

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 14 (2006)

Herausgegeben von

B. Sharon Byrd
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik
Annual Review of Law and Ethics

Band 14

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Herausgegeben von
B. Sharon Byrd · Joachim Hruschka · Jan C. Joerden

Band 14



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 14 (2006)

Themenschwerpunkt:

Recht und Sittlichkeit bei Kant
Law and Morals for Immanuel Kant

Herausgegeben von

B. Sharon Byrd
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Empfohlene Abkürzung: JRE
Recommended Abbreviation: JRE

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten
© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0944-4610
ISBN 3-428-12148-1
978-3-428-12148-9

Vorwort

Der Schwerpunkt des vorliegenden Bandes beruht auf einer Anregung von *Georg Geismann*, welche die Herausgeber gern aufgegriffen haben. Der Beitrag von *Geismann* bildet deshalb auch den Auftakt zu dieser Bestandsaufnahme des Spannungsfeldes zwischen Recht und Sittlichkeit im Lichte der Kantischen Philosophie. Die Herausgeber schätzen sich glücklich, dass es gelungen ist, eine Reihe weiterer namhafter Autoren für einen Beitrag zu dieser Thematik zu gewinnen.

Für ihre Unterstützung bei der redaktionellen Bearbeitung der Manuskripte dieses Bandes des *Jahrbuchs für Recht und Ethik* danken wir Frau *Camilla Klich*, Frau *Manuela Klose*, Frau *Judith Weisgerber*, Frau Staatsanwältin *Cornelia Winter* und Herrn *Jonathan Lang* (alle Frankfurt an der Oder), wobei Frau *Winter* die Hauptlast bei der Anfertigung der Register getragen hat. Herrn *Lars Hartmann* im Verlag Duncker & Humblot in Berlin gebührt Dank für die Betreuung der Drucklegung dieses Bandes.

Band 15 (2007) des *Jahrbuchs für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics* wird in seinem Schwerpunkt dem Thema „Medizinethik und -recht“ gewidmet sein. Hingewiesen sei zudem auf die Internet-Seiten des Jahrbuchs

<http://www.uni-erlangen.de/JRE/>

wo weitere Informationen, insbesondere die englischen und deutschen Zusammenfassungen der Artikel und Bestellinformationen, erhältlich sind.

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis – Table of Contents

Grundlagen der Differenz von Recht und Sittlichkeit

<i>Georg Geismann</i> : Recht und Moral in der Philosophie Kants	3
<i>Manfred Baum</i> : Gefühl, Begehren und Wollen in Kants praktischer Philosophie	125
<i>B. Sharon Byrd/Joachim Hruschka</i> : Der ursprünglich und a priori vereinigte Wille und seine Konsequenzen in Kants <i>Rechtslehre</i>	141
<i>Hans Friedrich Fulda</i> : Notwendigkeit des Rechts unter Voraussetzung des Kategorischen Imperativs der Sittlichkeit	167
<i>Volker Gerhardt</i> : Menschheit in meiner Person. Exposé zu einer Theorie des exemplarischen Handelns	215
<i>Regina Harzer</i> : Über die Bedeutsamkeit des Kategorischen Imperativs für die Rechtslehre Kants	225
<i>Kristian Kühl</i> : Zur Abgrenzung des Rechts von Sittlichkeit, guten Sitten und Tugend ..	243
<i>Hariolf Oberer</i> : Sittlichkeit, Ethik und Recht bei Kant	259
<i>Michael Pawlik</i> : Kants Volk von Teufeln und sein Staat	269
<i>Jean-Claude Wolf</i> : Unordnung in Kants Ethik und Rechtsphilosophie	295
<i>Rainer Zaczyk</i> : Einheit des Grundes, Grund der Differenz von Moralität und Legalität	311

Einzelanalysen im Spannungsfeld von Recht und Sittlichkeit

<i>Norbert Campagna</i> : Die rechtliche Regulierung der Prostitution bei Kant und Fichte: Ein Vergleich	325
<i>Gunnar Duttge/Michael Löwe</i> : Das Absolute im Recht. Epilegomena zur deontologischen Legitimation abwägungsfreier Rechtsgehalte	351
<i>Catarina Herbst/Oliver Lembcke</i> : Tragische Konflikte und notwendige Entscheidungen – Bemerkungen zur Idee rechtsfreier Räume im Verfassungsstaat	385
<i>Jan C. Joerden</i> : Argumente für ein (strafrechtliches) Verbot des reproduktiven Klonens – und wie weit sie tragen. Zugleich ein Beitrag zur Trennung von (Straf-)Recht und Moral	407
<i>Michael Köhler</i> : Die Rechtspflicht gegen sich selbst	425

<i>Joachim Lege</i> : Abscheu, Schaudern und Empörung. Die emotionale Seite von Recht und Sittlichkeit bei Kant	447
<i>Andreas Mosbacher</i> : Kant und der „Kannibale“. Die liberale Funktion des Vergeltungsgedankens bei der Abgrenzung von Strafrecht und Moralwidrigkeit	479
<i>Dietmar von der Pfordten</i> : Zur Würde des Menschen bei Kant	501
<i>Sibylle Plunger</i> : Theoretische Konstrukte und ihre praktische Relevanz: Der philosophische Begriff der Autonomie und seine konkrete Bedeutung bemessen am Beispiel der Gerontopsychiatrie	519
<i>Frank Saliger</i> : Das Verbot des reproduktiven Klonens nach dem 1. Zusatzprotokoll zum Menschenrechtsübereinkommen	541

Rezensionen – Recensions

<i>Norbert Campagna</i> , Carl Schmitt. Eine Einführung (<i>Matthias Kaufmann</i>)	557
<i>Raphael Cohen-Almagor</i> , Euthanasia in the Netherlands, The Policy and Practice of Mercy Killing (<i>Daniela Lieschke</i>)	559

Tagungsbericht

<i>Joanna Długosz</i> : „Europäisierung des Strafrechts in Polen und Deutschland – rechtsstaatliche Grundlagen“ – Tagung vom 6. bis 9. 4. 2006 in Poznań (Polen)	565
Autoren- und Herausgeberverzeichnis – Contributors and Editors	571
Personenverzeichnis / Index of Names	575
Sachverzeichnis / Index of Subjects	579
Hinweise für Autoren	585
Information for Authors	587

**Grundlagen der Differenz von
Recht und Sittlichkeit**

Recht und Moral in der Philosophie Kants

Georg Geismann

I. Die Rechtslehre im System der Moralphilosophie (Metaphysik der Sitten)¹

Als mit praktischer Vernunft begabtes Wesen hat der Mensch es beständig mit zwei Arten von Problemen zu tun. Die erste Art bezieht sich auf seine Freiheit im inneren Gebrauch der Willkür als die Fähigkeit, sich Zwecke zu setzen; die zweite bezieht sich auf seine Freiheit im äußeren Gebrauch der Willkür als die Fähigkeit, die für die Erreichung der gesetzten Zwecke erforderlichen Handlungen zu vollziehen. Die Frage, welche Zwecke sich der Mensch setzen und wie er also sein Wollen bestimmen soll oder darf oder nicht darf, betrifft ausschließlich den einzelnen Menschen selber. Die Frage hingegen, wie er äußerlich handeln² soll oder darf oder nicht darf, betrifft auch andere Menschen und kann demzufolge nur unter Be-

¹ Quellenangaben zu Kant beziehen sich auf die Akademie-Ausgabe, wobei die von den *Kant-Studien* vorgegebenen Siglen verwendet werden. Im Text werden Buchtitel in Kursivschrift gesetzt, der mit dem Buchtitel bezeichnete Sachbereich in Normalschrift. Beispiel: *Rechtslehre* – Rechtslehre.

Quellenverweise zu Ebbinghaus beziehen sich auf: *Julius Ebbinghaus*, Gesammelte Schriften, Bd. 1: Sittlichkeit und Recht. Praktische Philosophie 1929–1954, Hariolf Oberer/Georg Geismann (Hrsg.), Bonn: Bouvier 1986 (= GS I); Bd. 2: Philosophie der Freiheit. Praktische Philosophie 1955–1972, Georg Geismann/Hariolf Oberer (Hrsg.), Bonn: Bouvier 1988 (= GS II); Bd. 3: Interpretation und Kritik. Schriften zur Theoretischen Philosophie und zur Philosophiegeschichte 1924–1972, Hariolf Oberer/Georg Geismann (Hrsg.), Bonn: Bouvier 1990 (= GS III).

Quellenverweise zu *Wolfgang Kersting*, Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie, Berlin/New York: de Gruyter 1984 (Neuaufgabe [irreführend im Impressum als „Erste Auflage 1993“ bezeichnet] Frankfurt am Main: Suhrkamp 1993) erfolgen als: *Wolfgang Kersting*, WF. Seitenangaben beziehen sich auf die [erweiterte] Neuaufgabe.

² „Handeln“ bedeutet im Folgenden durchweg willkürliches, auf das Bewirken eines Zwecks gerichtetes Handeln. Da die mit Bezug auf Zwecksetzung und Zweckverwirklichung durchaus sinnvolle und auch vielfach verwendete Unterscheidung zwischen „innerem“ und „äußerem Handeln“, wenn man sie nicht strikt einhält, leicht zu Mißverständnissen führen kann, werde ich statt dessen zumeist von „Wollen“ bzw. „Handeln“ sprechen, wobei dieses (äußere) Handeln selbstverständlich ein Unterlassen einschließt. Es gibt allerdings auch ein inneres Handeln der *Zweckverwirklichung*, etwa das Lösen eines mathematischen Problems oder das gedankliche Präzisieren des Handlungsbegriffs. Da ein solches Handeln jedoch für die hier gestellte Aufgabe ohne wesentliche Bedeutung ist, wird es nicht eigens berücksichtigt. Wo auch dieses Handeln und darüber hinaus auch das Wollen im Handlungsbegriff eingeschlossen ist, geht dies aus dem Kontext hervor.

rücksichtigung des Verhältnisses zu diesen anderen Menschen beantwortet werden. Es ist ja eben die Fähigkeit des Menschen als eines praktischen Vernunftwesens, auf Grund eigenen Wollens die darin vorgestellten Zwecke, welche von Natur möglichen auch immer, in Raum und Zeit zu verwirklichen, – kurz: es ist sein äußeres Handeln und nur dieses, durch das der Mensch in der unvermeidlichen raum-zeitlichen Gemeinschaft mit allen anderen Menschen jederzeit mit jedem beliebigen anderen Menschen in jeder beliebigen Weise in einen (äußeren Handlungs-)Konflikt geraten kann, durch den die Realisierung der jeweils gesetzten Zwecke zum Teil oder auch ganz in Frage gestellt ist.

Die Moralphilosophie handelt generell von der (moralischen) Gesetzgebung mit Bezug auf den möglichen Freiheitsgebrauch überhaupt und differenziert sich mit dieser in zweierlei Weise.³ Entsprechend den zwei Arten moralischer Fragen betrifft die Gesetzgebung einerseits den inneren Gebrauch, andererseits den äußeren Gebrauch der Freiheit. Außerdem aber ist sie ihrerseits entweder nur als innere (durch einen selber) oder auch als äußere (durch einen Anderen) möglich. Nimmt man beide Unterscheidungen zusammen, dann zeigt sich, daß zum einen für den inneren Freiheitsgebrauch nur eine innere Gesetzgebung, zum andern eine äußere Gesetzgebung nur für den äußeren Freiheitsgebrauch und schließlich eine innere Gesetzgebung für den inneren und für den äußeren Freiheitsgebrauch in Betracht kommen. Damit sind die Elemente für die Struktur der Moralphilosophie vorgegeben.

Sie gliedert sich genau genommen zweifach in jeweils zwei voneinander unabhängige Teile: einmal in die (1a) Lehre von den Gesetzen, die sich nur auf den äußeren Freiheitsgebrauch (Rechtslehre) und die (1b) Lehre von den Gesetzen, die sich sowohl auf den inneren als auch auf den äußeren Freiheitsgebrauch (Tugendlehre [Ethik im engeren Sinn]⁴) beziehen;⁵ und außerdem in die (2a) Lehre von den Gesetzen, für die *auch* eine äußere Gesetzgebung möglich ist (Rechtslehre)

³ Aus heuristischen Gründen wird manches im Folgenden einerseits immer wieder behauptungsweise und in Bruchstücken ins Spiel gebracht, wenn es gleichsam noch nicht „an der Reihe“ ist. Andererseits ist es oft unvermeidlich oder gar geboten, auf einen bereits behandelten Sachverhalt in einem anderen Zusammenhang noch einmal zurückzukommen, weil er erst dort zu voller Klarheit gebracht werden kann bzw. dieser dienlich ist. Daher sind auch Wiederholungen nicht ganz zu vermeiden und bisweilen sogar erwünscht und beabsichtigt.

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

⁴ Vgl. etwa TL AA 06.375; 06.379; 06.413.

⁵ VATL HN AA 23.386: „Die Moral besteht aus der Rechtslehre (*doctrina iusti*) und der Tugendlehre (*doctrina honesti*) jene heißt auch *ius* im allgemeinen Sinne, diese *Ethica* in besonderer Bedeutung (denn sonst bedeutet auch *Ethica* die ganze Moral).“ Vgl. auch Zef AA 08.386: Moral als Rechtslehre und Moral als Ethik.

und die (2b) Lehre von den Gesetzen, für die eine äußere Gesetzgebung nicht möglich ist (Ethik [im weiteren Sinn]).⁶ Rechtslehre handelt somit von dem äußeren Freiheitsgebrauch unter möglichen äußeren Gesetzen; Ethik bzw. Tugendlehre dagegen von dem Freiheitsgebrauch überhaupt unter inneren Gesetzen, wobei – mit Vorbehalt und vorwegnehmend sei es gesagt – die Rede von Ethik auf die innere Triebfeder, die Rede von Tugendlehre dagegen auf die Zwecksetzung Bezug nimmt.⁷

Die Unterscheidung der Metaphysik der Sitten in Rechtslehre und Tugendlehre / Ethik gründet sich vorrangig, wenn auch nicht deckungsgleich, auf die Unterscheidung im Freiheitsgebrauch zwischen (äußeren) Handeln und Wollen. Die Unterscheidung hinsichtlich der Art der Gesetzgebung ist erst eine Folge daraus. Daß für den inneren Freiheitsgebrauch weder hinsichtlich seiner Triebfeder noch hinsichtlich seiner Zwecksetzung eine Gesetzgebung durch einen anderen Willen möglich ist, liegt auf der Hand.⁸ Für Tugendlehre / Ethik kommt damit nur eine innere, die Freiheit des je eigenen Willens voraussetzende Gesetzgebung in Betracht. Für die Rechtslehre dagegen mit ihrer Beschränkung auf bloß äußeren Freiheitsgebrauch kommt zunächst eine Gesetzgebung durch irgendeinen Willen überhaupt und damit auch eine (äußere) Gesetzgebung durch einen anderen Willen in Betracht.⁹ Die Unterscheidung zwischen Selbstzwang und Fremdzwang ist wiederum daraus eine Folge.

Speziell in der Einleitung zur *Metaphysik der Sitten* erörtert Kant die für eine Metaphysik der Sitten *insgesamt* unerläßlichen Begriffe, die freilich für deren beide Teile, Rechtslehre und Tugendlehre, nicht immer dieselbe Relevanz haben und im Folgenden demgemäß zur Sprache kommen werden. Manches kommt sogar für die Rechtslehre *als solche* gar nicht in Betracht, wird aber von Kant dennoch in der Einleitung zur gesamten Metaphysik der Sitten behandelt, weil es nicht allein für die Tugendlehre, sondern auch in Bezug auf die Rechtslehre insofern benötigt wird, als diese auch, freilich bloß *indirekt*, zur Ethik gehört. Auch die Erörterungen in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und in der *Kritik der praktischen*

⁶ Es ist zu bemerken, daß Kant besonders die Ausdrücke Ethik, Tugendlehre, Moral nicht immer in derselben Bedeutung verwendet, wobei ihm freilich die Unterschiede wohl bewußt sind. (Siehe etwa TL AA 06.379; VAMS HN AA 23.245; MSVigil Vorl AA 27.481 f.; 27.576 f.). Meistens dürfte sich die gemeinte Bedeutung aber aus dem Kontext ergeben. Dies gilt auch für den vorliegenden Beitrag.

⁷ Vgl. VATL HN AA 23.395.06 – 11.

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

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