

Musterlösung Prüfung Rechtsphilosophie (Master) vom 16. Januar 2024

Stefano Statunato

Vorbemerkungen: Die nachfolgende Lösungsskizze stellt ein Muster für die Bearbeitung der Prüfung dar. Selbstverständlich konnten die Fragen aber auch in abweichender Weise richtig beantwortet werden. Inhaltlich richtete sich die Bewertung danach, zu welchem Grad die wesentlichen, von der Vorlesung abgedeckten und für die Frage relevanten Positionen oder Argumente erwähnt, klar und präzise rekonstruiert, soweit geboten in ihrem Kontext verortet und zueinander in Beziehung gesetzt worden sind. Eigene, selbstständige Argumente, erläuternde Beispiele und Stellungnahmen wurden, wo angebracht, besonders positiv bewertet. Neben inhaltlichen Aspekten wurden auch Form und Ausdruck Ihrer Antworten berücksichtigt. Positiv bewertet haben wir namentlich sprachlich korrekt und pointiert formulierte Gedankengänge, sowie eine zusammenhängende, einleuchtend respektive überzeugend strukturierte Darstellung.

1. Nennen Sie bitte ein Beispiel für eine rechtsphilosophische Bestimmung des Inhalts des «Begriffs des Rechts». (15%)

[Gefragt war nach *einem* Beispiel. Dieser Anforderung entsprechende, substanzielle Ausführungen wurden daher besser bewertet als allfällig oberflächlich bleibende tours d'horizon.]

Ein prominentes, aus dem Mittelalter stammendes Beispiel bildet etwa die Naturrechtskonzeption von Thomas von Aquin, welcher zwischen einem ewigen Gesetz (*lex aeterna*), einem natürlichen Gesetz (*lex naturalis*), einem menschlichen Gesetz (*lex humana*) und einem göttlichen Gesetz (*lex divina*) unterschied. Menschen seien aufgrund ihrer Vernunftbegabung dazu in der Lage, das Naturrecht – verstanden als eine von menschlicher Setzung unabhängig existierende, verbindliche, unveränderliche und universal geltende normative Ordnung – zu erkennen. Letzteres sei Ausdruck des ewigen Gesetzes und dabei von allgemeiner und abstrakter Form. Der *lex humana* müsse in ihrem Verhältnis zur *lex naturalis* eine konkretisierende Rolle zukommen: Die positiven Normen des menschlichen Gesetzes sollten der Konzeption von Thomas von Aquin nach Resultat einer von den allgemeinen Prinzipien der menschlichen Vernunft ausgehenden Deduktion sein, mit dem Ziel, dem Gehalt dieses erkennbaren, aber überpositiven Rechts eine konkretere, positive, anwendbare Form zu geben. Auch wenn der *lex humana* gerade in den «naturrechtsneutralen» Bereichen ein gewisser Gestaltungsspielraum zukomme, so bilde die *lex naturalis* insbesondere für alle anderen Bereiche einen verbindlichen Rahmen: In Fällen, in welchen die *lex humana* in offenkundigem Widerspruch zur *lex naturalis* stehe, entfalle ihre verpflichtende Kraft. Sie werde zur *lex corrupta*.

2. Der UN High Commissioner for Human Rights kommentiert das Verhältnis von Armut und Würde auf seiner Webseite folgendermassen:

“Extreme poverty is currently measured as people living on less than 1.90 USD a day. This economic deprivation – lack of income – is a standard feature of most definitions of poverty. But it does not take account of the social, cultural and political impact of poverty. Besides deprivation of economic or material resources, poverty is also a violation of human dignity.”

Bitte analysieren Sie diese Passage rechtsphilosophisch. Nehmen Sie dabei insbesondere zu folgenden Problemen Stellung: Was ist der Inhalt des Rechtsbegriffs der «Menschenwürde»? Aus welchen Gründen wird angenommen, dass Menschen «Würde» besitzen? In welcher Hinsicht kann Armut Menschenwürde verletzen? (35%)

[An dieser Stelle konnte in angemessenem Masse auch auf diverse aus der Ideengeschichte stammende Würdebegründungen eingegangen werden] Würde lässt sich in erster Linie aus bestimmten, speziesspezifischen Eigenschaften des Menschen begründen, welche bei sämtlichen Individuen in qualitativ gleicher Weise vorliegen. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an Folgendes: Menschen sind dazu in der Lage, autonom und bewusst eigene Zwecke zu setzen: Sie sind Urheber zweckhafter Handlungen und folglich nicht bloss passive Objekte, sondern Subjekte, welche die Welt durch Orientierung an selbstgewählten, durch Reflexion als sinnerfüllt erkannten Zwecken gestalten und verändern und ihr Subjektsein beispielsweise auch in der Kunst zum Ausdruck bringen. Durch ihr Verständnis der Welt konstituieren sie sich als ebensolche Subjekte, welche nicht mehr bloss in den unverstandenen Ereignissen der Welt umherirren, sondern sich durch Reflexion in eine verstehende, nicht mehr vollends hilflos ausgelieferte, sondern zweckgerichtetes Handeln ermöglichende Position bringen. Menschen sind darüber hinaus in der Lage, sich bestimmten moralischen Massstäben zu unterwerfen bzw. sich an diesen zu orientieren, um sich dadurch gerade auch einer ausschliesslich etwa durch unreflektierte Antriebe etc. geprägten Existenz zu entziehen [An dieser Stelle konnte noch auf weitere in diesem Zusammenhang denkbare Eigenschaften näher eingegangen werden, z.B. Kenntnis eigener Vergänglichkeit, menschliche Gefühlswelt usw.]. Aus diesem Subjektstatus lässt sich ein allen Menschen in gleichem Masse zustehender Achtungsanspruch ableiten, welcher nach einem Schutz dieses Subjektseins verlangt. Ein weiteres Argument ergibt sich aus an Gerechtigkeitsprinzipien orientierten Überlegungen: Wenn alle Menschen ihr eigenes Leben als intrinsischen Wert verstehen – wovon mit guten Gründen ausgegangen werden kann –, so lässt sich aus den Gerechtigkeitsprinzipien der Gleichbehandlung das Gebot ableiten, dass auch sämtlichen Menschen ein entsprechender Achtungsanspruch ihrer Selbstzweckhaftigkeit zustehen soll. Man kann im Lichte dieser Prinzipien nicht davon ausgehen,

dass diese individuellen Empfindungen auch bei allen anderen Menschen in gleicher Weise vorhanden sind, um dann zum Schluss zu kommen, dass dieser Achtungsanspruch, den man sich selbst zugesteht, nicht auch den anderen Individuen zustehen soll.

Der Inhalt des Begriffs der Menschenwürde kann mithilfe der zweiten, materialen Fassung des kategorischen Imperativs von Immanuel Kant erfasst werden: «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 brauchst». Menschen wird dadurch ein spezifischer, absoluter Eigenwert attestiert. Sie bilden einen Selbstzweck und dürfen folglich weder instrumentalisiert noch objektifiziert werden. Das blosse Verbot von entsprechenden Instrumentalisierungs- oder Objektifizierungsversuchen schöpft den Gehalt der Menschenwürde aber nicht aus: Den Menschen gebührt generell ein grundlegendes Mass an Achtung, in welchem sich ihr spezifischer Eigenwert widerspiegelt [hier waren ggf. noch weiterführende Bemerkungen möglich].

Der Blick auf die spezifischen Charakteristika der konkreten Lebensumstände einer in entsprechenden Verhältnissen lebenden Person kann dabei helfen, zu verstehen, inwiefern Menschenwürde durch Armut verletzt werden könnte: Extreme Armut zwingt Menschen regelmässig zu einer Existenz, in welcher es an allem mangelt: Gesundheit, Hygiene, Nahrung, Unterkunft etc. Damit wird klar, dass Armut eine ganze Palette an Gütern bedroht, welche für ein *menschliches* Leben mit guten Gründen als unabdingbar erachtet werden – eine Wertung, welche sich auch in den diversen Grund- und Menschenrechtskatalogen manifestiert. Ihr Fehlen zwingt Individuen in vielerlei Hinsicht auch zu einem Dasein als Knechte und Mägde ihrer Umstände: Menschen können sich in einem entsprechenden Zustand beispielsweise auch dazu genötigt fühlen, ihre eigenen moralischen Überzeugungen zu verwerfen, wenn sie etwa durch illegale Handlungen versuchen, die eigene Ernährung sicherzustellen. Über diese widrigen Umstände hinaus – dies wird im dritten Satz des Zitats angedeutet – geht Armut auch mit der Gefahr einer gesellschaftlichen Ächtung, Marginalisierung und Stigmatisierung einher, welche ihrerseits eine lebensweltliche Realität schaffen, in welcher den davon Betroffenen de facto die ihnen eigentlich gebührende Achtung und Behandlung als gleichwertige Individuen durch die Mitmenschen verweigert wird.

Armut versetzt Menschen in einen Zustand, in welchem eine selbstbestimmte Existenz vielfach kaum noch möglich ist. Gerade in diesem Kontext erscheint der letzte Satz des Zitats wenig überzeugend, da er impliziert, dass «deprivation of economic or material resources» an sich noch keine Verletzung der Menschenwürde darstellt. Dies dürfte kaum zutreffen, wenn man bedenkt, dass die Möglichkeit einer autonomen, sich selbst als Zweck erfassenden Lebensführung allzu oft in erheblichster Weise vom Vorhandensein gewisser finanzieller Mittel abhängig ist. Bei einem Einkommen von 1.90.- oder weniger pro Tag dürfte der Grossteil an Aktivitäten, welche das eigene Leben bereichern und mit Sinn erfüllen, ausser Reichweite bleiben. Armut bildet ein kaum überwindbares Hindernis für die Entfaltung seiner selbst als Subjekt und Autorin des eigenen

Lebens, indem sie die realen Möglichkeiten – und damit: die Freiheit – von Individuen von vornherein vielleicht nicht komplett, aber zweifellos massiv beschränkt. Dies betrifft beispielsweise auch das eigene Verhältnis zur Politik: Die anspruchsvolle Konstituierung seiner selbst als autonomes Subjekt in politischen Dingen ist vom Vorhandensein spezifischer Bedingungen abhängig (Mindestmass an Bildung, Zugang zu Informationen usw.). Ein Leben in Armut dürfte diesen Prozess häufig verunmöglichen.

Gerade etwa in den Sozialrechten einschlägiger Grund- und Menschenrechtskataloge – sowie in der Idee des Sozialstaats per se – drückt sich demnach die Überzeugung aus, dass ein Akzeptieren dieser Umstände eine mit dem Gedanken der Menschenwürde unvereinbare, fehlende Achtung vor in Armut lebenden Individuen implizieren würde. Eine Rechtsordnung, welche Armut – trotz vorhandenen Möglichkeiten ihrer Bekämpfung – bewusst in Kauf nimmt, lässt sich kaum mit dem Gedanken der Gleichwertigkeit von Menschen als Selbstzwecke vereinbaren. Die Sicherung eines essenziellen Bestands an Lebensgütern ist folglich ein Gebot der Gerechtigkeit: Darin drückt sich der Gedanke aus, dass aufgrund ihrer Gleichwertigkeit und Selbstzweckhaftigkeit allen Menschen ein gewisses Mass an Gütern zustehen soll – und dies unabhängig davon, ob den Betroffenen eine Mitverantwortung für ihre Armut attestiert werden muss oder nicht. Fürsorge für Individuen in Armut erscheint vor diesem Hintergrund als Pflicht einer Gesellschaft, welche es ernst meint mit der Wertgleichheit der Menschen.

- 3. Nennen Sie bitte ein Beispiel aus der Ideengeschichte oder der Gegenwartsdiskussion für den Versuch, rechtsphilosophisch die gerechtfertigten Grenzen der Freiheit einer Person zu bestimmen. Nach welchen Prinzipien sollen – diesem Beispiel nach – die Grenzen der Freiheit bestimmt werden? Bitte nehmen Sie kritisch zu diesen Prinzipien Stellung. (25%)**

[Hier konnten zahlreiche unterschiedliche Beispiele diskutiert werden, z.B. insbesondere auch die einschlägigen Überlegungen von Kant] Ein einflussreicher Vorschlag stammt von John Stuart Mill: Mit der Postulierung seines «Schadensprinzips» stellte er sich auf den Standpunkt, dass die Freiheit des Einzelnen nur aus Gründen des Selbstschutzes oder zum Zwecke der Abwehr einer Schädigung von anderen eingeschränkt werden dürfe («That principle is, that the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self-protection. That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others.»). Die Legitimität entsprechender Freiheitsbeschränkungen hänge demnach davon ab, ob auf diesem Wege ein durch eine Freiheitsausübung generierter Schaden abgewendet werden könne. Unter «Schaden» verstand Mill dabei Rechtsgutverletzungen jeglicher Art, also keineswegs nur etwa finanzielle Schäden.

Positiv zu bewerten ist dabei sicherlich, dass sich im Schadensprinzip ein Bewusstsein dafür manifestiert, dass Freiheit für Menschen ein sehr hohes, schützenswertes Gut von sowohl intrinsischem als auch instrumentellem Wert bildet. Einschränkungen dieses Guts dürfen demnach nicht ohne weiteres erfolgen, sondern müssen auf einer im Lichte der dargelegten Kriterien überzeugenden Rechtfertigung basieren. Probleme ergeben sich dann allerdings etwa mit Blick auf den Begriff des «Schadens»: Wo sind in diesem Zusammenhang die Grenzen zu ziehen? Konstituiert jedes Verhalten eines Individuums, welches bei anderen Personen eine negative Empfindung auslöst, bereits einen Schaden im Sinne des harm principle? Dies überzeugt sicherlich nicht. Wenn sich in einer Bar ein Spielehasser massiv daran stört, dass am Nebentisch Poker gespielt wird, kann dies schwerlich als Schaden im relevanten Sinne gelten, welcher ein Verbot oder Unterbinden dieser Aktivität rechtfertigen könnte. Ein tauglicher Schadensbegriff setzt demnach in zweierlei Hinsicht eine gewisse, von normativen Überlegungen geleitete Objektivierung voraus: Erstens hinsichtlich der Feststellung, dass etwas mit guten Gründen überhaupt als Schaden erachtet werden kann: Dadurch werden Interessen und Empfindungen von Individuen einer Prüfung unterzogen, um festzustellen, ob es sich dabei etwa – wie im vorangegangenen Beispiel – um exotische Partikularempfindungen handelt oder ob besagte negative Empfindungen durch etwas ausgelöst wurden, was grundsätzlich objektiv nachvollziehbar und berechtigterweise als schädlich erachtet werden kann. Zweitens muss aber auch die (erfolgte) Gewichtung dieses Schadens hinterfragt werden: Die gerechtfertigte Feststellung des Vorliegens eines Schadens im relevanten Sinne setzt das Überschreiten einer gewissen Schwelle voraus. Wichtig ist dabei die Einsicht, dass nicht alles, was einen Schaden im dargelegten Sinne generiert, eine Freiheitseinschränkung ohne weiteres zu begründen vermag. Es geht um den Schutz konkreter *Rechtsgüter*. Auch im Zusammenhang mit der Frage nach der Rechtfertigbarkeit von Eingriffen in die Freiheit sind normative Überlegungen unumgebar, wie etwa das Beispiel der Meinungsfreiheit zu illustrieren vermag: Gewisse Meinungen können bei einzelnen Personen ggf. zu nachvollziehbaren, negativen Empfindungen führen. Dennoch gibt es – in einem gewissen, insb. auch durch das Strafrecht begrenzten Rahmen – gute Gründe dafür, auch solche teils schockierende bis gar verletzende Meinungsäußerungen zuzulassen. Wichtig ist in diesem Kontext sicherlich, dass nicht nur etwa Schäden materieller Art einen möglichen, im Lichte normativer Prinzipien Rechtfertigungsgrund für Eingriffe in die Freiheit von Individuen konstituieren können.

Mit Blick auf Mill liesse sich darüber hinaus auch fragen, ob das Verhindern von Schaden tatsächlich den einzigen legitimen Rechtfertigungsgrund für entsprechende Eingriffe darstellt. Unsere Rechtsordnung impliziert jedenfalls etwas anderes: Die Pflicht zur Entrichtung eines aus dem Erwerbseinkommen finanzierten Beitrags zur Stützung der diversen Sozialversicherungszweige trifft etwa auch jene Personen, welche selber aufgrund ihrer finanziellen Situation kaum jemals auf diesen Schutz angewiesen sein dürften: Damit liegt eine primär durch den Solidaritätsgedanken

rechtfertigbare Freiheitsbeschränkung vor, deren Legitimität nicht davon abhängt, ob jenen erwähnten Personen eine Mitverantwortung für einen bei anderen Personen ggf. eingetretenen bzw. noch einzutretenden Schaden attestiert werden kann oder nicht.

4. **Im 19. Jahrhundert standen in der Schweiz wie in vielen Ländern Ehefrauen unter der Vormundschaft des Ehemannes. Deswegen besaßen sie keine Verfügungsmacht über ihre Einkünfte und ihr in die Ehe eingebrachtes Vermögen. 1912 beseitigte das ZGB die eheliche Vormundschaft und schaffte volle Rechts- und Handlungsfähigkeit. Weitere Benachteiligungen von Frauen bestanden aber rechtlich und faktisch fort.**

Welche Schlüsse kann man aus diesem Beispiel zum Verhältnis von Geschlecht und Recht ziehen? Welche Theorien kennen Sie, die aus feministischer Sicht über Recht nachdenken? Welche Thesen dieser Theorien überzeugen Sie, welche nicht? (25%)

[Bei dieser Aufgabe waren sehr viele unterschiedliche Lösungswege denkbar. Die nachfolgenden Ausführungen stellen nur ein Beispiel für eine mögliche Beantwortung der gestellten Fragen dar] Das lange Zeit ausschliesslich durch Männer geprägte Recht hat Frauen über Jahrhunderte in radikaler Weise diskriminiert und eine Art «aristocracy of sex» (Harriet Taylor Mill) petrifiziert. Frauen wurden aufgrund ihres Geschlechts von Geburt an unterdrückt, was über die Ideengeschichte hinweg immer wieder auf verschiedene Weisen legitimiert wurde – vielfach etwa mithilfe willkürlicher anthropologischer Annahmen, welche die Gleichheit der Geschlechter in normativ relevanten Aspekten verleugneten. Gerade in den letzten rund 120 Jahren hat sich das Recht aber vielerorts – auch unter dem Einfluss feministischer Werke – in wesentlicher, die Gleichwertigkeit der Geschlechter ernstnehmender Weise weiterentwickelt. Zahlreiche Beispiele dürften allerdings illustrieren, dass der (teils auch überaus langsam voranschreitende) rechtliche Fortschritt keineswegs immer mit einem tatsächlichen, sich auch in der lebensweltlichen Realität der Frauen manifestierenden Fortschritt einherging. Dies verweist auf ein grundsätzliches Problem: Das Recht bildet zweifellos ein enorm wichtiges Element in der Bekämpfung von diskriminierenden gesellschaftlichen Zuständen. Diskriminierung lässt sich allerdings nicht vollends mit den Mitteln des Rechts überwinden. Benötigt wird darüber hinaus auch eine entsprechende Kultur gelebter Gleichheit, welche die rechtlichen Fortschritte mitträgt und teilweise auch vorwegnimmt. Ein entgegen einer Kultur gelebter Geschlechterdiskriminierung etabliertes, progressives Recht kann zwar ggf. in beschränktem Masse Impulse für kulturelle Veränderungen liefern, ist gleichzeitig aber nicht von der Gefahr befreit, zum Papiertiger zu werden.

Grundsätzlich kann man grob zwischen drei Strömungen in den feministischen Theorien unterscheiden: Gleichheitsorientierte Ansätze (z.B. Mary Wollstonecraft, Olympe de Gouges oder Harriet Taylor Mill) betonen die Gleichheit der Geschlechter in normativ relevanten Aspekten. Jene menschlichen Eigenschaften seien aufgrund dieser Feststellung folglich – so die entsprechende Ansicht – nicht dazu geeignet, politische oder rechtliche Ungleichstellung zu rechtfertigen. Wichtig ist dabei, dass den bis dahin primär von Männern erarbeiteten ethischen Prinzipien nicht pauschal die inhaltliche Sinnhaftigkeit abgesprochen wird: Gefordert wird primär, dass diese Prinzipien auch in gleicher und konsequenter Weise auf Frauen angewendet werden sollen. Anders die differenzorientierten Ansätze: Sie betonen primär die Unterschiede zwischen den Geschlechtern. Die Anwendung jener von Männern erarbeiteten Ethikkonzepte auf Frauen lehnen sie ab, da der Gehalt einschlägiger Konzepte einer spezifisch männlichen Denkweise entspringe. Gefordert werden stattdessen etwa die Schaffung neuer Moralsysteme oder z.B. auch die Schaffung einer getrennten, d.h. spezifisch weiblichen bzw. männlichen Ethik. Die dritte identifizierbare, stark von der Postmoderne beeinflusste Strömung feministischer Theorien beschäftigt sich primär mit der Dekonstruktion von Geschlechterrollen bzw. Geschlechteridentitäten.

Besonders die Prämissen der differenzorientierten Ansätze erscheinen angreifbar. Es trifft zwar zweifellos zu, dass es partiell wesentliche Unterschiede hinsichtlich der jeweiligen Erfahrungsräume der diversen Geschlechter gibt. Das Erkennen dieser Realität ist auch mit Blick auf das Rechtssystem wichtig, um durch eine entsprechende Sensibilisierung für diese Unterschiede zu differenzierteren rechtlichen Lösungen finden zu können. Diese wichtige Einsicht hat allerdings nichts gemein mit der Annahme diverser differenzorientierter Ansätze, wonach es z.B. eine spezifisch männliche bzw. weibliche Denkweise oder radikal unterschiedliche, je nach Geschlecht variierende Empfindungsformen gibt. Dafür sprechen kaum gute Gründe. Gerade die von Frauen verfassten Schriften der gleichheitsorientierten Ansätze konstituieren in diesem Zusammenhang einen schwer zu entkräftenden Gegenbeweis. Die darin auffindbaren Ausführungen und Argumente sind sowohl Frauen als auch Männern als rational erschienen, ihre moralischen Urteile überzeugten Menschen unabhängig von der Zugehörigkeit entsprechender Personen zu einem spezifischen Geschlecht. Auch die in den genannten differenzorientierten Ansätzen teils vertretenen Annahmen, wonach sich Männer etwa durch eine ausgeprägtere Gerechtigkeitsorientierung auszeichnen würden, Frauen hingegen eine vergleichsweise stärkere Neigung zur Fürsorge hätten, überzeugen kaum – man denke in diesem Zusammenhang nur etwa an Kant, welcher in der Beförderung der Glückseligkeit anderer als einzige Tugendpflicht identifizierte.

Überzeugender erscheinen die Ansichten, welche in den gleichheitsorientierten Ansätzen postuliert werden: Es gibt in der Tat keine guten Gründe für die Annahme, in normativ relevanten Bereichen bestünden wesentliche Unterschiede zwischen den Geschlechtern. Die lange Zeit

aufrechterhaltenen, sich spezifisch auf die «Natur» der Frauen beziehenden Annahmen, mithilfe welcher eine radikale Ungleichbehandlung und Diskriminierung gerechtfertigt wurden, erscheinen nicht erst aus heutiger Sicht geradezu absurd. Entsprechend konsequent mutet es an, mit Blick auf die geschlechtsübergreifend als überzeugend erachteten ethischen Prinzipien zu verlangen, dass selbige auch wirklich auf sämtliche Menschen konsequent angewendet werden sollte – unabhängig vom Geschlecht. Davon ausgehend kann von den gleichheitsorientierten Ansätzen eine wichtige, reformorientierte immanente Rechtskritik erarbeitet werden, welche Recht nicht per se als etwas intrinsisch Patriarchales, einer spezifisch männlichen Rationalität Entspringendes geringschätzt, sondern das Rechtssystem durch kritisches Verweisen auf (offen oder verdeckt) einseitig benachteiligend wirkende Normen über konkrete Mängel aufklären kann. Damit kann diese Kritik – welche das Recht folglich gerade auch als Instrument zur Beseitigung von Diskriminierung und Ungleichheit auffasst – einen fundamentalen Beitrag zur Erhaltung und Entwicklung eines Rechtssystems leisten, welches zentrale normative Prinzipien nicht mehr verletzt, sondern umfassend achtet.