); siehe auch Rückert (Fn. 2), S. 175 ff.

¹¹⁹ K.A. Schachtschneider, Res publica res populi, 1994 (berechtigte Kritik daran: S. Huster *Der Staat* 34 [1995], 606 [610 ff.]; R. Gröschner JZ 1996, 637 ff.); ähnlich inakzeptabel wie Schachtschneider auch H. Schulz-Schaeffer JZ 2003, 554 ff.; leichte Tendenz zur Überinterpretation auch bei Bielefeldt (Fn. 21), S. 64. Eindeutig überzogen G. Süchting, Eigentum und Sozialhilfe, 1995, der ein ganzes System staatlicher Leistungsansprüche aus Kants Schriften meint ableiten zu können.

rungsgeschichte angeht, nicht auf der Blaupause Kantscher Schriften entstanden ist¹²⁰. Und doch sind eindeutige Entspruchungen gar nicht von der Hand zu weisen, die nicht nur die eingangs geäußerte These von der Affinität Kantscher Rechtsphilosophie mit der Erfolgsgeschichte des demokratisch-freiheitlichen Verfassungsstaates im allgemeinen bestätigen, sondern sich auch und gerade in bezug auf das bundesdeutsche Grundgesetz erhärten. Man kann insofern zwischen sachlichen und strukturellen Parallelen unterscheiden.

1. Sachliche Parallelen

a) Dienende Funktion des Staates

Bei den sachlichen Parallelen ist von zentraler Bedeutung die Idee, daß der Staat nicht eine Institution zur Realisierung materieller Sittlichkeit ist, sondern ganz der Sicherung und dem Schutz individueller Freiheit dient. Insofern findet hier der für die Grundrechtsordnung fundamentale Gedanke des Vorrangs der Freiheit des Einzelnen vor dem Staat und seiner Inpflichtnahme für diesen seine Bestätigung und Fundamentierung. Demgemäß ist der Staat eine Institution zur Bewahrung und Realisierung der Menschenrechte, die ihm strukturell vorgegeben sind. Deutlich wird der „nichtstaatliche Sinn staatlicher Organisation“¹²¹. Den Staat faßt Kant nüchtern und ohne Apotheose, er ist bei ihm weder Selbstzweck noch letzter Bezugspunkt der Rechtsordnung, schon gar nicht „Wirklichkeit der sittlichen Idee“, sondern bloßer „Not- und Verstandesstaat“, um nochmals auf Hegel zurückzukommen¹²². Der Staat ist vielmehr, wie es der Herrenchieser Konvent 1948 formuliert hat, um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen¹²³. Die gleiche sachliche Grundaussage läßt sich der herausragenden Stellung der Menschenwürde-Garantie entnehmen¹²⁴. Auch die gern apostrophierte „Vorstaatlichkeit“ der Grund- und Menschenrechte ist logisch-strukturell, nicht historisch-ontologisch zu verstehen: nicht als Wesensaussage über die Existenzweise bestimmter Normen, sondern als Strukturvorgabe für die Verfaßtheit des politischen Gemeinwesens¹²⁵.

b) Koexistenzordnung der Freiheit

In der Idee personaler individueller Freiheit ist freilich deren Bezug auf die Freiheiten anderer immer schon mitgedacht, wie Kants Rechtsdefinition unmißverständlich deutlich macht¹²⁶. Freiheit gibt es zwar für alle, doch für alle nur unter der Bedingung ihrer Einschränkung aus Gründen der friedlichen Koexistenzordnung potentiell kollidierender und daher prinzipiell koordinierungsbedürftiger Freiheitsbetäti-

gungsansprüche. Auf der Ebene konkreter verfassungsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen bildet sich dies in den unterschiedlichen expliziten und impliziten Schrankenregelungen der bundesdeutschen Verfassung ab, wobei auch die normtextlich „vorbehaltlosen“ Grundrechte in der Sache keine „schrankslosen“ sind¹²⁷.

c) Volkssouveränität

Schließlich ist über die individuelle Seite hinaus auch die kollektive zu bedenken: der Gedanke der Selbstbestimmung bezogen auf die politische Ordnung ist letztlich nichts anderes als der Grundgedanke der Demokratie, wie er im Prinzip der Volkssouveränität und in weiteren Konkretisierungen des Art. 20 GG seinen normativen Niederschlag gefunden hat¹²⁸. Wenn der zentrale Selbstgesetzgebungsgedanke auch in der staatlichen Ordnung aufrechterhalten werden soll, so bedarf es dazu der Ableitungsmöglichkeit der für alle geltenden Gesetze aus deren (vereinigtem) Willen als Staatsbürger. Der Adressat der (heteronomen) Rechtssätze soll auch deren Autor sein¹²⁹. Im Großflächenstaat wird demzufolge Repräsentation zu einem ebenso zentralen wie schwierigen Thema¹³⁰.

d) Freiheit und Frieden

Über die Sphäre individueller wie kollektiver Freiheit und Selbstbestimmung hinausgehend macht es schließlich Bedeutung wie Aktualität Kants aus, die Idee der Menschenrechte und der republikanischen Freiheitlichkeit auch und gerade in ihrer Verknüpfung mit dem Friedensgedanken gesehen und so in freilich besonderer Weise eine alte Tradition der Verbindung von *pax et iustitia* in Erinnerung gerufen zu haben¹³¹. Sie begegnet in Art. 1 II GG, indem dort von den Menschenrechten als „Grundlage des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“ die Rede ist¹³².

e) Staat unter Staaten

Und auch, um einen letzten Punkt zu nennen, die Einbindung des nationalen Staates in transnationale Kontexte, die in der Friedensschrift zum Thema gemacht worden ist, führt uns auf zentrale Aussagen des Grundgesetzes, etwa zu Art. 23 und 24 GG oder den Gedanken seiner internationalen Offenheit¹³³. Bemerkenswerterweise legt unsere Verfassung großen Wert darauf, daß die Europäische Union in ihrer Binnenstruktur den gleichen demokratischen, rechtsstaatlichen, föderalen und sozialen Grundsätzen verpflichtet

¹²⁰ Einige Hinweise auf verschiedene wirksame Einflüsse bei H. Dreier DVBl. 1999, 667 ff. (669 ff.); P. Unruh, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, 2002, S. 321, 332 ff. – In langfristiger Vergleichsperspektive zu den USA P. Krüger ZNR 18 (1996), 226 ff.

¹²¹ H. Hofmann, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, VVDStRL 42 (1983), S. 7 ff. (68).

¹²² G.W.F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1821, § 257 (Wirklichkeit der sittlichen Idee), § 183 (Not- und Verstandesstaat).

¹²³ Art. 1 I GG sollte gemäß dem Vorschlag des Herrenchieser Konvents lauten: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.“ Vgl. P. Bucher (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat, Bd. 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiesersee, 1981, S. 580 (dort auch Erläuterungen S. 513). – Eingehend zur Entstehungsgeschichte C. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, S. 404 ff.

¹²⁴ Zu Rang und Bedeutung vgl. H. Hofmann AöR 118 (1993), 353 ff.; H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 1 I Rn. 39 ff.

¹²⁵ H. Dreier, in: ders. (Fn. 124), Vorbemerkungen vor Art. 1 GG, Rn. 70.

¹²⁶ Vgl. oben bei und in Fn. 30. Siehe nochmals Böckerstette (Fn. 25), S. 283; Hofmann (Fn. 16), S. 165 ff.

¹²⁷ H. Dreier, in: ders. (Fn. 125), Vorb. Rn. 139 ff.

¹²⁸ H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 20 (Demokratie) Rn. 76 ff., 87 ff.

¹²⁹ J. Habermas, Faktizität und Geltung, 1992, S. 135.

¹³⁰ H. Hofmann, Repräsentation. Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert (1974), 4. Aufl. 2003; A. Podlech, Art. Repräsentation, in: Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 5, 1984, S. 509 ff.; H. Hofmann/H. Dreier, Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: H.-P. Schneider/W. Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis. Ein Handbuch, 1989, § 5 Rn. 1 ff., 21 ff.; B. Haller, Art. Repräsentation (II), in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 8, 1992, Sp. 812 ff.

¹³¹ H. Hofmann, Bilder des Friedens oder Die vergessene Gerechtigkeit. Drei anschauliche Kapitel der Staatsphilosophie (= Privatdruck der Carl Friedrich von Siemens Stiftung, Reihe THEMEN Band 64), 1997, S. 64 ff.

¹³² H. Dreier, in: ders. (Fn. 124), Art. 1 II Rn. 2.

¹³³ Die vielzitierte Formel von der ‚offenen Staatlichkeit‘ stammt von K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 42; Darstellung aus jüngerer Zeit: C. Tomuschkat, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, § 172 Rn. 1 ff. – Belege und Hinweise zu den verschiedenen inter- und supranationalen Aspekten des Grundgesetzes bei H. Dreier DVBl. 1999, 667 (674 ff.).

ist wie das Grundgesetz selbst; umgekehrt kennt auch die Europäische Union, die in ihren Anfängen als EWG auch und zugleich als zentrale Institution der Kriegsverhinderung gedacht war, eine Struktursicherungsklausel für ihre Mitgliedstaaten¹³⁴. Dies alles demonstriert die Überzeugungskraft des Gedankens, daß für die Beziehungen von Staaten untereinander ihre innere Struktur und Verfaßtheit keineswegs gleichgültig sind.

f) Gefahr der Überinterpretation

Mit diesen exemplarischen Hinweisen ist nun nicht die Behauptung direkter oder gar einliniger Kausalzusammenhänge zwischen Kant und der Ordnung unseres freiheitlichen Grundgesetzes verbunden, geschweige denn einer Art „authentischer Interpretation“ unter Stützung auf seine Autorität das Wort geredet. Der Königsberger ist, realhistorisch betrachtet, weder geistiger Urahn des Grundgesetzes noch Vater der Verfassungsväter. Zudem ist ganz offensichtlich, daß längst nicht alle zentralen Bestandteile unserer Verfassung eine Entsprechung bei Kant finden: Bundesstaat und Sozialstaat oder gar die heute so überragend wichtige Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit¹³⁵ spielen bei ihm ebenso ersichtlich wie einsichtig keine Rolle, wie es überhaupt nicht überraschen kann, daß in institutioneller Hinsicht viele Fragen offen bleiben¹³⁶ und wir das Ensemble verfassungsstaatlicher Elemente (Verfassung als Kodifikation, mit Vorrang auch gegenüber dem Gesetzgeber sowie einer effektiven Kontrollinstanz, üblicher Weise in Gestalt eines Verfassungsgerichts)¹³⁷, das uns heute so selbstverständlich geworden ist, in seinem Werk nicht schon in perfekter Ordnung vorfinden¹³⁸. Der Rang und die Bedeutung von Kants Rechtslehre liegen vielmehr in der philosophischen Grundierung elementarer rechtsstaatlicher, freiheitsrechtlicher und demokratischer Verfassungsprinzipien, in der Aufhellung entsprechender Interpretationshorizonte, die ohne derartige Rückgriffe und Rückbezüge gar nicht in den Blick gerieten¹³⁹.

g) Fazit

Insgesamt bestätigt sich die Einsicht, daß der moderne Verfassungsstaat zentrale Postulate der Aufklärungsphilosophie in geltendes Recht umgesetzt hat¹⁴⁰ – und zwar auf höchster innerstaatlicher Rechtsstufe, der der Verfassung selbst. Das hat durchaus Konsequenzen für ein vertieftes Verständnis der Verfassung und ihre Interpretation. Diese muß in gewis-

sem Umfang philosophisch und historisch informiert sein, das heißt, konkrete ideengeschichtliche und verfassungsgeschichtliche Verwurzelungen aufspüren und entfalten¹⁴¹. Nur so können tieferliegende Bedeutungsschichten freigelegt und für das Verständnis der einschlägigen Verfassungsprinzipien fruchtbar gemacht werden¹⁴².

Ein weiteres kommt hinzu: soweit sich in diesen Prinzipien materielle Gerechtigkeitsvorstellungen niederschlagen, ist es zu einer Verlagerung der Gerechtigkeitsfrage im Sinne einer rechtsinternen Verdoppelung gekommen. Entsprechende Postulate treten nicht, wie sich dies Kant noch vorgestellt hat¹⁴³, gleichsam von außen an den Staat und primär den Gesetzgeber heran, indem sie auf die Realisierung natur- oder vernunftrechtlicher Postulate drängen, die aber eben definitionsgemäß noch nicht den Status von Rechtssätzen (sondern oft den von Vorschlägen an den Gesetzgeber) haben – für Kant etwa ist das nach Vernunftgrundsätzen konstruierte Staatsrecht zwar notwendig mögliches, aber eben noch nicht wirkliches, noch nicht realisiertes Recht, gleichsam potentielles Recht¹⁴⁴. Im Verfassungsstaat sind nun genau jene Prinzipien von Subjektautonomie, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in dessen normative Struktur selbst eingelassen und haben den Charakter verbindlicher Rechtsnormen angenommen. Aber damit ist die Arbeit und auch die Geschichte noch nicht zu Ende. Denn nun kommt es auf die Konkretisierung, Entfaltung und Realisierung jener Gehalte in der konkreten Staats- und Verfassungsordnung an. Und diesem Prozeß wohnt notwendigerweise etwas Unabgeschlossenes, Unabgeholtenes inne. Das sei unter dem Stichwort der strukturellen Parallelen noch mit wenigen Sätzen im Blick auf Kant erläutert.

2. Strukturelle Parallelen

Über die angedeuteten sachlichen Entsprechungen hinaus gibt es tieferliegende strukturelle Parallelen zwischen Kants Staatsphilosophie und dem bundesdeutschen Grundgesetz. Gemeint ist damit etwa der Umstand, daß bei Kant der Gedanke des Anstrebens eines letztlich nie erreichbaren Ideals dominant bleibt, eines Ideals, auf das hin man sich orientiert und agiert, von dem man aber zugleich weiß, daß man es nie-

¹³⁴ Speziell dazu *F. Schorkopf*, Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV, 2000, S. 69 ff.

¹³⁵ Wenn er sie nicht gar ganz ausschließt: vgl. *Henrich* (Fn. 95), S. 359 f.

¹³⁶ *Böckerstette* (Fn. 25), S. 367; *W. Brugger* JZ 1991, 893 (897); *Bielefeldt* (Fn. 21), S. 60.

¹³⁷ *E.-W. Böckenförde* NJW 1999, 9 ff.; *G.F. Schuppert*, Staatswissenschaft, 2000, S. 804 ff.; *R. Wahl* JuS 2001, 1041 ff.; *H. Hofmann*, Vom Wesen der Verfassung (= Öffentliche Vorlesungen der Humboldt-Universität zu Berlin, Heft 112), 2002 (auch erschienen in: JöR 51 [2003], 1 ff.).

¹³⁸ Das bedeutet natürlich auch: dort, wo *Kant* von Gleichheit spricht, kann man nicht ohne weiteres Art. 3 I GG (weder als verfassungsrechtlich höherrangige Norm noch ihre gefestigte Interpretation) assoziieren; *Kants* Sittengesetz ist nicht identisch mit dem des Art. 2 I GG; sein Hinweis auf gewählte Abgeordnete hilft bei konkreten Problemen der Parteienfinanzierung nicht weiter.

¹³⁹ Dazu jüngst, wenn auch im Detail der Auslegung anfechtbar, *D. v. d. Pfordten* JZ 2004, 157 (163 f.).

¹⁴⁰ *R. Dreier*, Recht und Gerechtigkeit, in: *D. Grimm* (Hrsg.), Einführung in das Recht, 2. Aufl. 1991, S. 95 ff. (124); *N. Hoerster* JuS 1987, 181 (186); *M. Morlok*, Was ist und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?, 1988, S. 45, 91 ff.; *H. Hofmann*, Rechtsphilosophie, in: *P. Koslowski* (Hrsg.), Orientierung durch Philosophie, 1991, S. 118 ff. (126); *H. Dreier* Universitas 48 (1993), 377 (388 f.).

¹⁴¹ In diese Richtung bereits *R. Thoma*, § 1. Gegenstand – Methode – Literatur, in: *G. Anschütz/R. Thoma* (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, S. 1 ff. (2, 5). – Insgesamt handelt es sich bei der Erschließung dieser Deutungsperspektiven um kein besonders intensiv bestelltes Feld der Rechtswissenschaft; auch im Kontext von Methodenlehren, Interpretations- und Argumentationstheorien begegnet dieses Element eher selten. – Anregend und mit vielen Beispielen freilich *P. Häberle*, Klassikertexte im Verfassungsleben, 1981, insb. S. 44 ff., 55 ff.; nicht auf Ideen- und Geistesgeschichte beschränkte Hinweise zur (ambivalenten) Rolle von Herkunft beim Verfassungsverständnis finden sich bei *A. Blankenagel*, Tradition und Verfassung, 1987, S. 211 ff.

¹⁴² Speziell für Grundrechte ausdrücklich *U. Scheuner*, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes (1953), in: *ders.*, Staatstheorie und Staatsrecht. Gesammelte Schriften, 1978, S. 665 ff. (681): „Jedes Grundrecht bedarf einer geistesgeschichtlichen Ausdeutung an Hand seiner Geschichte und Tradition.“

¹⁴³ Vgl. die auf reflexionslose Anwendung des gegebenen Rechts beschränkte Rolle, die er dem Juristen ‚als solchem‘ in der Streit-Schrift zu mißt: *Kant*, Streit (Fn. 10), S. 351 ff. (AA 7, S. 79 ff.); besser schneiden nur diejenigen ‚Rechtslehrer‘ ab, die das richtige Vernunftrecht lehren, also als Aufklärer tätig werden. Schon vorher heißt es ähnlich in der Friedensschrift von den Juristen: „Denn da dieser ihr Geschäfte nicht ist, über Gesetzgebung selbst zu vernünfteln, sondern die gegenwärtigen Gebote des Landrechts zu vollziehen, so muß ihnen jede jetzt vorhandene gesetzliche Verfassung und, wenn diese höhern Orts abgeändert wird, die nun folgende immer die beste sein; wo dann alles so in seiner gehörigen mechanischen Ordnung ist.“ (*Kant*, Ewiger Frieden [Fn. 8], S. 155 [AA 8, S. 373 f.]).

¹⁴⁴ *Hofmann* (Fn. 16), S. 8.

mals vollständig wird realisieren und umsetzen können. Diese Letztunmöglichkeit der Realisierung wohnt auch den Verfassungsprinzipien inne. Ihnen eignet ebenfalls etwas vom Unabschließbaren, vom ewigen Progreß-Prozeß. Denn Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat oder die Menschenrechte kann man nicht erfüllen wie Fünfjahrespläne (die selbst auch niemals erfüllt worden sind!)¹⁴⁵. Es ist auch gar kein Punkt denkbar, an dem man feststellen könnte, nun seien Menschenrechte oder der Rechtsstaat zu 100 Prozent realisiert. Als Prinzipien der Verfassung sind sie vielmehr auf dynamische Fortentwicklung und permanente Konkretisierung hin angelegt¹⁴⁶. Sie dürfen und können nicht als etwas Gegebenes und nur noch zu Konservierendes angesehen werden. Diese Vorstellung einer beständigen gedanklichen Orientierung auf eine Art Leitstern hin, die Idee eines „Bewegungssinn(es)“¹⁴⁷ und der damit verbundenen inneren kritischen Unruhe charakterisiert Kants Denken ebenso wie den recht verstandenen modernen Verfassungsstaat, der dauerhafte Aufgabe ist und bleibt.

Es fügt es sich gut zu einem solchen Verständnis, daß es nicht allein für Kants Rechtslehre treffend erscheint. Vielmehr hat kürzlich Dieter Henrich als ganz allgemeines Merkmal für Kants Denken hervorgehoben, daß hier die Arbeit am philosophischen System als Arbeit erscheine, „in der die Rückfragen, die Differenzierungen und der systematische Gang des Begründens nirgends ein Ende nehmen“¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Speziell zur Unabgeschlossenheit der Demokratie H. Hofmann, Legitimität und Rechtsgeltung, 1977, S. 77, 89.

¹⁴⁶ H. Dreier, in: *ders.* (Fn. 128), Art. 20 (Einführung) Rn. 10; aufgegriffen in *BVerfGE* 107, 59 (91). Eingehend F. Reimer, Verfassungsprinzipien, 2001, S. 458 ff.

¹⁴⁷ Hofmann (Fn. 16), S. 26.

¹⁴⁸ D. Henrich, Die Vernunft am Abgrund der Unwissenheit, in: FAZ Nr. 32 v. 7. 2. 2004, S. 41.

IV. Schlußbemerkung: Ein republikanisches Desiderat

Insgesamt steht Kants Rechtslehre anders als im 19. Jahrhundert und über weite Strecken des 20. frisch, anregend und herausfordernd vor uns. Eine Musealisierung ist schon wegen des letztlich unabschließbaren Progreß-Prozesses bei der Realisierung der wahren oder reinen Republik nicht zu befürchten. Und so kann auch der Blick auf die eigene Verfassungsordnung nicht zu bequemer Saturiertheit oder selbstgefälliger Überheblichkeit im Sinne eines „wie herrlich weit haben wir es gebracht“ führen, sondern nur zu anhaltender Anstrengung des Begriffs sowie der Realisierung, Befestigung und Fortentwicklung der leitenden Prinzipien.

Von alledem abgesehen bleibt aber ein ganz offensichtliches Desiderat, etwas, dessen Realisierung noch nicht ansatzweise begonnen hat. Die Rede ist von einem Thema, das in den letzten Jahren auch in Deutschland wieder von bedrückender Aktualität ist und sich wie ein roter Faden durch Kants Schrift über den „Streit der Fakultäten“ zieht. Es handelt sich um den Krieg, genauer: seine Vermeidung. Kant präsentiert in seiner Schrift ein interessantes Kriterium zur Identifikation eines monarchischen oder autokratischen Herrschers: das sei derjenige, der den Krieg befehlen könne, ohne vorab sein Volk um Zustimmung fragen zu müssen¹⁴⁹. So gesehen, haben wir noch einen weiten Weg zur wahren Republik mit einem wahrhaftig freien Volk vor uns¹⁵⁰ – und zwar nicht nur jenseits des Atlantiks.

¹⁴⁹ Kant, Streit (Fn. 10), S. 363f. Fn. * (AA 7, S. 90 Fn. *).

¹⁵⁰ Kant, Reflexionen Nr. 8077, S. II (AA 19, S. 606): „Welcher Monarch (aus eigener Machtvollkommenheit) aussprechen darf: es soll Krieg seyn, und es ist alsdann Krieg, der ist ein unbeschränkter Monarch (und seyn Volk ist nicht frey.) – Der aber, welcher zuvörderst bey dem Volk öffentliche Anfrage thun muß, ob es einwillige, daß Krieg sey, und wenn dieses sagt, es soll nicht Krieg seyn, alsdann auch kein Krieg ist, (der ist) ein beschränkter Monarch (und ein solches Volk ist wahrhaftig frey).“

Professor Dr. Ralf Poscher, Universität Bochum

„Die Würde des Menschen ist unantastbar.“

Die Menschenwürdegarantie ist ein verfassungsrechtliches Tabu. Der Beitrag erläutert diesen Befund vor einem rechtssoziologischen Hintergrund.

A. Einleitung

Die Unantastbarkeit der Menschenwürde scheint seit dem 11. September auch in den westlichen Demokratien nicht mehr so selbstverständlich wie zuvor. Schon mehr als ein Jahr vor den Bildern aus Abu Ghureib meldete der Economist, gestützt auf Recherchen der Washington Post, daß amerikanische Geheimdienste Gefangene in anderen Staaten verhören und foltern ließen und selbst im Kampf gegen den Terror Folter einsetzten¹. Nur wenig später griff auch der Frankfurter Vizepolizeipräsident zwar noch nicht zur Fol-

¹ The Economist v. 11. 1. 2003, Titelreportage: „Is torture ever justified?“.

ter, aber doch zu deren Androhung, um den Entführer Jakob von Metzlers zur Preisgabe des Versteckts seines Opfers zu zwingen. Begleitet wurden und werden die Ereignisse jeweils von Diskussionen, in denen die Unantastbarkeit der Menschenwürde in Frage gestellt worden ist. In den USA wird seit dem 11. September über den Einsatz der Folter diskutiert². In Deutschland löste das sorgfältig protokollierte³ Vorgehen des Frankfurter Vizepolizeipräsidenten eine ganze

² Aus der amerikanischen Diskussion etwa J. T. Parry/W. S. White, Interrogating Suspected Terrorists: Should Torture be an Option?, U. Pitt. L. Rev. 63 (2002), 743; S. Levinson, „Precommitment“ and „Postcommitment“: The Ban On Torture In The Wake of September 11, Tex. L. Rev. 81 (2003) 2013; S. F. Kreimer, Too Close to the Rack and the Screw: Constitutional Constraints on Torture in the War on Terror, U. Pa. J. Const. L. 6 (2003) 278; jetzt auch monographisch A. M. Dershowitz, Torturing the Ticking Bomb Terrorist: An Analysis of Judicially Sanctioned Torture in the Context of Terrorism, 2003.

³ Diese Merkwürdigkeit des Vorgangs, die nahe legt, daß die Diskussion auch in Deutschland angestoßen werden sollte, konstatieren auch G. Jeroušek/R. Kölbl JZ 2003, 613.