

Prof. Dr. Karl Albrecht Schachtschneider (Erlangen)  
**Sittlichkeit und Moralität**  
**Fundamente von Ethik und Politik in der Republik**  
(1. Teil\*)

---

*„Es ist überall nichts in der Welt, ja überhaupt auch außer derselben zu denken möglich, was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden, als allein ein guter Wille.“*

Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 18

## **I. Drei Rechtstexte**

Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948:

„Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.“

Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes von 1949:

„Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

Art. 20 Abs. 2 des Grundgesetzes:

„Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“

## **II. Begriffliche Grundlagen kantianischer Ethik**

### **1. Ethik**

Ethik ist die Lehre vom Sollen. Kant versteht die Ethik als die Lehre von der Freiheit (GzMdS, 11<sup>1</sup>), weil die Freiheit des Menschen als einem Vernunftwesen ein Sollen ist. Kant benutzt den Begriff Ethik in der Tugendlehre (ethica) aber auch als Gegenbegriff zum ius, zur Rechtslehre (MdS, 508).

## **2. Freiheit**

### *a) Republikanische Freiheit*

„Alle Menschen denken sich dem Willen nach als frei“ (GzMdS, 91). Angesichts der Determiniertheit des Menschen, welche durch die Hirnforschung zunehmend bestätigt wird, weiß die Transzendentalphilosophie nur um die Idee der Freiheit. Aber: „Ein jedes Wesen, das nicht anders als unter der Idee der Freiheit handeln kann, ist eben darum, in praktischer Rücksicht, wirklich frei, ...“ (GzMdS, 83). Die Freiheit ist praktisch die Fähigkeit des Menschen zu handeln, dessen Spontaneität. Trotz aller Determiniertheit menschlichen Seins vermag der Mensch der Idee der Freiheit nach zu handeln, d.h. die Welt nach seiner Willkür zu gestalten. Die Idee der Freiheit ist ein notwendiger Standpunkt der Ethik. Die Hirnforschung, welche empirisch den freien Willen des Menschen in Frage stellt, bestätigt den kantianischen Dualismus der dritten Antinomie, die Differenz von Sein und Sollen. Diese dritte Antinomie (KrV, 426 ff.; KpV, 242 ff.) ist kein existentieller Widerspruch, sondern ein Unterschied des Standpunktes der Erkenntnis. Das Ding an sich kennen wir nicht (KrV, 30 f., 75 ff.; GzMdS, 87). Die Freiheit erweist sich im Faktum des Sollens (KrV, 426 ff., 495 ff., 674 ff.; GzMdS, 82 ff., 89 ff., 94 ff.; MdS, 326 ff., 347, 361). „Der Begriff der Freiheit

ist ein reiner Vernunftbegriff, ...“ (MdS, 326).

Ohne die Freiheit ist Recht nicht denkbar. Alles Recht beruht auf Freiheit, nicht auf Herrschaft. Herrschaft kann Ordnung schaffen, nicht aber eine Rechtsordnung (Rprp, 71 ff.; FridR, 3. Kap.<sup>2</sup>).

Die äußere Freiheit ist die „Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür“ (MdS, 345). Die innere Freiheit ist die Sittlichkeit. Das Gesetz der Freiheit als der Autonomie des Willens (GzMdS, 63 ff.; KpV, 144 ff.) ist das Sittengesetz, der kategorische Imperativ (GzMdS, 43 ff.; KpV, 142 ff.). Es gibt keine innere Freiheit ohne äußere Freiheit, aber die äußere Freiheit findet ohne innere Freiheit, d.h. Sittlichkeit und Moralität, keine Wirklichkeit (FridR, 2. Kap., VI und VII). Freiheit verwirklicht sich durch allgemeine Gesetzmäßigkeit, Rechtmäßigkeit (FridR, 2. Kap., IV). Nur wer unter dem eigenen Gesetz lebt, das logisch zugleich ein Gesetz aller sein muß, die zusammen leben, ist frei, nämlich unabhängig von eines anderen nötiger Willkür (FridR, 2. Kap., VI und 5. Kap.). „Von dem Willen gehen die Gesetze aus; ...“ (MdS, 332), so daß nur der allgemeine Wille gesetzgebend sein kann. Das folgt aus der „... Idee der Würde eines vernünftigen Wesens, das keinem Gesetze gehorcht, als dem, das es zugleich selbst gibt“ (GzMdS, 67). Weil Freiheit die Unabhängigkeit von der Natur des Menschen ist, nämlich eine Kategorie der Vernunft, ist der Wille aus sich selbst heraus Gesetz und somit Freiheit nichts anderes als die Autonomie des Willens (GzMdS, 74 ff., 81 ff.).

### *b) Liberalistische Freiheit*

Im Gegensatz zu diesem republikanischen Begriff der Freiheit als Autonomie des

Willens steht der liberalistische Begriff der Freiheit<sup>2a</sup>, der bestimmte, meist grundrechtlich geschützte, Freiheiten (Grundrechte) umfaßt, die der Untertan der Obrigkeit entgegenhalten kann, um die Obrigkeit konstitutionalistisch einzuschränken (dazu Rprp, 441 ff., FridR, 6. Kap.). Das sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat (BVerfGE 7, 198 (204)). Der Mensch bleibt nach der liberalistischen Konzeption Teil einer vom Staat zu unterscheidenden Gesellschaft. Er wird zwar Bürger genannt<sup>3</sup>, ist aber Bürger allenfalls insoweit, als er durch Wahlen die Ausübung der Staatsgewalt legitimiert, wenn nicht Abstimmungen der Bürger ermöglicht sind. Die repräsentative Ausübung der Staatsgewalt wird vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 2, 1 (12 f.; 83, 37 (52); 83, 60 (72)) und fast der gesamten Staatsrechtslehre als Herrschaft begriffen (dazu Rprp, 71 ff.; FridR, 3. Kap.). Weil Herrschaft und Freiheit unvereinbar sind, bleibt ein liberalistisch begriffener Bürger Untertan. Die dualistische Freiheitslehre kennt neben der politischen Freiheit im republikanischen Sinne eben diese liberalistische Freiheit (Rprp, 501 ff.; FridR, 6. Kap.). Die Praxis in Deutschland hat die politische Freiheit als fundamentales Recht der Menschen bisher nicht anerkannt, sondern nur in Ausschnitten akzeptiert, insbesondere im Recht der Meinungsäußerung (etwa BVerfGE 5, 85 (134, 199, 206 f.); 69, 315 (342 ff.); st. Rspr.; Rprp, 588 ff.) und im Recht der Volksvertretung (insb. BVerfGE 89, 155 (171 ff.), Maastricht-Urteil). Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat eine politische Freiheit als Grundrecht explizit zurückgewiesen (BayVerfGH, BayVBl. 1999, 719 ff. (726)).

### 3. Sittlichkeit und Moralität

#### a) Sittlichkeit

Sittlichkeit ist die praktische Vernunft, die unparteiliche Sachlichkeit. In einem Gemeinwesen, dessen politische Grundlage die Idee der Freiheit, also die der Gleichheit aller Menschen in der Freiheit ist, ist diese Sittlichkeit die Logik der Ethik und damit des Rechtsprinzips. Das Gesetz der Sittlichkeit ist das Sittengesetz, das Gesetz des Sollens (KrV, 701). Das Sittengesetz hat drei Formeln, nämlich:

– die deontische Formel: „...: handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde“ (GzMdS, 51), oder: „Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne“ (KpV, 140),

– die Naturgesetzformel: „...: Handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch deinen Willen zum allgemeinen Naturgesetze werden sollte“ (GzMdS, 51),

– die Selbstzweckformel: „...: Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest“ (GzMdS, 61).

„Maxime ist das subjektive Prinzip des Wollens; das objektive Prinzip (d. i. dasjenige, was allen vernünftigen Wesen auch subjektiv zum praktischen Prinzip dienen würde, wenn Vernunft volle Gewalt über das Begehungsvermögen hätte) ist das praktische Gesetz“ (GzMdS, 27), oder: „Maxime aber ist das subjektive Prinzip zu handeln, was sich das Subjekt selbst zur Regel macht (wie es nämlich handeln will)“ (MdS, 332).

Das Bundesverfassungsgericht hat sich die Selbstzweckformel zu eigen gemacht und mit dieser die Menschenwürde interpre-

tiert, nämlich: „..., der einzelne soll nicht Objekt der richterlichen Entscheidung sein, ...“ (BVerfGE 9, 89 (95)), oder: „Es widerspricht der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen“ (BVerfGE 27, 1 (6), Mikrozensus). Im Urteil zur lebenslangen Freiheitsstrafe (BVerfGE 45, 187 (228)) hat das Gericht hinzugefügt: „Der Satz ‘der Mensch muß immer Zweck an sich selbst bleiben’ gilt uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete; denn die unverletzbare Würde des Menschen als Person besteht gerade darin, daß er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt.“

Das Sittengesetz ist als Ethos des gemeinsamen Lebens in gleicher Freiheit das Prinzip der Brüderlichkeit, also das der Solidarität, nämlich das Sozialprinzip (Rprp, 234 ff.; FridR, 11. Kap.). Das Sittengesetz folgt gerade darin der Logik der allgemeinen Freiheit. Die Sittlichkeit bedarf der Materialisierung in Gesetzen, die nur Gesetze des Rechts (Rechtsgesetze) sind, wenn sie praktisch vernünftig, nämlich unparteilich und sachlich sind, also dem kategorischen Imperativ genügen.

Das Sittengesetz als der kategorische Imperativ ist die universalisierte Fassung der biblischen *lex aurea* (GzMdS, 25; KpV, 113; MdS, 586 ff.). Es ist die politische Formulierung des ethischen, zumal christlichen, Liebesprinzips: „Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst; denn ich bin der Herr“ (3. Mose 19,18). Auch darin kommt die Einheit von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit zum Ausdruck.

#### b) Moralität

Die Moral besteht kantianisch nicht aus materialen Vorschriften, wie sie die guten Sitten als Teil der Rechtsordnung enthalten<sup>4</sup>, auch nicht aus Vorschriften der

kirchlichen Lebensordnung, deren Verbindlichkeit religiös fundiert ist, oder gar in der (sogenannten) political correctness, deren Verbindlichkeit dem Zwang der öffentlichen Meinung erwächst. Das wäre der von Kant ebenso wie von der Weltrechtsordnung und dem Grundgesetz zurückgewiesene Moralismus (ZeF, 233). Vielmehr ist die Moral ein formales Prinzip, welches keine materialen Vorschriften in sich trägt. Moral bezeichnet die Triebfeder des guten Handelns. Moral bewirkt den Selbstzwang (MdS, 511 ff., 525 ff.; Rprp, 130 ff., 279 ff., FridR, 2. Kap., VII), dessen Imperativ lautet: „Handle pflichtmäßig, aus Pflicht“ (MdS, 521, 523). Die Pflichten folgen entweder aus den Gesetzen des Rechts, sind also Rechtspflichten, oder aus den Gesetzen der Tugend und sind damit Tugendpflichten. Die Rechtspflichten sind äußerlich und damit erzwingbar (MdS, 511 ff., 525 ff.); denn: „Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden“ (MdS, 338 f., 527). Die Tugendpflichten sind material; denn sie machen Zwecke verbindlich (MdS 509 ff.). Tugendpflichten sind aber nicht erzwingbar, sondern unterliegen dem Selbstzwang und sind darum bloß innerlich (MdS, 508 ff.). Legalität ist nach Kant sowohl die Beachtung der Rechtspflichten als auch der Tugendpflichten (MdS, 318 f., 323 ff.). Die Moral verpflichtet auch zur Achtung des ius, der Rechtspflichten also, nicht nur, den Tugendpflichten zu folgen (MdS, 512). Moralität schließt somit Legalität ein. Tugendpflichten können Rechtspflichten nicht aufheben. Keinesfalls rechtfertigt die Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG einen Rechtsverstoß (Rprp, 420; unklar BVerfGE 12, 45 (55)). Kant benutzt das Wort Moral verschiedentlich auch für das Wort Sittlichkeit und

auch für die Worte Recht und Rechtslehre (etwa ZeF, 248 ff.). Im Folgenden wird es nur für das, wenn man so will, Pflichtgefühl im Sinne des guten Willens benutzt. Moral gebietet nicht nur Legalität des Gesetzesvollzugs, sondern auch und vor allem die Beachtung des Sittengesetzes bei der Gesetzgebung. Zum Handeln gehört die Gesetzgebung für die Maximen des Handelns, die Maximenbildung selbst, welche die Zwecksetzung einschließt, und schließlich der Zweckvollzug (FridR, 5. Kap., III). Gesetze schaffen nur Recht, wenn sie sittlich sind. Sie können nur sittlich sein, wenn der Gesetzgeber (das ist das ganze Volk) sich bei der Gesetzgebung vom Sittengesetz leiten läßt. Die gesetzgeberische Moral ist der gute Wille des Gesetzgebers. Der Wille gibt die Gesetze. Er ist ein guter Wille, wenn er den kategorischen Imperativ achtet. Die Republik braucht den „moralischen Politiker, nicht den politischen Moralisten“ (ZeF, 233).

#### **4. Gemeinwesen, Volk, Staat, Gesellschaft, Bürgerschaft**

##### *a) Gemeinwesen als Republik*

Das Gemeinwesen ist als Staat im weiteren Sinne (Rprp, 100; PdR<sup>5</sup>, 52) eine, die wichtigste res publica, die Republik. Eine res publica ist jede Veranstaltung, welche dem öffentlichen Wohl dient, aber die staatliche Republik, die demokratisch sein muß (Rprp, 14 ff.), ist die Republik im meist gebrauchten Sinne des Wortes. Für diese gebietliche Republik gilt der Satz Ciceros: „Est igitur ...res publica res populi, ..., sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus“ (De re publica, Liber primus, 25). Eine als Rechtsgemeinschaft der Bürger, als „iuris societas civium“ (Cicero, De re publica, Liber primus, 32), eine als „civi-

tas“, als Staat verfaßtes Volk ist eine Republik. Kant definiert den Staat, die „civitas“, ähnlich Cicero, als die „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“ (MdS, 431).

Weil das Handeln der Menschen die Welt verändert und damit Einfluß auf alle Menschen hat, ist die Welt ein Gemeinwesen, das einer alle befriedenden Rechtsordnung bedarf, die bestmöglich als Republik der Republiken gestaltet ist (PdR, 42 ff., 52 ff.), als „Föderalismus freier Staaten“ (ZeF, 208 ff.). Als Rechtsgemeinschaft muß die Welt größtmöglich föderalisiert und kommunalisiert sein, um freiheitlich, nämlich demokratisch zu sein.

#### *b) Volk*

„Volk“ ist „eine Menge von Menschen, ..., die, im wechselseitigem Einflusse gegen einander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (constitutio) bedürfen, um dessen, was Rechtens ist, teilhaftig zu werden“ (MdS, 429). In der Republik ist das Volk die Bürgerschaft als die Vielheit der Bürger. Bürger ist, wer zum Staat, dem Gemeinwesen, gehört, der Staatsangehörige, aber jeder Mensch, der dauerhaft in einem Gemeinwesen lebt, muß Bürger sein, weil sonst seine Würde, nämlich seine Freiheit als Ausdruck des sittlichen Willens, verletzt ist (Rprp, 207 ff., 1201 ff.).

Volk ist ein Begriff der Ethik, also des Rechts, genauer: des Staatsrechts. Volk ist nur die Ethnie, wenn das Staatsrecht das Volk ethnisch definiert. Wenn der Volksbegriff menschheitlich verfaßt sein soll, muß er dem weltrechtlichen Prinzip der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit genügen. Zum Volk gehören danach grundsätzlich alle Menschen, die auf einem

Gebiet wohnen. Diesen Volksbegriff gebietet das Friedensprinzip. Für den Volksbegriff gibt es nur ein Kriterium, nämlich die Gebietszugehörigkeit eines Menschen (PdR, 52 ff.). Die territoriale Rechtsgemeinschaft muß prinzipiell alle Menschen erfassen, die ein Gebiet bewohnen, um mit dem Recht den Frieden zu gewährleisten.

#### *c) Staat*

##### *aa) Staat im existentiellen Sinne*

Staatsrechtlich ist der Staat im engeren Sinne die Organisation eines Staates im weiteren Sinne, einer Republik, zur Verwirklichung des guten Lebens aller in allgemeiner Freiheit als dem Rechtszweck (Rprp, 519 ff., PdR, 48 ff.). Der Staat handelt, soweit nicht das Volk die Staatsgewalt selbst durch Wahlen und Abstimmungen ausübt, durch Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung, welche die Staatsgewalt des Volkes namens des Volkes ausüben (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG). Weil der Staat um des Friedens willen das Recht durchsetzen können, also die *suprema potestas* beanspruchen muß (Rprp, 545 ff.), kann es auf einem Territorium nur einen Staat im existentiellen Sinne geben (PdR, 52 ff.). Die Gebietshoheit ist nichts anderes als die Staatsgewalt des Volkes (PdR, 52 ff.). Zur existentiellen Staatlichkeit gehört die Verfassungshoheit, der *pouvoir constituant*, die wesentliche Gesetzgebungs-, Vollzugs- und Rechtsprechungshoheit, aber auch die Wirtschafts-, die Sozial- und auch die Währungshoheit, sowie die Finanzhoheit, die Verteidigungshoheit u.a.m.<sup>6</sup>.

##### *bb) Integrierte Staatlichkeit der Europäischen Union*

In die Staatlichkeit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind die Organe der

Europäischen Union (Europäisches Parlament, Kommission, Rat, Gerichtshof, Rechnungshof (Art. 7 EGV), gewissermaßen auch die Europäische Zentralbank (Art. 8 EGV)), integriert. Sie gehören zur einzelstaatlichen Organisation und stehen dieser nicht als eigene Hoheitsgewalt gegenüber (PdR, 60 ff.). Zu dieser Dogmatik zwingt das demokratische Prinzip, weil alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 20 Abs. 2, S. 1 GG). Die Staatsgewalt der mitgliedstaatlichen Völker wird, soweit der Europäischen Union Hoheitsrechte übertragen sind (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG), gemeinschaftlich ausgeübt. Das Bundesverfassungsgericht spricht vom Staatenverbund (BVerfGE 89, 155 (184, 186, 188 ff.)), in dem die Mitgliedstaaten „Herren der Verträge“ bleiben.

Die Europäische Union schickt sich nach der Vorarbeit ihres Verfassungskonvents an, der Union eine Verfassung zu geben, die durch völkerrechtlichen Verfassungsvertrag verbindlich werden soll. Dieser Verfassungsvertrag wird die Union vom Staatenverbund zum Bundesstaat entwickeln, obwohl das letzte Recht der Mitgliedstaaten, das Recht, die Union zu verlassen, respektiert werden wird (Teil I, Art. 59 des Entwurfs vom 20. Juni 2003). Mit diesem Vertrag werden (würden) die Völker der Europäischen Union ihre existentielle Staatlichkeit mit einer solchen der Europäischen Union teilen<sup>7</sup>. Dieser europäische Staat hat ein unüberwindliches demokratisches Defizit. Zumindest bedarf der Verfassungsvertrag der Zustimmung der Völker, die ihre existentielle Staatlichkeit weitgehend aufgeben sollen, in jeweils unmittelbar demokratischen Akten, jedes Volk für sich, und weiterhin eines konstitutionellen Aktes der Unionsbürger als *pouvoir constituant* als dem durch diesen

Akt verfaßten Volk der Europäer, ebenfalls durch Referendum.

*cc) Kleine Einheiten als Staaten und die globale Rechtsgemeinschaft*

Die Welt ist in Staaten geteilt, die wegen der Einzigkeit der jeweiligen Staatsgewalt territorial bestimmt sind. Das Völkerrecht definiert den Staat als Einheit von Gebiet, Volk und Gewalt (Drei-Elemente-Lehre<sup>8</sup>, vgl. PdR, 53). Das globale Leben gebietet eine globale Rechtsordnung. Die globale Rechtsgemeinschaft kann aber kein Weltstaat sein, wenn die Republikanität der Lebensverhältnisse gewahrt oder ermöglicht werden soll; denn Republikanität gibt es nur in kleinen Einheiten, weil nur kleine Einheiten im freiheitlichen Sinne demokratisch und dadurch Rechtsstaaten sein können (PdR, 36, 51, 89 f., 254). Ein staatliches Gemeinwesen als Republik ist wegen des Prinzips der kleinen Einheit auf ein begrenztes Gebiet beschränkt (PdR, 52 ff.), welches das gemeinsame Leben aller Menschen gestaltet, die auf dem Gebiet leben, aber offen ist für die Welt und verpflichtet ist, die gemeinsame (globale) Welt nach Prinzipien des Rechts, aber vor allem den Menschenrechten gemäß, zu ordnen. Man spricht von der offenen Staatlichkeit<sup>9</sup>.

Die globale Rechtsgemeinschaft bedarf der völkerrechtlichen Verträge und der völkerrechtlich begründeten Organisationen (Republiken und auch Republik der Republiken). Dahin entwickeln sich die Vereinten Nationen, wenn deren Entwicklung nicht den Interessen der „einzigen Weltmacht“<sup>10</sup> geopfert wird. Die Vereinten Nationen verfügen über die Mittel, um den Weltfrieden zu sichern, wenn die Vereinigten Staaten von Amerika die notwendige Unterstützung geben, und können ihre Mittel verstärken. Erfolg verspricht

allein der allmähliche Wandel aller Staaten dieser Welt in Republiken, das Friedens- und folglich Rechtsprogramm der Weltgemeinschaft (ZeF, 204 ff.). Fordernde und fördernde Hilfe bei der republikanischen Entwicklung der Völker und Staaten ist gerechtfertigt und geboten, nicht aber der Angriffskrieg, der das Gewaltverbot des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta ebenso verletzt (PdR, 131 ff.), wie er das Gebot der Nichteinmischung des Art. 1 Ziff. 2 dieser Charta (Selbstbestimmungsrecht der Völker) mißachtet.

Jede Staatlichkeit rechtfertigt sich aus dem Freiheitsprinzip, das wegen der Allgemeinheit der Freiheit mit dem republikanisch, also freiheitlich, verstandenen Demokratieprinzip (Rprp, 14 ff., PdR, 48 ff.) verbunden ist. Demokratie als Form des Politischen, wenn man so will, als Staats- und Regierungsform, kann nur in kleinen Einheiten verwirklicht werden. Große Reiche, wie es etwa die Europäische Union als existentieller Staat wäre, sind nicht demokratiefähig und verletzen darum das Freiheitsprinzip. Die Organisation des Weltfriedens durch Staatenverbände als Republiken von Republiken oder auch als Republik von Republiken, d.h. mehrfach gestuft, bestmöglich föderalisiert, ist ein demokratisches Postulat aus dem Freiheitsprinzip<sup>11</sup>. Ein nicht durch existentielle Staaten föderalisierter Weltstaat wäre freiheitswidrig, also Despotie.

#### *d) Gesellschaft, Bürgerschaft, Zivilgesellschaft*

##### *aa) Gesellschaft*

Gesellschaft ist (abgesehen von den privatrechtlichen Gesellschaften wie den Aktiengesellschaften) ein soziologischer Begriff, der als solcher auch den Staat im weiteren und engeren Sinne umfaßt und

vielfache Facetten hat<sup>12</sup>. Als politischer Begriff war die Gesellschaft im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts (1815-1918) der Gegenbegriff zum Staat und erfaßte die Bürger in ihrer Privatheit, die Bourgeoisie, im Gegensatz zu den Bürgern als Untertanen der Obrigkeit. Der Konstitutionalismus hat in der Logik des monarchischen Prinzips und der liberalistischen Freiheit Staat und Gesellschaft getrennt (Rprp, 159 ff.; FridR, 3. Kap., IX). Nach dem monarchischen Prinzip hatte der Fürst die Staatsgewalt inne. Er durfte diese im Konstitutionalismus aber nicht zu Lasten von Freiheit und Eigentum der Bürger nutzen, wenn deren Vertretung, die landständischen Parlamente, dem nicht durch Gesetz zugestimmt hatten (konstitutioneller Gesetzesvorbehalt<sup>13</sup>).

##### *bb) Bürger und Bürgerschaft*

In einer Republik kann der Begriff der Gesellschaft keine politische Funktion beanspruchen, weil Träger des Staates die Bürger in ihrer Freiheit sind. Die Bürger sind nicht Untertan der Obrigkeit, sondern als Gesamtheit, nämlich als Bürgerschaft, als Staat im weiteren Sinne, die Republik oder der Bürgerstaat (Rprp, 14 ff.). Die Bürger sind die zentralen Figuren des Staates (Rprp, 211 ff.; FridR, 11. Kap.). Die Gesetze sind der Wille der Bürger, und die Bürger verwirklichen funktional die Staatlichkeit, das Gemeinwohl nämlich, durch die Legalität ihres Handelns. Die Bürger handeln funktional staatlich, soweit sie, ihrer Pflicht gemäß, ihr Handeln an den Gesetzen ausrichten, ohne institutionell zum Staat im engeren Sinne zu gehören. Als Gesetzgeber, sei es unmittelbar oder mittelbar, sind die Bürger Amtswalter des Staates im engeren Sinne. Die Bürger sind funktional privat, soweit sie (im Rah-

men der Gesetze) alleinbestimmt ihr Glück suchen (Rprp, 370 ff.; FridR, 8. Kap.). Zur Bürgerlichkeit der Bürger, also zur Republikanität, gehört die Sittlichkeit der privaten Maximen. In der Republik ist der Bürger immer citoyen. Das bürgerliche Ethos ist schwach. Die demokratischen Institutionen zumal des Parteienstaates stützen die Bürgerlichkeit der Bürger nicht und der Ökonomismus mit seiner Wettbewerbsideologie scheint die egoistische Interessenverfolgung ins Recht zu setzen.  
*cc) Zivilgesellschaft*

Die Zivilgesellschaft, ein Wort, das neuerdings gern benutzt wird, meint Menschen und nationale und international organisierte Gruppen, die, ohne in die Ausübung der Staatsgewalt integriert zu sein, auf die Politik vor allem mit dem Mittel der Meinungsäußerung Einfluß nehmen, etwa und vor allem die Nicht-Regierungsorganisationen<sup>14</sup>, meint aber nicht etwa die „Privatrechtsgesellschaft“ im Sinne von Franz Böhm<sup>15</sup>, auch nicht die konstitutionalistisch begriffene bürgerliche Gesellschaft<sup>16</sup>, schon gar nicht die Bevölkerung (so aber, scheint es, Teil I, Art. 46 Abs. 2 Entwurf des Verfassungsvertrages der Europäischen Union).

## **5. Verfassung, Verfassungsgesetz, Gesetz**

### *a) Verfassung*

Die Verfassung des Gemeinwesens ist die Menschheit des Menschen, nämlich die Freiheit des Menschen und somit die Gleichheit aller Menschen in der Freiheit (PdR, 83 ff., auch zum Folgenden). In Gleichheit und Freiheit können die Menschen nur brüderlich als der Alternative zur freiheitswidrigen Herrschaft leben, nämlich in der Solidarität, welche den anderen Menschen in seiner Menschheit,

d. h. als Vernunftwesen, anerkennt. Die wesentliche Materialisierung findet die Verfassung der Menschheit des Menschen in den Menschenrechten und damit in den Grundrechten. Diese sind Materialisierungen der Sittlichkeit, die sich im Laufe der Menschheitsgeschichte durchgesetzt haben. Das Leitprinzip der Menschheit des Menschen ist die praktische Vernunft, deren Gesetz der kategorische Imperativ ist. Art. 2 Abs. 1 GG hat das im Text zum Ausdruck gebracht. Die menschheitliche Verfassung hat weltrechtlichen Charakter<sup>17</sup>. Demgemäß „bekennt sich das Deutsche Volk“ in Art. 1 Abs. 2 GG „zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“ und „darf“ nach Art. 19 Abs. 2 GG „in keinem Fall ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden“. Der Wesensgehalt eines Grundrechts ist der Menschenrechtsgehalt (Rprp, 827; i.d.S. BVerfGE 80, 367 (373 f.)). Im Sinne dieser menschheitlichen Verfassung soll jeder Staat Verfassungsstaat, also Republik, sein.

### *b) Verfassungsgesetz*

Die menschheitliche Verfassung wird in den jeweiligen Verfassungsgesetzen der Staaten materialisiert. Ein Verfassungsstaat bedarf des Verfassungsgesetzes, in dem die Verwirklichung der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit geordnet und gesichert wird, vor allem durch Inkorporierung der Menschenrechte als Grundrechte, durch Regelung der Aufgaben und Befugnisse der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung, also einer Organisation der Ausübung der Staatsgewalt, die bestmöglich horizontal und vertikal gewaltenteilig ist

(funktionale und föderale Gewaltenteilung, dazu PdR, 92 ff., 121 ff., 158 ff., 180 ff., 206 ff.)), durch eine kompetentielle und prozedurale Regelung der politischen Willensbildung, aber auch durch eine Wirtschafts- und Finanzverfassung, eine Verfassung des öffentlichen Dienstes sowie durch eine Notstands- einschließlich einer Verteidigungsverfassung. Zudem sind die Grundlagen und Grenzen der Integration des Staates in internationale Organisationen zur Friedenssicherung (Vereinte Nationen) und zur globalen Förderung der Wohlfahrt (Welthandelsorganisation) zu regeln<sup>18</sup>. Deutschland weiß sich insbesondere „von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“ (Präambel, vgl. auch Art. 23 GG, Integrationsprinzip). Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat wegen seines weitgehenden Vorranges vor dem nationalen Recht, auch vor den meisten verfassungsgesetzlichen Regelungen, einen Rang wie das Verfassungsgesetz, ohne freilich Verfassungsgesetz oder gar Verfassung zu sein (PdR, 60 ff.). Wegen des demokratischen Republikprinzips als Logik des Freiheitsprinzips müssen die Strukturprinzipien des Grundgesetzes, das Rechts- und das Sozialstaatsprinzip, aber auch das demokratische und das föderale Prinzip den Vorrang vor dem Gemeinschaftsrecht behaupten. Das gilt auch für den Wesensgehalt der Grundrechte, jedenfalls den allgemeinen Grundrechtsstandard (vgl. BVerfGE 89, 155 (187 ff.); PdR, 79 ff.). Das letzte Wort in den Grundsatzfragen des Rechts ist Sache der nationalen Gerichtsbarkeit. Dieses kann dem Europäischen Gerichtshof nicht zugestanden werden, zumal der Gerichtshof nicht demokratisch legitimiert ist<sup>19</sup>.

### *c) Gesetz*

#### *aa) Wille des Volkes und Erkenntnisse der Organe des Staates*

Die Gesetze sind der Wille des Volkes. Sie sind als Wille jedes einzelnen Bürgers und zugleich aller Bürger, als „der allgemein vereinigte Volkswille“ (MdS, 432; auch ÜdG, 150 ff.), aufgrund der Freiheit jedes Bürgers, nämlich seiner Willensautonomie, verbindlich (Rprp, 275 ff., 325 ff., 519 ff., 637 ff.; FridR, 2. Kap., VI und 5. Kap.; PdR, 18 ff., 92 ff.). Aus der Menschheit des Menschen, wie jedes „vernünftigen Wesens“, „als Zweck an sich selbst“, folgt nämlich „die Idee des Willens jedes vernünftigen Wesens als eines allgemein gesetzgebenden Willens“ (GzMdS, 63). Alle legislativen, exekutiven und judikativen Organe des Staates haben gesetzgeberische Funktionen (Rprp, 819 ff.; PdR, 206 ff.). Vorrang haben die Gesetze der Legislative (PdR, 106 ff.). Diese müssen die Verfassung und das Verfassungsgesetz achten. Über die Rechtmäßigkeit der Gesetze entscheiden die Gerichte, letztlich meist das Bundesverfassungsgericht (PdR, 270 ff.). Dadurch erwächst den Gerichten eine gesetzgeberische Funktion; denn sie haben die Aufgabe und die Befugnis zu erkennen, was Recht ist. Das ist Erkenntnis der Sittlichkeit, die nur in Moralität geleistet werden kann. Auch die offenen Rechtsbegriffe (etwa: gute Sitten) delegieren funktional Rechtsetzungsbefugnisse an die Gerichte (StUuPrR, 385 ff.<sup>20</sup>). Jede Behörde ist im Rahmen der Gesetze, zumal auf Grund offener Rechtsbegriffe, zur näheren Regelung in ihrem Aufgabenbereich befugt und hat damit gesetzgeberische Funktion. Zumindest muß sie ihre Vorschriften gleichheitlich anwenden. Alles staatliche Handeln muß auf Legislativgesetzen beruhen, die freilich nur die

wesentliche Politik bestimmen müssen (Wesentlichkeitslehre, BVerfGE 33, 1 (10 f.); 98, 218 (251 ff.); st. Rspr.; PdR, 120 f.)). Der Gesetzesvorbehalt wird in der Praxis für den Bereich der staatlichen Leistungen weitgehend auf einen Budgetvorbehalt reduziert.

#### *bb) Sittlichkeit*

Die Gesetze schaffen nur Recht, wenn sie nach Zweck und Materie sittlich, d.h. theoretisch und praktisch vernünftig sind, wie noch ausgeführt werden wird. Das ist nur durch die Moralität der Gesetzgeber gewährleistet. Den „Vertretern des ganzen Volkes“ in den Organen der Gesetzgebung (vgl. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG), aber auch der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung, obliegt die Erkenntnis der Materie der Gesetze, kognitivistisch, nicht dezisionistisch. Das bedarf für die Gesetzgebung bestmöglicher Wissenschaftlichkeit und bestmöglichsten Diskurses, für den die Abgeordneten in den Parlamenten verantwortlich sind, der aber ohne Öffentlichkeit nicht demokratisch, also nicht freiheitlich ist (Rprp, 584 ff.). Die Gesetzgebungsverfahren müssen die Wahrheitlichkeit und die Richtigkeit der Gesetze gewährleisten (PdR, 327 ff.). Die prozedurale dient der materialen Gerechtigkeit.

Die Gerichte haben die Verantwortung für die Sittlichkeit der Gesetze, weil Gesetze, die nicht durch die Sittlichkeit Recht schaffen, die Freiheit, aber auch die Grundrechte verletzen (Rprp, 978 ff., 990 ff.; FridR, 7. Kap.). Die Rechtsprechung praktiziert die verfassungsgebundene praktische Vernunft als Willkürverbot, als Verhältnismäßigkeitsprinzip, als Vertrauensschutzprinzip, zusammengefaßt als Sachlichkeitsgebot, mittels Abwägung der verfassungsrangigen Prinzipien und anderer

Rechtsgrundsätze (dazu PdR, 367 ff., 382 ff., 402 ff.).

## **6. Recht und Gerechtigkeit**

„Das Recht (nicht das Gesetz) ist heilig“ (Heinrich Triepel<sup>21</sup>).

### *a) Begriff des (freiheitlichen) Rechts*

Kant definiert das Recht als den „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“ (MdS, 337). Allgemeine Gesetze sind der allgemeine Wille. Die Allgemeinheit des Willens, in der sich die praktische Vernunft oder die Sittlichkeit verwirklicht (GzMdS, 41 ff. 58 ff., 81 ff.; FridR, 2. Kap., VI und VII), wahrt die Allgemeinheit der Freiheit; denn jeder lebt, weil auch sein Wille das Gesetz gibt (Willensautonomie), unabhängig von anderer nötiger Willkür und somit äußerlich frei (MdS, 345). Die Allgemeinheit des gesetzgebenden Willens verwirklicht (der Idee nach) zugleich die Brüderlichkeit, das Sozialprinzip, also bestmöglich das gute Leben aller im Gemeinwesen. Die Gesetze müssen Gesetze auch der inneren Freiheit als der Sittlichkeit sein. Sie müssen die Menschheit des Menschen wahren (GzMdS, 63; MdS, 345 f., 381 f.; Rprp, 446; FridR, 6. Kap., I, 4), vor allem die Freiheit selbst, das jedem Menschen angeborene Recht (MdS, 345). Der Rechtsbegriff Kants ist auf die allgemeine und gemeinsame Freiheit, die durch die allgemeinen Gesetze ermöglicht und verwirklicht wird, hin definiert. Wie Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit eine Einheit bilden, so auch die (im freiheitlichen Sinne) liberale mit der sozialen Dimension des Rechts. Kants Definition der Rechts ist somit nicht liberalistisch oder gar insozial,

sondern republikanisch, also sozial im Sinne der gemeinschaftlichen Verantwortung der Bürger für das gute Leben in gleicher Freiheit, das nur in Brüderlichkeit, Solidarität, gelebt werden kann. Kants prozeduraler Begriff kann, ohne in der Sache abzuweichen, material formuliert werden, nämlich: Recht ist das Richtige für das gute Leben aller in allgemeiner Freiheit auf der Grundlage der Wahrheit, das in Gesetzen demokratisch beschlossen wird (vgl. Rprp, 567 ff., 573 ff., 978 ff, 990 ff. (996); FridR, 5. und 7. Kap.; PdR, 6 ff.). Das gute Leben aller ist die bestmögliche Wirklichkeit der Menschenrechte, sowohl der liberalen (1. Generation) als auch der sozialen (2. Generation) und der ökologischen (3. Generation).

Recht ist nicht (positivistisch) identisch mit jeder Materie der Gesetze, sondern nur mit einer Gesetzesmaterie, welche der Menschheit des Menschen, insbesondere den Menschenrechten, und dem Sittengesetz, dem kategorischen Imperativ, entspricht, also mit „Rechtsgesetzen“ (MdS, 338). Die Rechtsprinzipien sind die Verfassung jedes menschlichen Gemeinwesens und bedürfen keiner Gesetze. Aber die Gesetze einschließlich der Verfassungsgesetze dürfen diesen nicht widersprechen.

#### *b) Recht und Wahrheit*

Es gibt kein Recht ohne Wahrheit, die Theorien von der Wirklichkeit (Rprp, 567 ff., 598 ff., 1103 f.; i.d.S. auch BVerfGE 49, 89 (143); 53, 30 (58 f.)), die theoretische Vernunft also; denn die Gesetze sollen das gemeinsame Leben regeln, wie es ist, nicht wie man es sich wünscht, auf der Grundlage von Ideologien etwa. Die Tatbestände der Rechtssätze erfassen die Wirklichkeit, das Sein; die gesetzlichen

Rechtsfolgen schreiben ein Handeln (oder, wenn man so will, auch ein Unterlassen) vor, ein Sollen, um die Wirklichkeit zu beeinflussen. In manchen Rechtssätzen wird aus guten Gründen auf den Schein von Tatsachen abgestellt, die auch ein Faktum sind (Rechtsscheinsprinzip<sup>22</sup>).

„Aus Tatsachen lassen sich keine Normen herleiten“ (Karl-Otto Apel<sup>23</sup>). Das Sollen folgt zwar nicht aus dem Sein, ist aber der Wirklichkeit verpflichtet (Rprp, 138 f., 522 f., 540 ff., 757 f.<sup>24</sup>). Die Wahrheitlichkeit ist ein Imperativ der Ethik, genauer: der Sittlichkeit, ein kategorischer Imperativ<sup>25</sup>, weil nur richtig im Sinne der Freiheit sein kann, was auf Wahrheit beruht (Rprp, 569; PdR, 153 f.<sup>26</sup>). Unwahrheit behindert die Erkenntnis des Rechts, also die Freiheit. Wahrheitlichkeit ist eine Grundpflicht der Republik, wie jeden Rechtsstaates. Veritas, non auctoritas facit legem. Die praktische Vernunft setzt somit die theoretische Vernunft voraus. Daraus leitet sich das Sachlichkeitsprinzip her (BVerfGE 3, 58 (135 f.); 76, 256 (329); st. Rspr.), das Willkürverbot (PdR, 367 ff.). Die Sache ist die Wirklichkeit und die dieser angemessene Gesetzlichkeit.

#### *c) Gerechtigkeit, Rechtlichkeit, Gesetzlichkeit*

Der Rechtsstaat zielt auf Gerechtigkeit (BVerfGE 7, 89 (92)). Gerechtigkeit im Staat ist die Rechtlichkeit, also Gesetzlichkeit, wenn die Gesetze sittlich sind, d. h. wenn die Vertreter des ganzen Volkes, die Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 GG), bei der Gesetzgebung moralisch gehandelt, das Sittengesetz beachtet haben (Rprp, 279 ff., 519 ff., 637 ff.; FridR, 2. Kap., VII, 7. Kap.). Gesetzlichkeit heißt, daß alle Rechtsvorschriften materieller und prozeduraler Art unverletzt bleiben. Gerechtig-

keit besteht gleichrangig aus materialer Gerechtigkeit und Rechtssicherheit. Beide Prinzipien haben den Verfassungsrang des Rechtsstaatsprinzips (BVerfGE 2, 380 (403); 7, 89 (92); 49, 304 (308); 82, 6 (12)). Der Gesetzgeber habe zu entscheiden, welche Maßnahmen er um der Rechtssicherheit willen zu Lasten der materiellen Gerechtigkeit treffen wolle, pflegt das Bundesverfassungsgericht zu erklären (BVerfGE 2, 380 (403 ff.); 3, 225 (237); st. Rspr.). Materielle Gerechtigkeit und Rechtssicherheit sind Zwecke der Gesetze, die insgesamt das gute Leben in allgemeiner Freiheit verwirklichen und darum nicht relevant nach den beiden Zwecken unterschieden werden können. Rechtsstaatlichkeit zielt auf bestmögliche materiale Gerechtigkeit. Ein wesentliches Instrument der rechtssichernden Gerechtigkeit ist die Rechtskraft, welche der Unsicherheit des materiellen Rechts mittels eines Verfahrens ein Ende setzt und dadurch gerechte Rechtssicherheit schafft (PdR, 151 ff.). Der Vorwurf, das Gesetz sei nicht Recht, ist sittliche Kritik. Sittlich ist die praktische Vernünftigkeit, also die durch Unparteilichkeit gewährleistete Sachlichkeit der Gesetze.

Gustav Radbruch, der dem Rechtspositivismus verpflichtet war, hat das Verhältnis von Gesetz und Gerechtigkeit wie folgt definiert (vgl. PdR, 7 ff.):

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzumutbar ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht hat, daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu

weichen hat“ (Radbruchsche Formel).<sup>27</sup> Diese Definition wird vom Bundesverfassungsgericht für die Bestimmung des Verhältnisses von „Gesetz und Recht“ in Art. 20 Abs. 3 GG aktiviert (BVerfGE 3, 58 (119); 54, 53 (67 f.); st. Rspr.). Nach Auffassung des Gerichts hält die „Formel“ in Art. 20 Abs. 3 GG das Bewußtsein aufrecht, daß sich Gesetz und Recht zwar faktisch im allgemeinen, aber nicht notwendig und immer decken. Das Gericht leitet aus dem Wort „Recht“ die Befugnisse des Richters zur schöpferischen Rechtsfindung her, welche verfassungsmäßige Wertvorstellungen, die in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen Ausdruck erlangt haben, ohne Willkür nach den Maßstäben der praktischen Vernunft und den fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft verwirklicht (BVerfGE 9, 338 (349); 34, 269 (286 ff.)). Das Gericht lehnt damit einen „engen Gesetzespositivismus“, wie Art. 97 Abs. 1 GG, der die Richter an die Gesetze bindet, mißverstanden werden könnte, ab und löst den Richter von der Bindung an Gesetze, welche nicht dem Recht genügen und darum keine Verbindlichkeit begründen (Rprp, 870 ff.). Ob ein Gesetz Recht setzt, beurteilt sich nach dem Sittengesetz und hängt von der Moralität derer ab, die das Recht zu erkennen und zu beschließen haben.

## 7. Kultur

Zur Kultur des Gemeinwesens gehören das Verfassungsgesetz und die Gesetze sowie die gewohnten Handlungsweisen der Menschen, die in den guten Sitten zum Ausdruck kommen. Die Kultur ist freiheitlich, wenn die Rechtsordnung das Recht, d.h. die menschheitliche Verfassung,

wahrt. Eine freiheitliche Kultur ist eine Kultur der Sittlichkeit. Diese setzt Moralität jedes einzelnen Menschen, vor allem der Vertreter des Volkes voraus. Moralität bedarf der Erziehung (Über Pädagogik, 697 ff.). Moral ist eine Notwendigkeit des gemeinsamen Lebens, gehört aber nicht zur Persönlichkeit eines jeden Menschen. Das Vernunftwesen ist ein Werk der Kultur, wie die Verbrechen, welche die Menschheit erlebt hat, erweisen. Die meisten Menschen dieser Welt haben in Despotien gelebt oder leben in Despotien. Die Freiheit ist den Menschen, wenn auch als Recht angeboren, nicht gegeben, sondern aufgegeben. Die vornehmste Aufgabe der Politik ist es, die allgemeine Freiheit zu fördern. Herrschsucht, Habsucht und Ehrsucht verleiten jedoch die (sogenannten) Politiker regelmäßig dazu, den Menschen die Freiheit zu nehmen. Gegenwärtig birgt der Internationalismus und der Integrationismus, die derzeit beide kapitalistisch betrieben werden, die größte Gefahr für die Rechtlichkeit und Gerechtigkeit des gemeinsamen Lebens, die ohne wirkliche Demokratie mangels politischer Freiheit, die eine hinreichende institutionelle Verwirklichungschance hat, nicht gewährleistet ist. Die Kultur ist das gelebte Ethos Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, der Sittlichkeit. Wesentlicher Teil der Kultur ist die Politik als „ausübende Rechtslehre“ (ZeF, 229). „Die wahre Politik kann also keinen Schritt tun, ohne vorher der Moral gehuldigt zu haben,...“ (ZeF, 243). Die Wissenschaft dient dem guten Leben aller in allgemeiner Freiheit, also dem Staatszweck, nicht anders als die Kunst, deren Maxime die Schönheit ist. Nach Kant ist „das Schöne im Ideal“ (KdU, 318) „das Symbol des Sittlich-Guten“ (KdU, 461).

### **III. Sittlichkeit und Moralität als Notwendigkeit von Freiheit, Recht und Staat**

#### **1. Freiheit, Gesetz, Zwang**

##### *a) Handeln, allgemeiner Wille, Gesetzmäßigkeit*

Freiheit vollzieht sich im Handeln. Alles Handeln hat Wirkung auf alle. Handeln übt Gewalt aus, weil es unvermeidbar andere, alle anderen nötigt; denn es ändert die Welt. Weil aber die äußere Freiheit die Unabhängigkeit von einem anderen nötiger Willkür ist, sind alle anderen, die durch ein Handeln betroffen sind, nur frei, wenn sie in alles Handeln eingewilligt haben. Nur wenn alles Handeln dem allgemeinen Willen als dem Willen aller entspricht, verletzt das Handeln nicht die allgemeine Freiheit. Der allgemeine Wille manifestiert sich im allgemeinen Gesetz. Nur durch die Gesetze sind die Menschen frei (Rprp, 275 ff., 325 ff.; FridR, 2. und 5. Kap., auch zum Folgenden). Ohne Gesetze gibt es keine allgemeine Freiheit. Gesetze schränken die Freiheit nicht ein, wie es der Liberalismus lehrt (Rprp, 441 ff.; FridR, 6. Kap.), sondern sie verwirklichen die Freiheit, welche durch ihre Allgemeinheit beschränkt ist (GzMdS, 63; MdS, 338, 527; FridR, 2. Kap., IV). Nicht Gesetzlosigkeit ist Freiheit, sondern Gesetzmäßigkeit. Handeln, das dem allgemeinen Gesetz als dem Gesetz aller entspricht, verletzt niemanden in der Freiheit; „denn volenti non fit iniuria“ (MdS, 432; FridR, 2. Kap., IV; PdR, 19). Freilich müssen die Gesetze dem Recht genügen.

##### *b) Gewalt, Legalität, Zwang*

Gewalt ist nicht als solche rechtlos. Gewalt ist unter Menschen unvermeidbar, weil Menschen handeln. Vielmehr ist die ungesetzliche Gewalt Unrecht. Die Lega-

lität nimmt der Gewalt die Rechtlosigkeit<sup>28</sup>. Gewalt als verkürzte Metapher der politischen Alltagssprache lenkt davon ab, daß nicht der Zwang die Freiheit verletzt, sondern die Ungesetzlichkeit. Ohne Zwang läßt sich die Freiheit nicht verwirklichen. „Gesetz und Freiheit, ohne Gewalt (Anarchie)“ hat Kant in der Anthropologie (S. 686) plakatiert. Der Zwang ist eine „Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit“ (MdS, 338 f., 527; FridR, 2. Kap., IV). Zwang aber ist nur eine Form des Handelns, nämlich die Form, welche geeignet ist, die Willkür des einen gegen die Willkür des anderen durchzusetzen. „Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden“ (MdS, 338 f.), also Zwang (Gewalt im Sinne der Umgangssprache) eine Notwendigkeit des gemeinsamen Lebens (Rprp, 545 ff.; PdR, 121 ff.).

## **2. Rechtlichkeit durch Sittlichkeit und Moralität**

### *a) Allgemeiner Wille, innere Freiheit, Selbständigkeit*

Die Allgemeinheit der Gesetze erwächst dem allgemeinen Willen, der Rousseauschen *volonté générale*. Der Wille ist allgemein, wenn alle dieselbe Regelung zum Gesetz machen wollen, wenn somit ein gesetzgeberischer Konsens unter allen Bürgern besteht. Dieser Konsens, die Übereinstimmung des Willens aller, ist die republikanische Sittlichkeit, die praktische Vernunft, welche die Achtung des Sittengesetzes oder eben den allseitigen guten Willen erfordert. Die Sittlichkeit ist ohne Moralität unerreichbar (FridR, 2. Kap., VII, auch zum Folgenden). Alle müssen ihren Willen dem Sittengesetz unterwerfen, d.h. zur inneren Freiheit finden, um größtmögliche und praktische Vernunft

bemüht sein, damit der Wille aller Gesetz werden kann; denn allgemeiner Wille kann nur werden, was praktisch vernünftig, also sittlich ist. Wer bei der Gesetzgebung seinen Vorteil sucht, ist bestrebt, andere zu übervorteilen, dem mangelt es an innerer Freiheit. Wer sich bevormunden läßt, ist nicht einmal äußerlich frei. Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit verlangen nach Selbständigkeit des Menschen (MdS, 432 ff.). Wer nicht selbständig ist, ist der Autonomie des Willens, also der Freiheit, nicht fähig (Rprp, 234 ff.; FridR, 11. Kap.).<sup>28a</sup>

### *b) Praktische Vernunft, theoretische Vernunft, Prozeduralismus*

Die Gesetze sind der Sittlichkeit als der praktischen Vernunft verpflichtet. Praktisch vernünftig ist das Gesetz, welches das Richtige für das gute Leben aller zur Materie des Gesetzes macht. Dieses Richtige ist als materiale Gerechtigkeit Staatszweck. Das gute Leben aller ist das gemeinsame Leben in Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, das die Menschenrechte verwirklicht, das sittliche Leben, welches die menschheitliche Verfassung achtet. Der Gesetzgeber muß, um den Staatszweck zu erreichen, seinen Beschlüssen Erkenntnisse des Richtigen zugrundelegen (Rprp, 560 ff.). Die Richtigkeit hängt von der Erkenntnis der Wirklichkeit, von der Wahrheit, die in Theorien der Wirklichkeit als der bestmöglichen Annäherung an die Wahrheit (Korrespondenztheorie der Wahrheit), erfaßt wird<sup>29</sup>, von der theoretischen Vernünftigkeit also, ab (Rprp, 567 ff.; PdR, 153 ff.). Auf der Grundlage der theoretischen Vernunft wird das praktisch Vernünftige, das Richtige, als Erkenntnis argumentativ und diskursiv ermittelt (Rprp, 560 ff.).

Wer Bürger sein will, muß das Gesetz, unter dem er lebt, selbst verantworten. Er muß nicht nur an der Gesetzgebung teilhaben, weil er sonst fremder Gesetzgebung, also der nötigen Willkür anderer, ausgeliefert ist, sondern weil die Richtigkeit der Materie des Gesetzes auch von seinem Beitrag abhängt. Das Gesetz ist die Sache jedes Bürgers. Das ist die Logik des Prozeduralismus (FridR, 7. Kap., II, 2 b). In diesem Sinne gilt: *Res publica res populi*. John Rawls hat als Metapher freier Gesetzgebung den „Schleier des Nichtwissens“ der Gesetzgeber genannt<sup>30</sup>. Wer die Gesetze gibt, darf nicht wissen, wem das Gesetz Vor- oder Nachteile bringt, er muß somit unparteiisch sein. Demnach muß er alle Verhältnisse, die Lage also, kennen und zumindest zu deren Kenntnis beitragen, also sein Wissen in den Diskurs einbringen. Nur der einzelne Bürger kennt aber seine Lage wirklich. Die Erkenntnis der Wirklichkeit und des Richtigen ist kognitivistisch, nicht etwa dezisionistisch (Rprp, 560 ff.). Nur diese Sittlichkeit wird dem Willkürverbot gerecht und wahrt das distributive Prinzip der Gerechtigkeit, das jedem das Seine zuzuteilen gebietet. Demgemäß besteht nicht nur ein Recht zur Teilhabe am gesetzgeberischen Diskurs, sondern eine bürgerliche Pflicht zur politischen Willensbildung.

#### *c) Wider die Parteilichkeit*

Wer nicht das Gemeinwohl im Auge hat, sondern seine Interessen durchzusetzen versucht, trägt nicht zur Erkenntnis des allgemeinen Gesetzes bei und handelt nicht sittlich. Wer seine Interessen als Maßstab eines Gesetzes vorschlägt, macht keinen Vorschlag, den alle anderen anzunehmen erwarten lassen können, der miß-

achtet die Sittlichkeit. Seine Triebfeder ist nicht das Gemeinwohl, also die Allgemeinheitlichkeit der Gesetze, sondern Herrschsucht, Habsucht oder Ehrsucht. Dem fehlt es an gesetzgeberischer Moralität. Die innere Unparteilichkeit ist die Voraussetzung der Sittlichkeit.

Keinesfalls dürfen sich Bürger die Politik von den Parteien aus der Hand nehmen lassen. Die Parteilichkeit der Parteien widerspricht zutiefst der republikanischen Sittlichkeit. Demgemäß ist der Parteienstaat, wie noch dargelegt werden soll, die Verfallserscheinung der Republik (Rprp, 772 ff., 1045 ff.; PdR, 36 ff., 192 ff.).

### **3. Gesetzlichkeit durch Staatlichkeit**

#### *a) Staatliche Gesetzlichkeit*

Staatlichkeit ist Gesetzlichkeit. Gesetzlichkeit ist Staatlichkeit (Rprp, 519 ff.; PdR, 42 ff., 92 ff.). Der Staat ist, wie schon zitiert, die „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“ (MdS, 431). Die Organisation der Gesetzlichkeit, zu der neben der Gesetzgebung der Gesetzesvollzug (Verwaltung) und die Rechtsklärung (Rechtsprechung) gehören, ist der Staat. Die Gesetze verwirklichen das gute Leben aller in allgemeiner Freiheit, wenn sie denn sittlich sind, also das gemeine Wohl, die Menschheit des Menschen, zum Zweck haben. Der Staat ist demgemäß die Einrichtung zur Verwirklichung des allgemeinen Wohls. Zur Gesetzlichkeit oder besser: zur Rechtlichkeit, gehört, wie gesagt, die Durchsetzung der Gesetze und des Rechts, also ultima ratio der Zwang, der durch das Prinzip der Freiheit gerechtfertigt ist (MdS, 338 f.; Rprp, 545 ff.; PdR, 121 ff.), weil Unrecht die allgemeine Freiheit verletzt. Der Zwang des Staates zur Durchsetzung der Gesetze muß selbst gesetzlich sein und die Prinzipien der prak-

tischen Vernunft, vor allem das Verhältnismäßigkeitsprinzip, wahren. Staatlichkeit befriedet das gemeinsame Leben, weil privater Zwang weitestmöglich erübrigt wird. Die Gesetzlichkeit (Rechtlichkeit) des Staates verwirklicht die Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit und bewirkt dadurch den Frieden. Jedenfalls kann er es und soll er es. Er muß freilich Staat des Rechts, Rechtsstaat sein, der Demokratie als Staatsordnung der politischen Freiheit voraussetzt (Rrpr, 14 ff.<sup>31</sup>).

#### *b) Territoriales Friedensprinzip*

Es war der Landfriede, der das Fehdewesen überwunden hat. Der Landfrieden hat schließlich zu den Territorialstaaten geführt<sup>32</sup>. Wer meint, die offene Staatlichkeit soweit treiben zu können, daß die territoriale Staatlichkeit erübrigt werden kann, gefährdet dieses Friedensprinzip<sup>33</sup>. Das demokratische Prinzip hat er ohnehin aufgegeben, weil dieses, mit der Politik der Großstaatlichkeit unvereinbar, sich nur in kleinen Einheiten verwirklichen läßt.<sup>33a</sup> Rechtlichkeit und damit wirklicher Frieden gründen aber in der freiheitlichen Demokratie, der Republik.

#### **Anmerkungen:**

\* *Der Umfang des Textes macht eine Zweiteilung nötig; Teil 2 wird in Aufklärung & Kritik 1/2005 veröffentlicht werden.*

<sup>1</sup> Die Schriften Kants werden mit den üblichen Abkürzungen aus der Edition von W. Weischedel, 1968, zitiert, nämlich: Kritik der reinen Vernunft, 1781/1787 – KrV; Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785/1786 – GzMdS; Kritik der praktischen Vernunft, 1788 – KpV; Metaphysik der Sitten, 1797/1798 – MdS; Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, 1793 – ÜdG; Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, 1795/1796 – ZeF.

<sup>2</sup> Umfassend zu dieser Abhandlung meine Schriften: Res publica res populi, Grundlegung einer All-

gemeinen Republiklehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre, 1994, und: Freiheit in der Republik, Manuskript 2004, die ich mit den Abkürzungen Rrpr bzw. FridR anführe.

<sup>2a</sup> P. Ulrich, Der entzauberte Markt. Eine wirtschaftsethische Orientierung, 2002, S. 72 ff., unterscheidet im gleichen Sinne die „Marktfreiheit“ von der „Bürgerfreiheit“, den „ökonomischen Liberalismus“ von dem „republikanischen Liberalismus“ (S. 84 ff.).

<sup>3</sup> So insbesondere der Entwurf eines Verfassungsvertrages der Europäischen Union vom 12. Juni 2003, etwa Teil I, Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2, Art. 18 Abs. 1, Art. 44, Art. 45 Abs. 1 und 2. Meist, zumal in den angeführten Bestimmungen des Verfassungsentwurfs, bleibt unklar, ob mit dem Wort Bürger der bourgeois oder der citoyen gemeint ist

<sup>4</sup> Dazu mein: Staatsunternehmen und Privatrecht, Kritik der Fiskustheorie, exemplifiziert an § 1 UWG, 1986 (StUuPrR), S. 363 ff.

<sup>5</sup> 4. Auflage meiner Schrift: Prinzipien des Rechtsstaates, 2003.

<sup>6</sup> Dazu meine Schrift: Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der Europäischen Union, in: Bloemeyer/Schachtschneider (Hrsg.), Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, 1995, S. 75 ff.

<sup>7</sup> Vgl. meine Beiträge: Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas (Fn. 6), und: Das europäisierte Deutschland nach dem Konventsentwurf einer „Verfassung für Europa“, in: Recht und Politik 4/2003, S. 202 ff.

<sup>8</sup> G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, 7. Neudruck 1960, S. 174 ff., 394 ff.

<sup>9</sup> U. Di Fabio, Das Recht offener Staaten, 1998.

<sup>10</sup> Z. Brzezinski, Die einzige Weltmacht, Amerikas Strategie der Vorherrschaft, 2. Aufl. 1999.

<sup>11</sup> Dazu meine Abhandlung: Die Republik der Völker Europas, ARSP Beiheft 71, 1997, S. 153 ff.

<sup>12</sup> Dazu Th. Tiefel, Von der offenen zur abstrakten Gesellschaft, 2003.

<sup>13</sup> Dazu D. Jesch, Gesetz und Verwaltung, Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzips, 1961, 2. Aufl. 1968, S. 117 ff., 141 ff.

<sup>14</sup> Etwa J. Habermas, Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, 1992, S. 349 ff., 399 ff.;

*J. Nida-Rümelin*, Zur Philosophie einer globalen Zivilgesellschaft, in: Ch. Chwaszcza/W. Kersting (Hrsg.), Politische Philosophie der internationalen Beziehungen, 1998, S. 223 ff.

<sup>15</sup> Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, ORDO XVII, 1966; i.d.S. auch *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriß der verstehenden Soziologie, 1921, ed. J. Winkelmann, 5. Aufl. 1972/1976, S. 399 („Kontraktgesellschaft“).

<sup>16</sup> Dazu *M. Riedel*, Bürger, Staatsbürger, Bürgertum, in: Brunner/ Conze/ Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 1, 1972/79, S. 672 ff.

<sup>17</sup> Dazu demnächst *A. Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht.

<sup>18</sup> Dazu *K. A. Schachtschneider* (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft, 2002, mit Beiträgen von *A. Emmerich-Fritsche*, *W. Hankel*, *K. A. Schachtschneider*, *A. G. Scherer*, *D. I. Siebold* und *U. Wartha*.

<sup>19</sup> Vgl. meine Beiträge: Demokratiedefizite in der Europäischen Union, FS W. Hankel, 1999, S. 119 ff., insb. S. 137 f., und: Demokratierechtliche Grenzen der Gemeinschaftsrechtsprechung, FS H. H. v. Arnim, 2004, S. 779 ff.; demnächst *T. Mähner*, Der Europäische Gerichtshof als Gericht, Diss. 2004.

<sup>20</sup> Dazu auch mein Beitrag: Das Sittengesetz und die guten Sitten, FS W. Thieme, 1993, S. 195 ff.

<sup>21</sup> Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern. Beiträge zur Auslegung des Art. 19 der Weimarer Reichsverfassung, FG Kahl, 1923, S. 93.

<sup>22</sup> Dazu grundlegend *C.-W. Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 9 ff.

<sup>23</sup> Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft, 2. Aufl. 1984, S. 363 ff. (378).

<sup>24</sup> Dazu ontologisch *R. Marcic*, Vom Gesetzestaat zum Richterstaat, Recht und Maß der Macht. Gedanken über den demokratischen Rechts- und Sozialstaat, 1957, S. 154 ff. (158); katholisch *J. Piper*, Über das christliche Menschenbild, 6. Aufl. 1955, S. 23 f., 27; aristotelisch und kantianisch *H. Arendt*, Wahrheit und Politik, in: dies., Wahrheit und Lüge in der Politik, 2. Aufl. 1987, S. 59 ff.

<sup>25</sup> *Kant*, Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen, ed. Weischedel, Bd. 7, S. 637 ff.

<sup>26</sup> *K. Jaspers*, Vom Ursprung und Ziel der Geschichte, 1949, S. 197 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Der Rechtsbegriff „Stand von Wissenschaft und

Technik“ im Atom- und Immissionsschutzrecht, in: W. Thieme (Hrsg.), Umweltschutz im Recht, 1988, S. 105 ff.

<sup>27</sup> Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1950, S. 347 ff. (353), 8. Aufl. 1973, S. 339 ff. (345); BVerfGE 3, 225 (232 f.); dazu (kritisch) *K. A. Schachtschneider* (*O. Gast*), Sozialistische Schulden nach der Revolution, Kritik der Altschuldenpolitik. Ein Beitrag zur Lehre von Recht und Unrecht, 1996, S. 9 ff., 15 ff.

<sup>28</sup> Dazu meine Schrift: Der Anspruch auf materiale Privatisierung. Exemplifiziert am Beispiel des staatlichen und kommunalen Vermessungswesens in Bayern, 2004, S. 276 ff.

<sup>28a</sup> *W. Kersting*, Rechtsphilosophische Probleme des Sozialstaats, 2000, S. 21 ff., 39.

<sup>29</sup> Dazu *K. R. Popper*, Objektive Erkenntnis, 4. Aufl. 1984, S. 44 ff., 332 ff.

<sup>30</sup> Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975, S. 159.

<sup>31</sup> *J. Habermas*, Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, 1996, S. 293 ff.; vgl. auch *ders.*, Faktizität und Geltung, S. 166 ff., u.ö.

<sup>32</sup> Dazu *E. Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, HStR, Bd. I, 1987, § 24, Rdn. 10 ff.

<sup>33</sup> Vgl. *O. Höffe*, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 1999, S. 267 ff.; *ders.*, Für und Wider eine Weltrepublik, in: Ch. Chwaszcza/W. Kersting, Politische Philosophie internationaler Beziehungen, S. 204 ff. (210 ff.).

<sup>33a</sup> *K. Lorenz*, Der Abbau des Menschlichen, 2. Aufl. 1983, S. 221 ff.