
Menschenrecht als Glaubensfrage?

Die Geburt des Rechts mit der Moralität des Subjekts

Christoph Enders

I. Kraft, Tragik und Notwendigkeit der Idee einer vor-positiven Rechtsbegründung

1. Selbst-Sein im Widerstand

Fragt man nach der Möglichkeit einer unmittelbar-eigenständigen, vor-positiven Begründung des Rechts der Menschen, einer Begründung also, die nicht an historisch vorgegebene und zufällige Fakten wie Rechtsgebräuche oder zeitlich-willkürliche Festlegung anknüpft, stößt man unweigerlich auf das *Widerstandsrecht*. Denn das Widerstandsrecht ist ein Recht, das dem Menschen gegen die je vorfindliche äußere Herrschaftsordnung zustehen soll. Es legitimiert ihn gegen deren Vormachtstellung und die scheinbare Selbstverständlichkeit der überkommenen Verhältnisse dazu, seinen ursprünglichen, unveräußerlichen und unverletzlichen Achtungsanspruch, den Anspruch auf angemessene Entfaltung seines Subsistenz- und Entfaltungsinteresses notfalls mit Gewalt durchzusetzen, wenn dieser fundamental missachtet wird und andere Abhilfe nicht in Sicht ist.¹

Seine Überzeugungskraft schöpft ein solches Widerstandsrecht aus dem Umstand, dass die mit ihm proklamierte Befugnis der unbedingten Entgegensetzung, weil sie dem Menschen das Selbst-Sein auch unter widrigen

Umständen garantiert, existenziell schlechterdings unverzichtbar ist. Von daher versteht sich, warum zeitgleich mit der Einsicht der Moderne, dass der Staat seinen Endzweck und damit seine Legitimation allein in der Gewährleistung der „natürlichen“ Freiheit und Gleichheit der Menschen finde, auch das gegen Fehlentwicklungen staatlicher Gewaltausübung (Unterdrückung) gerichtete Recht auf Widerstand in den Blick geriet und als natürliches und unabdingbares Menschenrecht anerkannt wurde (vgl. Art. 2 der französischen Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers von 1789). Die Geschichte belegt denn auch die unbestreitbare Bedeutung einer solchen Option der Entgegensetzung. Mitunter stellt dabei der Akt des Widerstands seine Berechtigung durch eine gelungene Umgestaltung und Neuordnung der politisch-sozialen Verhältnisse historisch unter Beweis (die Loslösung der amerikanischen Kolonien vom englischen Mutterland; die französische Revolution).² Aber selbst wenn er an den tatsächlichen Machtverhältnissen scheitert (wie in Deutschland unter dem Nationalsozialismus), behauptet er doch die Existenz einer anderen, eigentlichen Wahrheit und ermöglicht und rechtfertigt so den *Glauben* der Nachwelt *an ein höheres Prinzip menschlichen Daseins und Wirkens*.³ Darum verwundert es nicht, dass man das Widerstandsrecht zwar als „äußerstes Schutzmittel“, aber gleichwohl doch „echtes“ Grundrecht bezeichnet hat.⁴

2. Die Tragik vorpositiver Rechtsbegründung aus dem Recht des Menschen

Aber, und das schränkt die Tragfähigkeit des Gedankens deutlich ein: Eine Ordnung positiven Rechts kann, wie *Kant* gezeigt hat, niemals aus der alle institutionelle Regelmäßigkeit schlechthin vernichtenden Negativität des Widerstandsrechts begründet werden. Dem vorstaatlichen

Anspruch des Menschen auf eine äußere Ordnung, die als gerecht gelten kann, muss, so berechtigt dieser Anspruch im übrigen sein mag, im Konfliktfall die unvermittelte Geltung und Durchsetzung versagt bleiben. Sonst würde, mangels einer höchstrangigen Instanz letztverbindlicher Entscheidung, Ordnungsbildung überhaupt unmöglich. Ohne eine solche Ordnung aber, die das Verhältnis der Einzelnen untereinander und jedes Einzelnen zum Ganzen des Gemeinwesens verbindlich regelt, herrscht das Recht des Stärkeren. Darum besteht zwar nach modernem Verständnis ein ursprüngliches Recht jedes einzelnen Menschen auf Freiheit und Gleichheit. Gleichzeitig wird, um eine destruktive Verabsolutierung partikularen Vorteilsstrebens zu vermeiden, der vor-positive Rechtsanspruch, wie die menschenrechtlichen Grundformeln des allgemeinen Freiheitsrechts bestätigen (Art. 4 und auch Art. 5 der französischen Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers von 1789; vgl. auch Art. 2 Abs. 1 GG), von vornherein unter die formale Bedingung eines allgemein gesetzgebenden Willens gestellt, der verbindlich festlegt, in welchen Grenzen das Einzelinteresse anerkannt sein soll.

Infolgedessen müssen sich, auch nach Rechtsgrundsätzen betrachtet, die historisch vorhandenen, formal verfahrensmäßig dazu autorisierten Institutionen mit ihrer gegenüber jedermann verbindlichen Bestimmung des Allgemeinen *zunächst* durchsetzen, selbst wo sie nach höherem Maßstab in der Sache nicht das Richtige treffen mögen.⁵ Übrig bleibt vom hehren Anspruch des Widerstandsrechts einerseits das „*Recht*“ zum *passiven Widerstand*, das Recht also, sich moralisch unvertretbaren Befehlen ohne wenn und aber zu verweigern – freilich unter Inkaufnahme aller Sanktionen solchen Rechtsbruchs.⁶ Der Wunsch nach positiver, verantwortlicher Gestaltung der gesamten Lebensumstände, auch der politischen Verhältnisse, ist dagegen auf das *Feld der Reformen* verwiesen

und erfüllt sich fürs erste allein im Bewusstsein der Reformierbarkeit selbst fundamental ungerechter politischer Systeme.⁷

Weil auf diese Weise aber weder die Unrichtigkeit einzelner Entscheidungen des politischen Apparats noch die Ungerechtigkeit des Gesamtsystems vermieden wird, mündet eine Rechtsbegründung, die einerseits vom Individuum und seiner Subjektivität her konstruiert ist und andererseits doch objektiv verbindliche Verhaltensregeln rechtfertigen soll, in ein unaufhebbares, für den Einzelnen im Ernstfall *tragisches Dilemma*: Denn es mag ihm, als moralisch verantwortlichem Subjekt, ein Verhalten unbedingt zwingend – von seinem Gewissen – geboten erscheinen. Liegt in diesem Verhalten ein Rechtsbruch, so kann er gleichwohl auf rechtliche Anerkennung hier und jetzt, unter dieser Rechtsordnung niemals hoffen. Seine Prinzipienfestigkeit, die ihn vielleicht vor einem Forum höherer Gerechtigkeit auszeichnet, bewahrt ihn nicht vor nachteiligen Folgen seines Normverstoßes, deren Unabwendbarkeit er zwar allenfalls erkennen, deren sachliche Richtigkeit und damit Geltung ihm gegenüber er jedoch nicht anerkennen kann. Zu Recht hat also *Radbruch* betont, die restlose Geltung allen positiven Rechts sei jedem Einzelnen gegenüber nicht zu erweisen. Eben aus diesem Grunde, weil es für ihn keine Lösung gebe, sei der Fall des „Überzeugungsverbrechers“ ein „wahrhaft tragischer Fall“.⁸

3. Die Notwendigkeit menschenrechtlicher Begründung des positiven Rechts

Dieser innere Widerspruch einer jeden vom ursprünglichen, vor-positiven Rechtsanspruch des menschlichen Individuums ausgehenden Rechtsbegründung legt es nahe, zur Vermeidung tragischer Situationen von der potentiell divergierenden Position individueller Subjektivität bei der

Rechtsbegründung ganz abzusehen – mag sie auf dem Gebiet der Moral auch allgemein anerkannt sein und ihr gutes Recht geltend machen. Entkleidet man darum, wie dies *Hans Kelsen* in seiner „Reinen Rechtslehre“ unternommen hat,⁹ die Rechtsbegründung ihres Bezugs zum vorpositiven Rechtsanspruch des menschlichen Individuums, das seine Subjektivität im Recht, durch das Recht und als Recht anerkannt wissen will und das andererseits zugleich Adressat der allgemein verbindlichen Rechtsnormen sein soll, so tritt stattdessen in der Konsequenz allerdings ein anderes Dilemma ein: Die Rechtsordnung weiß nichts (mehr) von der möglichen Legitimität ihres Anspruchs auf Befolgung durch die Normadressaten. Denn dazu würde die Vorstellung der Verpflichtungsfähigkeit des Menschen gehören; das ist nicht etwa die Vorstellung einer endlichen Zahl inhaltlich feststehender, im einzelnen vorgegebener Pflichten, wohl aber von *Pflichten überhaupt*, die der Mensch im Grundsatz als solche erkennen und anerkennen kann, weil er nicht schon durch seine Natur zu einem bestimmten Verhalten genötigt ist. Ohne diese Vorstellung kann die Rechtsordnung letztlich keinen anderen Grund ihrer Verbindlichkeit angeben als bloß den äußeren Zwang. Nicht die Freiheit macht nämlich dann die Zurechnung – anders als z. B. beim Tier – möglich, sondern umgekehrt kann der Mensch als frei nur gelten, *weil* ihm zugerechnet wird: „Der Mensch ist frei, weil und sofern Lohn, Buße oder Strafe als Folge einem bestimmten Verhalten als ihrer Bedingung zugerechnet werden ... Der Mensch ist frei, weil dieses sein Verhalten ein Endpunkt der Zurechnung ist“.¹⁰

Damit fehlt es aber an positiven Orientierungspunkten einer möglichen Rechtsordnung, die man nicht missen mag, auch wenn ein unmittelbar durchzusetzender Rechtsanspruch, ein rechtlich einklagbarer Erfolg mit dieser Orientierung unzweifelhaft nicht garantiert ist. Wenn und weil die Organisation des Gemeinwesens nach allgemei-

nen (Rechts-)Grundsätzen überall eine Aufgabe steter Reformen bleibt,¹¹ kann aber auf solche Orientierung nicht verzichtet werden. Denn diese Reformtätigkeit muss, um ihren Namen zu verdienen, eine Richtung erhalten und d. h. heute: Sie muss die in der Moderne anerkannte Grundbestimmung des Menschen, seine Freiheit und Gleichheit zum festen Maßstab haben. So ist zu verstehen, dass *Kant* den kategorischen Imperativ keineswegs allein als Prinzip der Sittlichkeit und des moralischen Handelns jedes Einzelnen einführt,¹² vielmehr mit Blick auf den Staat auch davon spricht, dass „uns die Vernunft *durch* einen *kategorischen Imperativ*“ gebiete, nach dem „Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien (zu streben)“.¹³

Als solche richtungweisenden *Rechtsprinzipien* hat nun die Moderne von Anfang an *die Menschenrechte* angesehen.¹⁴ Nicht allerdings das rein negative Widerstandsrecht, wohl aber diejenigen Menschenrechte, die die freie Subjektivität des Menschen (als Menschen) als seine Grundbestimmung aufnehmen und inhaltlich näher konkretisieren.¹⁵ Wie das Widerstandsrecht sehen sie als „angeborene“ Rechte des Menschen einerseits von allem Zufälligen der Herkunft, des sozialen Standes, des Geschlechts oder auch der je verschiedenen individuellen Begabung und Befähigung bewusst ab. Stattdessen machen sie die Freiheit des Menschen als Menschen, seine (abstrakte) Gleichheit zum voraussetzungslosen, unhinterfragbaren und unhintergehbaren Ausgangs- und Bezugspunkt. Sie taugen auf der anderen Seite aber auch zur positiven Neuorientierung der Staatsorganisation, weil sie die vorausgesetzte freie Subjektivität des Menschen anerkennen und dadurch dem verfassten Staatswesen deren gesetzmäßig-institutionelle Realisierung als Endzweck aufgeben.

II. Moralität als Voraussetzung „angeborener“ Menschenrechte und Relativität der Menschenrechtsbegründung

1. Voraussetzungslosigkeit der Menschenrechte?

Sehr schnell zeigt sich aber bei näherem Hinsehen, dass die Menschenrechte in ihrer Begründung weniger voraussetzungslos sind als es zunächst den Anschein hat. Sie heißen allerdings „angeborene Menschenrechte“, weil sie jedem Menschen als Menschen voraussetzungslos zustehen, d. h.: allein durch seine Geburt (vgl. Art. 1 der französischen Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers von 1789: „Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es ...“; ebenso Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948), nicht als von ihm erst in der einen oder anderen Weise zu erwerbende Rechte.¹⁶ Mit dem Bekenntnis zu „angeborenen Menschenrechten“ wurde so in der politischen Philosophie und revolutionären Praxis der bewährte Rechtstitel „wohlerworbener Rechte“ als alleinige oder auch nur vorrangig maßgebliche Basis der Herrschafts- und Gesellschaftsordnung verabschiedet.

Die Menschenrechte werden aber auch deshalb „angeborene“ Rechte genannt, weil sie gerade auf die *Moralität des Menschen* rekurrieren, damit auf die *Handlungsorientierung*, die mit dem Umstand seiner Geburt und von diesem Zeitpunkt an seinen lebensweltlichen Horizont bestimmt.¹⁷ Denn die von den Menschenrechten vorausgesetzte und rechtlich anerkannte (gleiche) Freiheit des Menschen ist als seine Eigenschaft allein durch den praktischen Vernunftgebrauch gewiss, in dem er zwischen gut und böse, zwischen moralisch richtigem und falschem Verhalten differenziert und darin sich (innerlich) als freie Ursache (selbstgesetzgebend, autonom)¹⁸ inmitten der Kausalzusammenhänge der Naturbedingungen und gegenüber

fremden Zwecksetzungen erfährt. Obwohl doch selbst bloß Geschöpf und Erzeugnis, *setzt er sich* im Bewusstsein seiner Moralität, d. h. der jederzeitigen Möglichkeit der moralischen Entscheidung *als frei*,¹⁹ keinen ihm vorgegebenen Zustand als alternativlos endgültig hinnehmen zu müssen. In jeder und von jeder Lebenssituation eines jeden einzelnen Menschen lässt sich zum Beleg seiner Freiheit in praktischer Hinsicht sagen, dass entgegen selbst starken, vermeintlich übermächtigen Zwängen die Handlungsoption eines widerständigen, des moralisch gebotenen Verhaltens besteht oder bestanden hätte.²⁰

2. Moralität und Rechtssubjektivität des Menschen

Auf diese Voraussetzung einer in der Moralität sich erweisenden, freien geistigen Subjektivität des Menschen kann zwar die Rechtsordnung des modernen Staates auf den ersten Blick durchaus gebaut, aus ihr gewissermaßen konstruiert werden. Allerdings nicht in der Weise, dass der Staat vom Einzelnen Moralität einfordern und somit von ihm verlangen könnte, er müsse sich bestimmte, ihm äußerlich (im Interesse Dritter oder der Allgemeinheit) vorgegebene, fremde Zwecke auch *innerlich* vorsetzen und sie um ihrer selbst willen verfolgen.²¹ Auf die Gesinnung, sagt deshalb *Hegel*, können sich die Staatsgesetze „nicht erstrecken wollen, denn im Moralischen bin ich für mich selbst, und die Gewalt hat hier keinen Sinn“.²² Auf die Subjektivität und damit Moralität des Menschen bauen, heißt daher akzeptieren, dass ein „striktes Recht ... nur das völlig äußere“ genannt werden kann (*Kant*),²³ das also eine Vorherrschaft über die innere Zwecksetzung des Menschen nicht anstrebt, nicht zur Begründung von Rechtspflichten auf seine Moralität zuzugreifen sucht. Paternalismus ist einem solchen, sein Recht aus der Subjektivität des Menschen ableitenden Staat ebenso wesensfremd, wie jeder Versuch,

den Einzelnen mit der inneren Selbstbestimmtheit seines Ich zwangsweise in unauflösbaren Widerspruch zu setzen (kein Zwang zur Aussage gegen sich selbst; Folterverbot)²⁴.

Davon, dass der Mensch moralisches Subjekt ist, also der Verpflichtung aus Freiheit überhaupt und grundsätzlich zugänglich, darf und muss dieser Staat aber auch für seine und in seiner Rechtsordnung ausgehen. Denn in Absehung von seiner Moralität könnte der Mensch nicht als im praktischen Vernunftgebrauch freies, folglich der Zurechnung fähiges und für seine Taten verantwortliches Subjekt, kurz: als Person vorgestellt werden. Das allgemeine Wissen um diese Moralität ist also die ideelle Basis der *Rechtsfähigkeit des Menschen als Person*²⁵, seiner Eigenschaft, Träger von Rechten und auch Pflichten zu sein.²⁶ Sie aber bildet den unverrückbaren Grundstein einer jeden Rechtsordnung, die sich der freien Subjektivität des Menschen verpflichtet weiß und der es folglich – über die konstruktiv wichtige Zurechnung von Handlungen als Taten hinaus – auf die *Möglichkeit der Zustimmung* jedes Einzelnen²⁷ ankommen muss, der seinen Achtungsanspruch im Grundsatz gewahrt wissen will. Die vorrangig wichtige und folgenreichste Bedeutung der revolutionären Menschenrechtserklärungen ist darum, dass sie den Menschen in Konkretisierung des von ihnen vorausgesetzten vorstaatlichen „Rechts auf Rechte“²⁸ gerade als Träger von Rechten (und wechselseitigen Pflichten, vgl. auch Präambel und Art. 4 und 5 der französischen Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers von 1789) in seinem Verhältnis zum Staat anerkannt haben.²⁹ Der staatlich verfasste Zustand ist demgemäß vorrangig als Rechtsverhältnis (nicht mehr bloß Gewaltverhältnis) zu verstehen und in einer Weise zu organisieren, dass die Subjektivität des Menschen rechtlich zur Entfaltung gelangt. Die gleiche rechtliche und d. h. vor allem: gesetzmäßige Freiheit aller wird zum maßgebenden Konstruktionsprinzip der äußeren Ordnung des ganzen Gemeinwesens.

Namentlich die Zivilrechtskodifikationen sind diesem programmatischen Bekenntnis zur Rechtssubjektivität des Menschen bald gefolgt (und nicht nur dort, wo man revolutionär Menschenrechte proklamierte): Vom französischen *Code Civil* wurde der Mensch als *Person* deklariert, die – so ein deutscher Kommentar aus dem Jahre 1810 – „für sich Inhaber von Rechtsverhältnissen sein kann“.³⁰ Dem deutschen BGB aus dem Jahre 1900 ist der Gedanke bereits selbstverständlich. Unter der Überschrift „Natürliche Personen“ geht § 1 BGB ohne weiteres von der Rechtsfähigkeit des Menschen aus und bestimmt lediglich ganz technisch deren Beginn: „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt“. Noch in dieser technischen Bestimmung lebt aber die Einsicht in die *Herkunft der Rechtssubjektivität des Menschen aus seiner Moralität* fort, die allein es ihm erlaubt, das in seinem Ursprung fremdverantwortete Dasein und seine immer schon vorgefundenen Bedingungen als selbstbestimmt zu verstehen und in Würde zu bewältigen.

3. Relativität der Menschenrechtsbegründung

Wie gewiss ist aber die Moralität des Menschen, auf die mit der Rechtssubjektivität auch die Rechtsordnung des modernen Staates sich gründet? *Kant* hat die moralische Nötigung, in der dann auch die Freiheit des Menschen in praktischer Hinsicht, seine freie Subjektivität, sich offenbart (ohne freilich erklärt werden zu können), zwar als *Faktum der Vernunft* beschrieben.³¹ Er wollte sie damit aber als Gegenstand einer (ausschließlich) *inneren* Erfahrung kennzeichnen, der individuellen Erfahrung nämlich, „dass keine Idee das menschliche Gemüt mehr erhebt und bis zur Begeisterung belebt, als eben die von einer die Pflicht über alles verehrenden, mit zahllosen Übeln des Lebens und selbst den verführerischsten Anlockungen desselben

ringenden, und dennoch ... sie besiegenden, reinen moralischen Gesinnung ...".³² *Erkenntnisgrund* der freien Subjektivität (nicht ihr Seinsgrund)³³, auf der das Recht des Menschen fußt, ist darum das *moralische Gefühl*.³⁴

Dieses moralische Gefühl mag dem Einzelnen immer wieder sichere Orientierung bieten – wie denn auch das Bundesverfassungsgericht das Gewissen einmal als „real erfahrbare seelische Phänomene“ bezeichnet hat.³⁵ Auf der ganzen Linie gesehen und geschichtlich betrachtet ist aber die Moralität des Subjekts³⁶ alles andere als eine verlässliche Tatsache. Sie kann folglich keineswegs immer und überall selbstverständlich vorausgesetzt werden, um dann auf solcher Begründungsbasis etwa allgemeinverbindliche Grundsätze menschengerechter Gesellschafts- und Herrschaftsordnung zu konstruieren. Vielerlei Faktoren, sozio-kulturelle Prägung, historisch-politische Umstände, entscheiden, ob an einem bestimmten Ort, in einer konkreten Situation der *Glaube an die freie Geistigkeit des Subjekts* lebendig ist,³⁷ der wiederum die maßgebliche Voraussetzung dafür bildet, dass das Prinzip freier (geistiger) Subjektivität, ohne das auch Menschenrechte substanzlos blieben, als Grundlage legitimer weltlicher Ordnung erkannt und anerkannt ist.³⁸

III. Die Konsequenzen: Kontingenz des Glaubens und verpflichtende Hoffnung

Es wäre unbillig, unrealistisch und schließlich mit Blick auf eine nicht nur globale, sondern ubiquitäre Pluralität religiöser und weltanschaulicher Standpunkte totalitär-anmaßend (folglich kontraproduktiv), eine weltliche Legitimationsleistung gerade vom christlichen Glauben zu erwarten³⁹. Der als solcher aus abendländischer Perspektive nach wie vor unhintergehbare Ausgangspunkt der freien Geistigkeit des Subjekts – den wir maßgeblich auch

dem Christentum verdanken – kann heute nicht (mehr) auf den „rechten Glauben“ setzen. Es bleibt vielmehr von früher selbstverständlichen Gewissheiten nur die *Hoffnung*, dass *die freie Geistigkeit des Subjekts einer* von ihren historischen Herkunftsbedingungen loslösbaren, *glaubhaften und geglaubten Tradition* fähig sei. Diese Hoffnung bietet keinerlei Versicherung gegen den Wandel der Zeiten, der womöglich neue, sich heute noch nicht klar abzeichnende Gewissheiten heraufführen wird. Aber sie wirkt verpflichtend, solange wir uns zu ihr bekennen mögen: Sie verlangt einen ernsthaften, aufrichtigen Umgang mit den der freien Geistigkeit des Subjekts geschuldeten, aus seinem (vorstaatlichen) Rechtsanspruch auf Anerkennung (d. h.: aus dem Menschenrecht auf Rechte) sich ableitenden Grundsätzen äußerer Ordnung.

Darum hat es nach wie vor, vielleicht heute sogar erst recht seinen guten Sinn, dass das Grundgesetz dieser Hoffnung feierlichen Ausdruck verleiht, indem es die Tradition der freien Geistigkeit des Subjekts aufgreift, sich zur Würde des Menschen bekennt (Art. 1 Abs. 1 GG) und zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, die dem Menschen um seiner Würde willen rechtlichen Schutz vor staatlicher Gewalt versprechen (Art. 1 Abs. 2 GG). Hiermit ist die (Rechts-) Subjektivität des Menschen als sinnstiftende Leitidee des verfassten Staatswesens etabliert, die dann konkrete, unmittelbar die Staatsgewalt verpflichtende Gestalt in den Grundrechten annimmt (Art. 1 Abs. 3 GG), die so das Versprechen der Menschenrechte einlösen. Die das Bekenntnis tragende und in ihm sich manifestierende Hoffnung kann sich indessen schlechterdings nicht auf den unmittelbaren Geltungsbereich der Verfassung beschränken; sie weist zwangsläufig über die Grenzen souveräner Staatlichkeit hinaus und erfüllt sich erst in einem allgemeinen, weltumspannenden Rechtszustand (vgl. Art. 1 Abs. 2 GG).

Hier, im Kontext internationaler und vielfach konflikt-hafter Beziehungen zwischen Akteuren, die in unterschiedlichsten sozio-kulturellen, damit auch religiösen Traditionen stehen, gilt freilich erst recht, dass die *freie Subjektivität des Menschen* den konstruktiven Ausgangspunkt möglicher äußerer Rechtsverhältnisse bezeichnet, nicht aber einen absolut feststehenden, auf wechselseitige Verbindlichkeit bauenden Rechtsanspruch.⁴⁰ Die im Zeichen der Subjektivität zu fordernde Rechtlichkeit bildet in den Beziehungen zwischen den Völkerrechtssubjekten angesichts des Fehlens einer zentralen Zwangsgewalt zunächst den *Maßstab für eigenes Verhalten*,⁴¹ das sich jederzeit am Rechtsgrundsatz einer vernünftigen, für alle gleichen Gesetzgebung, derzeit namentlich an der Charta der Vereinten Nationen, zu orientieren hat – eben so, als wäre der „allgemeine Völkerstaat“ eine reale Option darauf gerichteten politischen Handelns.⁴² Sie stellt dagegen nicht die Grundlage zwangsweise durchsetzbarer (gegenseitiger) Verhaltenserwartungen dar, die vorerst auf den Minimalkonsens des Gewaltverbots (mit seinem Vorbehalt des naturgegebenen Selbstverteidigungsrechts) beschränkt bleiben müssen (Art. 2 Nr. 4, Art. 51 UN-Charta). Selbstverständlich können Sachzwänge, etwa das Gebot größtmöglicher und möglichst effizienter staatlicher Sicherheitsgewähr (in Abwehr des Terrorismus) in eine andere Richtung weisen. Sie legen möglicherweise Ausnahmen von der im Grundsatz unabdingbaren Rechtlichkeit staatlicher Gewaltausübung im Innern wie Äußern nahe, die sich immer wieder auf das kaum zu widerlegende Argument der alternativlosen ultima ratio berufen können. In Erwägung solcher Möglichkeiten sollte man bedenken: Auf Rechtlichkeit auch nur ausnahmsweise zu verzichten, hieße den Glauben an die freie Geistigkeit des Subjekts verraten und die Hoffnung auf die Kraft und Wirkmächtigkeit dieser Idee endgültig aufgeben.

Anmerkungen

¹ C. Enders: Artikel Widerstandsrecht (J), in: W. Heun u. a. (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon, 2006, Sp. 2700 f.

² Vgl. I. Kant: Metaphysik der Sitten, in: Werke, hrsg. v. W. Weischedel, 1956 ff., Bd. IV, S. 303–634, S. 442. Zur Differenzierung zwischen der revolutionären Situation in den sich von England los-sagenden amerikanischen Kolonien einerseits und im Zentralstaat Frankreich andererseits D. Gosewinkel / J. Masing: Einführung in die Texte: Grundlinien der europäischen Verfassungsentwicklung, in: Gosewinkel / Masing: Die Verfassungen in Europa 1789 – 1949, 2006, S. 9, 15 ff.

³ Dessen Durchsetzung sich dann in der (postumen) Rehabilitie-rung der gescheiterten Widerstandskämpfer äußert.

⁴ C. Schmitt: Verfassungslehre, 1928, S. 164.

⁵ I. Kant: Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie gelten, taugt aber nicht für die Praxis, in: Werke (Fn. 2), Bd. VI, S. 146–172, 155 ff.

⁶ E.-W. Böckenförde: Sicherheit und Selbsterhaltung vor Gerech-tigkeit, 2004, S. 23 (zu Hobbes).

⁷ I. Kant: Metaphysik der Sitten, in: Werke (Fn. 2), Bd. IV, S. 303, 441, 479; hierzu H. Dreier: Naturrecht und Rechtspositivismus, in: W. Härle / B. Vogel (Hrsg.): „Vom Rechte, das mit uns geboren ist“, 2007, S. 127, 135.

⁸ G. Radbruch: Rechtsphilosophie (Studienausgabe), hrsg. v. R. Dreier / St. L. Paulson, 2. Aufl. 2003, S. 84, 85; vgl. bereits P.A. Pfi-zer: Gedanken über Recht, Staat und Kirche, 1842, Zweiter Theil, S. 32 („wo jeder beschränkenden Maasregel eine freie und allseitige Prüfung vorangegangen ist, wird wohl der tragische Fall, dass redli-che Überzeugung gegen redliche Überzeugung auf Tod und Leben kämpft, nicht vorkommen“).

⁹ Vgl. H. Kelsen: Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 107 ff.

¹⁰ Kelsen (Fn. 9), S. 102; vgl. aaO., S. 32 f.

¹¹ Oben bei Fn. 7.

¹² I. Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Fn. 12), S. 69 f., 70, 72 („Das formale Prinzip dieser Maximen ist: handle so, als ob deine Maxime, zugleich zum allgemeinen Gesetze (aller vernünftigen Wesen) dienen sollte“; zusammenfassend nochmals I. Kant: Metaphysik der Sitten (Fn. 7), Rechtslehre, S. 303, 328, 331, 332 f.

¹³ *I. Kant*: Metaphysik der Sitten (Fn. 7), Rechtslehre, S. 303, 437.

¹⁴ *D. Grimm*: Deutsche Verfassungsgeschichte (1776–1866), 1988, S. 41, 142 f.

¹⁵ Zu dieser Funktion der Menschenrechte *G.W.F. Hegel*: Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte, G. Lasson (Hrsg.), Bd. IV, 1988, S. 926 f.

¹⁶ Dazu auch *Kants* Erläuterung des „angeborene(n) Recht(s)“, wonach „*Freiheit* ... dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht“ ist, *Metaphysik der Sitten* (Fn. 7), Rechtslehre, S. 303, 345.

¹⁷ *I. Kant*: *Metaphysik der Sitten* (Fn. 7), S. 303, 347 und unten bei und in Fn. 34. Hierzu im einzelnen *C. Enders*: *Kants Recht aus Freiheit als Wegweiser im Konflikt um den Embryonenschutz*, in: *Kleszczewski u. a.: Kants Lehre vom richtigen Recht*, 2005, S. 59, 65 f.; auch *V. Gerhardt*: *Die angeborene Würde des Menschen*, in: *ders.: Die angeborene Würde des Menschen*, 2004, S. 111, 120, 132, 132 f.

¹⁸ *Kant* spricht in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (Fn. 12) von der „eigenen allgemeinen Gesetzgebung des Willens“, S. 63 f., als „*Autonomie*“, S. 69, die die „*Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur*“ begründet. *J. Lege*: *Abscheu, Schaudern und Empörung*, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 14 (2006), S. 447, 449.

¹⁹ Er nimmt einen anderen „Standpunkt“ ein und setzt sich in eine andere, freiheitsgesetzliche Ordnung der Dinge, *I. Kant*: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (Fn. 12), S. 91, 94, 95.

²⁰ Ähnlich weist *F. Schiller* darauf hin, dass diese „*Freiheit* ... schlechterdings nur moralisch, nicht physisch (ist) ... (E)s muß uns völlig gleichgültig sein, wie wir als Sinnenwesen dabei fahren, und bloß darin muß unsere Freiheit bestehen, dass wir unseren physischen Zustand, der durch die Natur bestimmt werden kann, gar nicht zu unserm Selbst rechnen, sondern als etwas Auswärtiges und Fremdes betrachten, was auf unsere moralische Person keinen Einfluß hat“, *Vom Erhabenen*, in: *Sämtliche Werke*, hrsg. v. G. Fricke und H.G. Göpfert, 9. Aufl. 1993, Band V, S. 489, 502; *Schiller* spricht in diesem Zusammenhang auch von „*moralischer Entleibung*“, *ders.: Über das Erhabene*, ebda, S. 792, 805.

²¹ *I. Kant*: *Metaphysik der Sitten* (Fn. 7), Rechtslehre, S. 303, 347: *Sich* „einen Zweck vorzusetzen, das kann durch keine äußerliche

Gesetzgebung bewirkt werden (weil es ein innerer Akt des Gemüts ist) ...“

²² G.W.F. Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Werke in zwanzig Bänden, hrsg. v. Moldenhauer / Michel, Bd. 7, 1970, § 94, Zusatz (S. 181).

²³ I. Kant: Metaphysik der Sitten (Fn. 7), S. 303, 339.

²⁴ C. Enders: Nach der Moderne? Das Risiko (rechts-)staatlicher Freiheitsorganisation, in: Behemoth. A Journal on Civilisation, Vol. 1 (2008), No. 1, S. 28.

²⁵ Näher Enders (Fn. 17), S. 59, 68 f.

²⁶ Zur Begründung einer Rechtsbefolgungspflicht *Radbruch* (Fn. 8), S. 48 in Fn. 13 und S. 78 in Fn. 2.

²⁷ Das bestätigt *Kants* Diktum, Metaphysik der Sitten (Fn. 7), Rechtslehre, S. 303, 329 f., eine Person sei „keinen anderen Gesetzen (unterworfen), als denen, die sie (entweder allein, oder wenigstens zugleich mit anderen) sich selbst gibt“. Das Herrschafts-Begründungsmodell des Gesellschaftsvertrags hält insbes. auch dieses Zustimmungserfordernis fest, vgl. I. Kant: Metaphysik der Sitten (Fn. 7), Rechtslehre, § 46, S. 303, 432. Möglicherweise bietet sich hier auch ein Anknüpfungspunkt für die das äußere Recht in seiner Anwendung tragenden, von *Lege* (Fn. 18), S. 459, vermissten positiven Gefühle, die helfen, das Recht in eine „motivationale“ Rechtskultur einzubetten, vgl. W. Stegmaier: Philosophie der Orientierung, 2008, S. 501.

²⁸ Dazu, dass heute in Art. 1 GG mit der Würde des Menschen sein „Recht auf Rechte“, d. h. seine Rechtssubjektivität ausdrücklich anerkannt ist, C. Enders: Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, S. 392, 449, 501 f.

²⁹ Zusammenfassend *Gosewinkel / Masing* (Fn. 2), S. 14 f.; vgl. auch Enders (Fn. 28), S. 279; *Grimm* (Fn. 14), S. 130.

³⁰ E. Spangenberg: Commentar über den Code Napoleon, Bd. I, Göttingen 1810, § 98 (S. 141). Gleichsinnig das *Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* von 1811 (§ 16): „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als Person zu betrachten“.

³¹ I. Kant: Kritik der praktischen Vernunft, in: Werke (Fn. 2), Bd. IV, S. 223.

³² I. Kant: Gemeinspruch (Fn. 5), S. 142

³³ I. Kant: Kritik der praktischen Vernunft (Fn. 31), S. 108, Anm.

³⁴ *I. Kant*: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Fn. 12), S. 97 f.; *ders.*: Kritik der praktischen Vernunft (Fn. 31), S. 105, 195 ff.; *ders.*: Metaphysik der Sitten (Fn. 7), Rechtslehre, S. 303, 327; *ders.*: Metaphysik der Sitten (Fn. 7), Tugendlehre, S. 303, 530 f. („Empfänglichkeit der freien Willkür für die Bewegung derselben durch praktische reine Vernunft (und ihr Gesetz) ... ist es, was wir das moralische Gefühl nennen“. Hierzu auch *Lege* (Fn. 18), S. 451 f., 455 ff.

³⁵ BVerfGE 12, 45 (54). Vgl. zum Gewissen als Gefühl *Lege* (Fn. 18), S. 456, 458.

³⁶ Vgl. *I. Kant*: Gemeinspruch (Fn. 5), S. 142.

³⁷ Dass das „moralische Gefühl“, das die subjektive Wirkung einer moralischen Gesinnung bezeichnet, in der die Willkür durch die praktischen Gesetze (innerlich) bestimmt wird, keineswegs zur Begründung der letzteren taugt und selbstverständlich „nach Verschiedenheit der Subjekte verschieden sein kann“, hat *Kant*, Metaphysik der Sitten (Fn.), Rechtslehre, S. 327, klar gesehen. Insgesamt ist es daher Frage eines „vernünftigen Glaubens“, „ein lebhaftes Interesse an dem moralischen Gesetze in uns zu bewirken“, *ders.*: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Fn. 12), S. 100 f. Diesen Glauben kann man befördern, ihn aber sicher nicht erzwingen. In BVerfGE 12, 1 (4) heißt es zur Verschiedenheit möglicher Glaubens- (und entspr. Weltanschauungs-)standpunkte und ihrer rechtlichen Anerkennung: „Das Grundgesetz hat nicht irgendeine, wie auch immer geartete freie Betätigung des Glaubens schützen wollen, sondern nur diejenige, die sich bei den heutigen Kulturvölkern auf dem Boden gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen im Laufe der geschichtlichen Entwicklung herausgebildet hat“.

³⁸ So ist eine rein glaubensmäßig-religiös definierte und in diesem Sinne nicht aufgeklärte Ordnung des individuellen und sozialen Lebens denkbar, in der sich auch die Moralität in strikter Abhängigkeit von Glaubensregeln konstituiert und nicht im Sinne freier Selbstgesetzgebung versteht.

³⁹ In diese Richtung allerdings *E.-W. Böckenförde*: Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: *ders.*: Recht, Staat, Freiheit, 1991, S. 92, 112. Kritisch *H. Kreß*: Religion im säkularen Staat, Neue Gesellschaft/Frankfurter Hefte 2006, S. 20–23; auch *S. Muckel*: Entwicklungen im deutschen Staatskirchenrecht, in: En-

nuschat u. a.: *Wirtschaft und Gesellschaft im Staat der Gegenwart*, 2007, S. 593, 610.

⁴⁰ Das wird nicht selten verkannt und führt im Namen der Würde und einer falsch verstandenen Universalität von Menschenrechten zu gefährlichen Übersteigerungen, die Art. 1 GG in Selbstbescheidung gerade vermeiden will, so etwa bei *H.-R. Reuter: Relativistische Kritik am Menschenrechtsuniversalismus*, in: ders. (Hrsg.): *Ethik der Menschenrechte*, 1999, S. 75, 84 f., 95 ff.

⁴¹ Diese Perspektive setzt zugleich ein Moralverständnis voraus, nach dem die „Sittenlehre“ eine Lehre von den (eigenen!) moralischen Pflichten ist, die insoweit zwar einem jeden mit der Achtung vor allen vernünftigen Wesen (zugleich als ihre Voraussetzung) auch Selbstschätzung gebietet, die er einfordern muss, um seine Würde nicht zu verleugnen, *I. Kant: Metaphysik der Sitten* (Fn. 7), *Tugendlehre*, § 3, S. 549 f., § 11, S. 569, eine Forderung, die der Einzelne darum auch bei anderen gewärtigen und respektieren muss, aaO, § 38, S. 601. Daraus erwächst aber kein Kanon auf Gegenseitigkeit abzielender, „durchsetzbarer“ Verhaltensregeln, vgl. *I. Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (Fn. 12), S. 62, Anm. *. Anders ist das im Recht, *ders.:* aaO, Einleitung in die Rechtslehre, §§ D und E, S. 338 f. und aaO, *Tugendlehre*, S. 303, 503, Anm. * (bei Rechtspflichten muss „auf der Wage der Gerechtigkeit das Mein und Dein, nach dem Prinzip der Gleichheit der Wirkung und Gegenwirkung, genau bestimmt werden“). Zum Ganzen *W. Stegmaier* (Fn. 27), S. 591 ff.

⁴² *I. Kant: Gemeinspruch* (Fn. 5), S. 146, 172; vgl. *ders.:* *Metaphysik der Sitten* (Fn. 7), *Rechtslehre*, § 61, S. 474.