

Lösungsskizze Prüfung „Rechtstheorie“ vom 1. Juli 2021

Nicole Nickerson

Vorbemerkung: Die nachfolgende Lösungsskizze stellt ein Muster für die Bearbeitung der Prüfung dar. Wo sie bestimmte Antworten angibt, sind diese als beispielhaft zu verstehen, d.h. die Fragen konnten auch in abweichender Weise richtig beantwortet werden und es wurden auch nicht unbedingt Antworten in der dargestellten Ausführlichkeit oder Detailliertheit erwartet, um die volle Punktzahl zu erhalten.

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 zu einander in Beziehung gesetzt worden sind. Eigene selbstständige Argumente, erläuternde Beispiele und Stellungnahmen wurden, wo angebracht, besonders positiv bewertet. Neben inhaltlichen Aspekten wurden in geringerem Ausmass 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.

Aufgrund der Massnahmen gegen Covid-19 fand die Prüfung in diesem Semester online statt, war *open book* und baute auf der Interpretation eines längeren Textausschnitts auf. Textverständnis, Verständnis und Anwendung behandelte rechtsphilosophischer Theorien, Argumentationskompetenz, sinnvolle Strukturierung und präzise Formulierung der Antworten waren daher die zentralen Bewertungskriterien, während mit der blossen Reproduktion von Wissen viel weniger zu punkten war, als in vergangenen Semestern. Wichtig war, eigene geistige Leistung zu zeigen, indem man die Fragen unter Bezugnahme auf den Textausschnitt diskutierte. Wer insbesondere längere Passagen aus alten Musterlösungen, Folien oder Büchern kopiert, verpasst eine Gelegenheit, eigene Fähigkeiten zu zeigen. Abschreiben ist nicht nur als Plagieren untersagt, sondern auch ungeeignet, eigenes Verständnis, Anwendungs- und Argumentationskompetenz zum Ausdruck zu bringen. Die Bewertung reflektiert dies.

Es muss generell vermerkt werden, dass die Prüfung dieses Jahr ungewöhnlich schlecht gelöst wurde. Auch wurden einige Plagiatsfälle aufgedeckt, welche sehr plump und offensichtlich begangen wurden, bspw. durch das Kopieren von Wikipedia-Einträgen oder vergangenen Musterlösungen. Wir raten Studierenden sich der Tatsache bewusst zu sein, dass sich ein solches Fehlverhalten sehr einfach aufdecken lässt und dass die Konsequenzen schwerwiegend sind.

Aufgaben

1. Bitte fassen Sie den Text zusammen (10 %)

Generell lag zum Teil das Problem vor, dass Studierende widersprüchliche Zusammenfassungen verfassten und die Kernaussagen nicht lokalisieren konnten. Auch Interpretationsarbeit wurde hier nicht bepunktet, da eine Zusammenfassung nur inhaltliche Wiedergabe beinhaltet.	10P
Nachfolgend eine beispielhafte Lösung: Dieser Text von Rousseau befasst sich mit der Frage nach der Legitimation einer Rechtsordnung und argumentiert dafür, dass dafür andere Gründe als die blosse Macht der Stärkeren ausschlaggebend sein müssen. Zu Anfang des Textes erläutert Rousseau, dass die Stärke mächtiger Personen erst dann wirklich absolut sei, wenn sie in Form von rechtlichen Normen, die sowohl Rechte der Starken als auch Pflichten der Schwachen kodifizieren, festgelegt sei. Das sogenannte «Recht des Stärkeren» beruhe daher darauf, dass die Stärke auch die Macht beinhaltet, das Recht zu bestimmen. Für die Begründung dieser Position sei es aber zuerst notwendig zu definieren, was Stärke überhaupt sei. Rousseau bezeichnet sie darauf als natürliches Vermögen einer Person, das Weichen vor welcher vor allem ein unfreiwilliger Akt der Notwendigkeit sei. Im zweiten Teil des Textes wird sodann erläutert, dass die Annahme eines «Rechts des Stärkeren» in einem widersprüchlichen Nonsens resultiert, da die Grundlage der Stärke als Legitimierung des Rechts stets wieder die Möglichkeit der eigenen Aufhebung beinhaltet. Recht wäre in diesem Sinne immer nur so lange «Recht», wie es nicht durch eine noch stärkere Person übertrumpft werden kann. Somit wäre jeder Bruch von Recht	

<p>gleichzeitig wieder selber ein neues Recht, nämlich das Recht des Stärkeren. Aufgrund dieser Widersprüchlichkeit kommt Rousseau zum Schluss, dass in solchen Fällen genau kein Recht vorliegt, denn in einem unabdingbaren Zwang zu Gehorsam erübrigt sich jede Pflicht dazu. Das «Recht des Stärkeren» ist daher kein «Recht» im eigentlichen Sinne.</p> <p>Der Schluss des Textes rundet diese Erkenntnis noch einmal ab. Es wird wiederum der Selbstwiderspruch eines «Rechts des Stärkeren» aufgezeigt, denn eine Vorschrift der Stärke zu weichen wäre überflüssig, solange man ihr gezwungenermassen weichen muss. Zusätzlich dazu argumentiert Rousseau ebenfalls, dass ein Zusammentreffen zwischen stärkeren und schwächeren Personen keine Pflicht der schwächeren zu Gehorsam begründet, da das normative Element fehlt.</p>	
--	--

2. Bitte nehmen Sie kritisch zu den Aussagen im Text Stellung: Kann es ein Recht der Stärkeren geben? (30%)

<p>Vielfach fehlten hier Begründungen und Bezüge zur Ideengeschichte. Blosser Behauptungen gaben sehr wenig Punkte. Auch muss angemerkt werden, dass die zentrale normative Komponente von sehr vielen Studierenden nicht erkannt wurde. Blosser Gewalt begründet keine Legitimität und Hinweise auf autoritäre Regime in der Geschichte sowie der Gegenwart begründen kein normatives «Recht», sondern blosser faktische Durchsetzungsmacht von sog. Stärkeren.</p> <p>Nachfolgend eine beispielhafte Lösung:</p> <p>Argumente FÜR ein Recht der Stärkeren</p>	<p>30P</p>
<p>Ein Recht der Stärkeren wurde ideengeschichtlich auf mehrere Arten immer wieder vertreten, sei dies als bewusste Aussage einer Theorie oder durch die un-/nicht direkt beabsichtigte Konsequenz vertrittener Positionen.</p>	
<p><u>Variante: Hobbes</u></p> <p>Nach Thomas Hobbes sind die Menschen im <u>Naturzustand</u> auf ihren Selbsterhalt bedacht. Jede Person hat ein <u>Anrecht auf alle Güter</u> und versucht dementsprechend auch, diesen Anspruch <u>egoistisch</u> durchzusetzen. Daher ist der Naturzustand vom <u>Krieg aller gegen alle</u> geprägt. Nach Hobbes gibt es <u>keine moralischen Regeln, die unabhängig von absoluten Autoritäten Geltung beanspruchen könnten</u>, sondern nur Klugheitsregeln (im Sinne von angezeigten Ratschlägen) ohne weitere Verbindlichkeit. Im Naturzustand gilt folglich ein Recht der Stärkeren, da es einzig darauf ankommt, wer sein oder ihr Anrecht auf Güter mit Macht und Gewalt durchsetzen kann.</p> <p>Um sich selbst zu schützen, sei es laut Hobbes für alle Menschen folglich ein sinnvoller Schritt, sich mittels eines <u>Gesellschaftsvertrags</u> zu einer geordneten Gesellschaft zusammenzuschliessen. Das Ziel der lückenlosen Sicherheit soll dadurch erreicht werden, dass die Vertragsteilnehmer alle Herrschaftsrechte auf einen <u>Souverän, den Leviathan, übertragen, der in der Folge ungebunden und unkontrolliert herrschen kann</u>. Seine Macht gilt praktisch unbegrenzt: Er verfügt über fast alle Güter einer Gesellschaft und tritt in allen Belangen (sogar der Religion) als letzte Entscheidungsinstanz auf. <u>Der Leviathan wird daher teilweise durch ein Recht der Stärkeren begründet</u>: er oder sie genießt alleine aufgrund ihrer Vormacht diese absolute Stellung (und nicht bspw. durch weitere normative Begründungen).</p>	
<p><u>Weitere Varianten</u></p> <p>Weitere Theorien innerhalb der Ideengeschichte lassen sich auch zur versuchten Begründung eines Rechts der Stärkeren heranziehen, bspw. evolutionstheoretische Bezüge zum sog. <i>survival-of-the-fittest</i> (vgl. auch Sozialdarwinismus). Hierfür wurde bei entsprechend korrekten Ausführungen ebenfalls Punkte vergeben. Der Schwerpunkt lag v.a. auf der Erkenntnis der Studierenden, dass es hauptsächlich um faktische Beherrschbarkeit ohne entsprechende normative Begründung geht.</p>	

Argumente GEGEN ein Recht der Stärkeren	
<p>Ein Recht der Stärkeren kann mit verschiedenen Argumenten abgelehnt werden, sei dies durch die von Rousseau dargelegte Selbstwidersprüchlichkeit oder auch durch weitere normative Argumente, die dagegen vorgebracht werden können.</p>	
<p><i>Variante 1: Rousseau</i></p> <p>Der Textauszug von Rousseau zeigt primär die <u>Selbstwidersprüchlichkeit</u> eines Rechts der Stärkeren auf, da jedes mit Stärke etablierte «Recht» stets <u>auch wieder durch eine neue Stärkedemonstration abgeschafft und durch ein neues ersetzt werden könnte</u>. Da ein Recht der Stärkeren damit nur auf faktischem Zwang beruht, hat es <u>keine normative Qualität</u>. Normative Qualität muss eine Rechtsbegründung aber besitzen, vor allem dann, wenn sie ein <u>staatliches System legitimieren</u> soll. Rousseau betont in diesem Zusammenhang auch, dass ein sogenanntes Recht der Stärkeren <u>keine «sittliche Verpflichtung» beim Individuum</u> erzeugt. Das Weichen vor demonstrierter Stärke, bspw. wenn eine Person ihre Geldbörse bei Bedrohung mit einer Waffe herausgibt, erzeugt <u>kognitiv keine Pflicht, also kein Sollen</u>, dass dies nun getan werden soll, da es moralisch richtig ist. Im Gegenteil, die Geldbörse würde in einem solchen Fall höchstwahrscheinlich <u>entgegen einem solchen Sollen</u> herausgegeben werden: <u>Angst erzeugt Gehorsam</u>, auch wenn eine Person sich dem Unrecht des Raubs bewusst ist. Dementsprechend ist Rousseau beizupflichten, wenn er das Weichen vor Stärke <u>als «Akt der Notwendigkeit, nicht des freien Willens»</u> oder <u>«allenfalls ein Akt der Klugheit»</u> bezeichnet. <u>Zwang kann niemals als Grundlage</u> eines individuellen Sollens dienen, da dieses – wie Kants Theorie bspw. darlegt – aus <u>der Autonomie des Menschen</u> entspringt.</p> <p>Aus Rousseaus Argumenten in diesem Textauszug ergeben sich weiter wichtige Einwände gegenüber traditionellen Positionen eines Rechts des Stärkeren. Dass man <u>nur gesetzmässiger Macht gegenüber zu Gehorsam verpflichtet</u> sei stellt eine <u>wichtige Differenzierung</u> zu bspw. Hobbes' <u>Gesellschaftsvertragstheorie</u> dar. Rousseau geht ähnlich wie Hobbes von einem <u>Naturzustand natürlicher Freiheit</u> und eines Rechts auf alles aus, doch er schliesst daraus anders als Hobbes auf die <u>Notwendigkeit von Vereinbarungen aller Menschen</u> für die Begründung eines legitimen Staates. Gegen Hobbes kann man hierzu einwenden, dass ein Krieg aller gegen alle <u>nicht zwingend zu Gehorsam gegenüber dem Leviathan</u> führen muss. Argumente des Sozialdarwinismus und der Evolutionstheorie vermögen ebenfalls nicht zu überzeugen, da <u>selbst deskriptiv vorhandene Stärke</u> – wenn sie dies denn überhaupt ist – <u>nicht automatisch zur normativen Begründung</u> deren Vormacht führt. Schliesslich ist auch die Verschmelzung von Recht und Gewalt in der Postmoderne analytisch unplausibel, da die bloße Existenz historischer Machtstrukturen <u>nicht notwendigerweise deren Legitimität oder Illegitimität</u> begründet.</p>	
<p><i>Variante 2: Verbindungstheorien und Naturrecht</i></p> <p>Argumente gegen ein Recht der Stärkeren lassen sich auch aus sogenannten <u>Verbindungstheorien</u> begründen, welche für eine <u>notwendige Verbindung zwischen Recht und Moral</u> plädieren. Die Annahme, dass Recht und Moral miteinander verbunden seien, war vor allem in der <u>Naturrechtstradition</u> sehr einflussreich. Naturrecht beinhaltet die <u>Kernthese</u>, dass eine <u>unabhängig von menschlicher Setzung geltende, unveränderliche, für Menschen erkennbare normative Ordnung</u> existiert, die sich <u>jenseits des positiven Rechts</u> verschiedener staatlichen Systeme befindet. Eine solche normative Ordnung wurde <u>historisch oft religiös erklärt, aber sie ist auch gut säkular begründbar</u>, bspw. durch die in der Aufklärung formulierte Kraft der <u>Vernunft</u>. Naturrecht ist so gesehen also eine <u>normative Ordnung moralischer Gebote</u>, die neben geltendem staatlichen Recht existiert und so oft auch <u>legitimierend für dieses wirken</u> kann. Moderne Verbindungstheorien vertreten sodann die Ansicht, dass Recht und Moral – als eben diese überragende normative Ordnung – <u>notwendigerweise miteinander verbunden seien, da das Recht als Normsystem einen Anspruch auf Richtigkeit erhebe und somit in der Pflicht sei, seine Geltung auch moralisch zu</u></p>	

<p><u>begründen</u>. Die wohl berühmteste Variante einer solchen Verbindungstheorie ist die <u>Radbruch'sche Formel</u>, welche im Zusammenhang mit NS-Recht argumentiert, dass positives Recht nur solange gelten könne wie es nicht <u>gegen fundamentale Gerechtigkeitsprinzipien</u> verstosse. Sobald es dies täte, würde es in der Folge zu Nicht-Recht. Die Verbindungstheorien stehen so im Gegensatz zu Positionen des <u>Positivismus</u> und der <u>Trennungsthese</u>, welche für eine strikte Trennung zwischen Recht und Moral eintreten.</p> <p>Die Vertretung einer Verbindungstheorie und einer naturrechtlichen Position bezüglich Legitimierung einer Rechtsordnung bildet in der Regel bereits <u>an sich eine Absage gegenüber einem Recht der Stärkeren</u>. Wie von Rousseau im Textabschnitt gesagt, ist eine Person nur gesetzmässiger Macht gegenüber zu Gehorsam verpflichtet, und eine <u>solche Gesetzmässigkeit ergibt sich aus einer normativen Ordnung</u>, die jenseits des positiven Rechts verschiedener Systeme Gültigkeit geniesst. Physischer Zwang und Stärke alleine können aber keine normativen Gebote begründen, da sie keine kognitive Verpflichtung in einem Individuum schaffen (<i>vgl. hierzu Variante 1</i>).</p>	
<p><u>Variante 3: Subjektive Rechte und Wert des Menschen</u></p> <p>Das Prinzip der <u>Menschenwürde</u> lässt sich ebenfalls gegen ein Recht der Stärkeren anbringen.</p> <p>Die Idee, dass jedem individuellen Menschen ein <u>spezifischer Eigenwert</u> zukommt, der durch das Recht und in jedem staatlichen System respektiert werden muss, lässt sich <u>nicht mit einem Recht der Stärkeren vereinbaren</u>. Die einzelne Person wäre bei einem Recht der Stärkeren komplett der <u>Willkür der Gewaltwilligen und der Machthabenden ausgeliefert</u>, denn Respekt wäre einer, ob natürlich oder gesellschaftlich, <u>schwächer gestellten Person nicht geschuldet</u>, wenn sie diesen nicht durch eigene Gewalt durchsetzen könnte. Somit würden schwächere Personen schnell zum <u>blossen Mittel des Machterhalts</u> degradiert werden, denn <u>jede Form der Behandlung und Unterdrückung wäre erlaubt</u>, solange damit das Recht der Stärkeren durchgesetzt würde. Die Menschenwürde sagt aber genau aus, dass <u>alle Menschen ein Recht auf Respekt unabhängig ihrer persönlichen Durchsetzungskraft besitzen</u>, da sie laut Kants <u>Selbstzweckformel</u> – dem <u>kategorischen Imperativ</u> – immer als <u>Zweck-in-sich-selbst und niemals nur als blosses Mittel</u> behandelt werden dürfen. Aufgrund dieser normativen Wertposition der Menschen kommen ihnen <u>grundsätzlich subjektive Rechte zu</u>, welche gegenüber jeder anderen Position Gültigkeit behalten – auch gegenüber Stärkeren.</p> <p>Kants Selbstzweckformel ist im Weiteren nicht einfach ein axiomatisch statuiertes Prinzip, sondern sie wird in seiner komplexen Theorie eingehend rational begründet und anhand normativer Argumente ausdifferenziert. Elemente seiner Theorie zur Menschenwürde beinhalten unter anderem seine Ideen bezüglich Äquivalenzbeziehungen bei Preis und Würde, seine Überlegungen bezüglich der menschlichen Fähigkeit zur Orientierung am Moralgesetz, der praktischen Vernunft sowie dem entsprechenden Freiheitsgebrauch. Vgl. dazu weiter die Ausführungen unter Aufgabe 4.</p>	
<p><u>Weitere Varianten</u></p> <p>Weitere rechtstheoretische Konzepte und Ideen wurden entsprechend ihrer Korrektheit, Reflexion und Anwendung auf die Fragestellung bepunktet. Zentral für diese Frage war vor allem die Erkenntnis der Studierenden, dass Legitimität ein normatives Element braucht und sich nicht bloss aus faktischer Beherrschbarkeit begründen kann.</p>	

3. Wie lässt sich aus Rousseaus eigener Sicht die Legitimation politischer Macht begründen? Welche Stärken, welche Schwächen hat diese Theorie? (30%)

<p>Diese Frage wurde generell besser gelöst. Allerdings fehlten oft detaillierte Ausführungen zu Rousseaus Konzeption des Naturzustandes sowie eine kritische Reflexion desselben.</p>	<p>30P</p>
---	-------------------

<p>Nachfolgend eine beispielhafte Lösung:</p>	
<p>Rousseaus Gesellschaftsvertragstheorie</p>	
<p>Rousseaus eigener Versuch politische und rechtliche Macht zu legitimieren, unternimmt er in seiner <u>Gesellschaftsvertragstheorie</u>.</p> <p>Generell dienen Gesellschaftsvertragstheorien der Legitimation von Staatssystemen: Zwischen den <u>Mitgliedern einer Gemeinschaft</u> wird ein (fiktiver oder <u>historisch realer</u>) Vertrag geschlossen, um aus einem Naturzustand in eine geordnete Gesellschaft überzutreten. Der Vertragsinhalt begegnet den Mängeln, die den <u>Naturzustand</u>, welcher selbst durch bestimmte menschliche Eigenschaften geprägt ist, charakterisieren. Dabei kann ein Vertragsschluss in der <u>Form eines Gesellschafts-, Herrschafts- oder Regierungsvertrags ergehen</u>, je nachdem, ob ein grundsätzlicher Zusammenschluss zu einer Gesellschaft, die Übertragung von Macht auf eine Regierung oder die Unterwerfung unter einen (absoluten) Herrscher beabsichtigt wird. Je nach Ausgangslage werden andere Staatsmodelle gewählt. Gleichzeitig werden den <u>Vertragsteilnehmern auch unterschiedliche Gründe zugeschrieben</u>, die sie zu ihrer Zustimmung motivieren (z.B. Sicherheit der Güter, moralische Gebotenheit etc.).</p> <p>Rousseaus Gesellschaftsvertrag ist daher ebenfalls die Konsequenz einer spezifischen Auffassung der Menschheitsgeschichte: Ursprünglich sei der <u>Mensch im Naturzustand gut sowie von einer amour de soi (Selbstliebe) und Mitleid</u> mit seinen Mitmenschen angetrieben gewesen. Menschen haben hier, wie bei Hobbes, das <u>Anrecht auf alles und sind freie Wesen</u>. Zivilisationsschübe hätten allerdings zu Eigentum und dadurch zur Etablierung von Ungleichheiten zwischen den Individuen geführt: Das Produkt der <u>Vergesellschaftung sei eine Institutionalisierung dieses ungerechten Zustandes sowie die Ausbildung einer asozialen Eigenliebe (amour propre)</u>. Dieser Prozess sei aber nur durch einen entsprechenden <u>gesellschaftlichen Zusammenschluss wieder umzukehren</u>. Die gewählte Staatsform orientiert sich dabei an Faktoren wie der Grösse und wirtschaftlichen Prosperität eines Staates. Rousseau formuliert Widersprüchliches zu der Frage, ob der Souverän die Güter der Einzelnen zu respektieren habe. Diese inhaltliche <u>Orientierung am Allgemeinwohl kommt auch in der volonté générale</u> zum Ausdruck, die im Unterschied zur <u>volonté de tous nicht durch private Einzelinteressen, volontés particulières, verfälscht, sondern immer richtig ist</u>. Weitere Elemente der Rousseau'schen Staatslehre stellen die Instrumentalisierung der Zivilreligion zur Stabilisierung einer Gesellschaft und die Erlaubnis zur Täuschung des Volkes bei Bedarf dar.</p>	
<p>Stärken von Rousseaus Theorie</p>	
<p>Ein Gesellschaftsvertrag ist als <u>Legitimationsfigur oder bildliche Darstellung</u> zur allgemeingültigen Begründung abstrakter Prinzipien aufzufassen. Rousseaus Theorie soll daher <u>keine historische Wirklichkeit</u> abbilden, sondern die Genese legitimierender Normen verständlich machen. Fortschrittlich erscheint zunächst die <u>Säkularisierung und Rationalisierung</u> der Herrschaftsbegründungen, da auf religiöse, traditionale oder reine machtorientierte Argumente verzichtet wird. Vielmehr wird auf die <u>Interessen der Einzelnen Rücksicht genommen</u>, somit das Individuum und seine Bedürfnisse sowie die <u>Gleichheit aller Menschen</u> in das Zentrum der Überlegungen gestellt. Durch die Koppelung an menschliche Güter und Rechte als entscheidende Kriterien zur Bestimmung des Vertragsinhalts sollen <u>Prinzipien mit universellem Geltungsanspruch gefunden werden</u>. Einladend an Rousseaus Theorie ist auch seine <u>Bezugnahme auf positive Eigenschaften von Menschen im Naturzustand</u>, namentlich die Liebe gegenüber dem eigenen Wesen sowie die Empathie und Verbindung zu Mitmenschen. Es wird so die <u>Verantwortung von Menschen als natürlich sozialen Wesen betont</u>, welche einander nicht bloss gegenseitig beherrschen und sich gegeneinander durchsetzen wollen, sondern im Gegenteil ein <u>Bedürfnis nach emotionalen Bindungen und Gemeinschaft</u> verspüren.</p> <p>Ungeklärt bleiben jedoch Gründe der normativen Bewertung und Verbindlichkeit dieses menschlichen Naturzustandes, sowie die Stellung von Individuen in der <u>volonté</u></p>	

<i>générale</i> . Diese Fragen verweisen schlussendlich auf eine Begründungsebene und damit verbundene normative Prinzipien jenseits des Vertragsschlusses selbst.	
Schwächen von Rousseaus Theorie	
<p>Gesellschaftsvertragstheorien sind generell vielerlei Kritik ausgesetzt gewesen. So wurde etwa eingewandt, dass es nicht möglich sei, das menschliche Wesen im Naturzustand aufgrund der <u>Wandelbarkeit der menschlichen Natur</u> zu charakterisieren, oder dass dies in <u>verkürzter Weise</u> erfolge. Gegen Rousseau lässt sich fragen, ob es nicht durchaus <u>moralische Massstäbe für den Umgang von Menschen</u> miteinander im Naturzustand gibt und daher etwas <u>mehr vorliegt als blosse Eigenliebe und Mitleid</u>. Oftmals wird der Naturzustand gerade auch aus strategischer Sichtweise so beschrieben, dass ein vorher <u>schon bestimmtes Staatsmodell gerechtfertigt</u> werden kann. Rousseaus Staatsphilosophie resultiert so auch in der <u>vollkommenen Veräusserung des Individuums an das Gemeinwesen</u>, denn die <i>volonté générale</i> bildet keinen Konsens verschiedener gleich respektierter Individuen ab, sondern repräsentiert eher eine Art von der einzelnen Person unabhängige richtige Lösung, die sich unabhängig einzelner Individuen herauskristallisiert.</p> <p>Gesellschaftsvertragsschlüsse entsprechen zudem nicht historischen Gegebenheiten: Der <u>Vertrag ist fiktiver Natur</u> und es liegt weder eine <u>reale noch konkludente Zustimmung</u> der Bürgerinnen und Bürger (sowie auch nachfolgender Generationen) vor. Gleichzeitig wird nicht geklärt, <u>weshalb sich Menschen auch dann an gesellschaftliche Normen halten sollten</u>, wenn ein Vertragsbruch ungestraft möglich wäre (<i>Free-Rider-Problem</i>). Es gilt grundsätzlich, dass die Genese eines Rechtssystems <u>nicht mit den Gründen für dessen Geltung verwechselt</u> werden darf.</p>	
Ev. Vergleich mit weiteren Gesellschaftsvertragstheorien	
Rousseaus Theorie besitzt auch Schwächen und Stärken im Vergleich mit anderen Gesellschaftsvertragstheorien. Ein direkter Vergleich mit diesen wurde entsprechend bepunktet, solange der Zusammenhang zur ursprünglichen Frage bestehen blieb.	

4. Was ist aus Ihrer Sicht die Quelle der Legitimität von Staat und Recht? (30%)

Vielfach fehlten hier Begründungen und Bezüge zur Ideengeschichte. Blosse Behauptungen zu bspw. Demokratie oder Volkssouveränität gaben sehr wenig Punkte, da begründende Argumente im Zentrum standen.	30P
Nachfolgend eine beispielhafte Lösung:	
Legitimation von Staat und Recht durch verschiedene Theorien	
<p>Die Begründung der Legitimität von Staat und Recht war anhand einer Vielfalt verschiedener Theorien möglich. Infrage kamen bspw. Ausführungen und Überlegungen zu Gerechtigkeit, Menschenrechten, Menschenwürde, Freiheit bzw. Autonomie sowie deren Zusammenhang zur Demokratie. Für diese Begründungen konnten die Studierenden bspw. auf Kant, Dworkin, Habermas oder Rawls zurückgreifen. Gefragt waren begründete Argumente, keine blossen Behauptungen. Im Folgenden werden zwei möglich Antwortvarianten skizziert.</p>	
<u>Variante 1: Menschenwürde – Kant</u>	
<p><u>Moderne Verfassungsstaaten</u> werden vielfach durch das Prinzip der Menschenwürde legitimiert. Der Kern der Idee der Menschenwürde ist, dass <u>Menschen einen spezifischen Eigenwert besitzen</u>, der es gebietet, ihnen mit einer Achtung zu begegnen, die sie vor bestimmter Behandlung schützt.</p> <p>Die bekannteste Theorie zur Begründung der Menschenwürde stammt von <u>Kant</u>, welcher die Reflexion der menschlichen Würde zu einem Höhepunkt vorangetrieben hat. Die Bestimmung des Begriffs der Würde des Menschen nimmt gemäss seinem Ansatz ihren Ausgang in der <u>Differenzierung zwischen Preis und Würde</u>. Es gibt Dinge, die in einer <u>Äquivalenzbeziehung</u> zu anderen Dingen stehen. Diese haben einen <u>Preis</u>, weil ihr Wert in Bezug auf die Vergleichsobjekte messbar ist. Daneben gibt es aber auch solche,</p>	

die nicht in eine messbare Beziehung zu anderen Dingen gesetzt werden können. Diese sind somit über alle Preise erhaben und ihnen kommt eine Würde zu. In der zweiten Fassung des kategorischen Imperativs wird genauer bestimmt, welche ethischen Folgerungen sich aus der Idee der Würde ergeben. Der Kern ist die Idee, dass Menschen einen Zweck an sich, einen Selbstzweck bilden, dessen Wertstatus von keinem anderen Zweck abgeleitet wird. Kant formuliert deshalb: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als auch in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloss als Mittel brauchst.“ Diese Formulierung bildet eine wichtige Basis zur Bestimmung der Menschenwürde. Nur wenn der Mensch immer zugleich als Selbstzweck behandelt wird, ist die Achtung seiner Würde gewährleistet. Wird er dagegen bloss als Mittel gebraucht, bedeutet dies eine Verletzung seiner Würde. Dieser Anspruch des Menschen stammt nach Kant aus der Fähigkeit an der Orientierung am Moralgesetz, der praktischen Vernunft und dem entsprechenden Freiheitsgebrauch, der Autonomie. Kant rechtfertigt diese Begründungen auf vier verschiedenen Wegen: (1) Die moralische Gesetzgebung müsse unbedingten Wert haben, da sie selbst bestimme, was einen Wert habe, und deswegen nicht von einer anderen wertsetzenden Instanz abhängen könne (anderenfalls würde sich ein infiniter Regress eröffnen). Es sei ausserdem Merkmal des moralischen Gesetzes, unbedingte zu sein, und nur das Unbedingte könne letzte Zecke setzen. (2) Allein die Moralität ermögliche es den Menschen, Mitglied im Reich der Zwecke, also einer moralisch in ihren Zwecken koordinierten Gemeinschaft zu sein. (3) Das Erlebnis der Moralität, der Fähigkeit, sich an ihren Geboten gegen die eigenen Neigungen zu orientieren, sei mit einem Erlebnis des Wertes der Menschen verbunden. (4) Durch die Freiheit werde ein Menschsein jenseits des phänomenal Erfahrbaren erschlossen. Die Menschenwürde stammt für Kant aus der verborgenen Majestät des homo noumenon.

Variante 2: Demokratie und Diskurstheorie

Die Diskurstheorie, welche vor allem mit Habermas verbunden wird, wird heute vielfach als vielversprechende Begründung von Demokratie benannt. Diese Theorie beruht in vielen Teilen auf Habermas' spezifischer Konzeption von Vernunft, welche nicht im aufklärerischen Sinne als reflektierendes Vermögen von Subjekten verstanden wird, sondern als sich jenseits subjektiven Bewusstseins etablierendes Ergebnis menschlicher Verständigungsverhältnisse – dem kommunikativen Handeln. Kommunikatives Handeln definiert sich als Interaktion von sprach- und handlungsfähigen Subjekten.

Mit Bezug auf das Recht bedeutet dies primär, dass die Legitimation von Normen aus diesem von Habermas definierten Diskurs entsteht. Dazu lautet das bekannte Diskursprinzip: «Gültig sind genau die Handlungsnormen, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an rationalen Diskursen zustimmen könnten.» Legitimität wird somit prozedural und nicht inhaltlich hergeleitet. Ein Diskurs kann dann legitime Normen hervorbringen, wenn er inklusiv und herrschaftsfrei ist – d.h. wenn sich alle betroffenen Personen ohne asymmetrische Machtverhältnisse gleichberechtigt daran beteiligen können. Dabei ist sich die Theorie durchaus bewusst, dass ein solcher herrschaftsfreier Diskurs real nicht existiert und somit einen abstrakten Idealfall darstellt. Dennoch lässt sich mit dem Diskursprinzip die Notwendigkeit eines demokratischen Systems begründen, denn in der Demokratie entfaltet sich laut Habermas die diskursive Rationalität. Die Legitimität des Rechts erweise sich so im gesellschaftlichen Diskurs und die Handlungsnormen des Rechts müssten, genauso wie die der Moral, dem Diskursprinzip entsprechen, um Anspruch auf Legitimität erheben zu können. Diese Haltungen führen die Diskurstheorie auch zu einem gewissen konstruktivistischen Element: ein System der Rechte sei nicht als Naturrecht vorgegeben oder individuell erkennbar, sondern abhängig von kulturellen Traditionen.

Die Diskurstheorie bietet überzeugende Argumente für eine Begründung von Staat und Recht. Besonders das Bewusstsein für die Notwendigkeit des realen Einbezugs von Betroffenen in Entscheidungsprozesse stellt einen wichtigen Verdienst dar. Begründungen von Demokratie und Republikanismus gewinnen viel aus

<p>diskurstheoretischen Überlegungen, denn die kritische Auseinandersetzung mit festgelegten Normen und die <u>Forderung einer immer wieder neuen Überprüfung dieser Normen</u> ist für die Erlangung gerechterer Staatssysteme unabdingbar. Die Notwendigkeit der «Einbeziehung der Anderen» ermöglicht auch das <u>Aufdecken blinder Flecken</u>, die in herkömmlichen Gerechtigkeitstheorien vorliegen. Die Diskurstheorie wird aber auch von Schwachstellen geplagt, bspw. ihrer <u>mangelhaften Begründung der eigenen Legitimität</u>. Auch der Diskurstheorie selber lässt sich nicht ableiten, wieso das Diskursprinzip legitim sei, also <u>wieso ein herrschaftsfreier und inklusiver Diskurs wünschenswert oder gar moralisch richtig</u> sei. Die Diskurstheorie möchte die Quelle moralischer Normen sein, <u>baut aber bereits selber auch moralischen Wertungen</u> auf, nämlich der Annahme, dass alle Menschen gleichberechtigt in einen Diskurs eingebunden werden sollen. Das <u>Prinzip der Menschenwürde</u> unterliegt somit auch der Diskurstheorie und kann nicht befriedigend aus dieser selber begründet werden.</p>	
<p>Eigene Meinung</p>	
<p>Verschiedene Ansichten wurden aufgrund der Schlüssigkeit ihrer Argumentation und Tiefe ihres Inhalts berücksichtigt.</p> <p>Bepunktet wurden bspw. folgende Ausführungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Die Verbindung zwischen Demokratie und dem Wert/der Menschenwürde eines jeden Menschen. Die normative Stellung jedes Menschen anhand der Würde hat zur Konsequenz, dass alle Menschen das Recht haben sollten, sich an der Ausgestaltung ihrer gesellschaftlichen Ordnung sowie deren politischen Entwicklung und Steuerung zu beteiligen. - Der gleiche normative Wert der Menschen speist sich aus ihrer empirischen Gleichheit (gemeinsame menschliche Natur) sowie dem normativen Prinzip der Gleichbehandlung. - Gleichheit und Gerechtigkeit werden seit tausenden von Jahren ideengeschichtlich miteinander verbunden. Gerechtigkeit bedeutet ein gewisses Mindestmass von gleicher Behandlung von Menschen. Ein Staat hat daher gerecht zu sein, in dem er die Rechtsgleichheit aller Subjekte anerkennt. - Legitime Staatlichkeit beinhaltet die Bindung an normative Prinzipien, bspw. Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechte, Gewaltentrennung und Verfassungsbindung. - Zu Kants Selbstzweckformel: Idee, dass das Wesen der Menschen als bewusste Urheber der Gestaltung ihrer eigenen Existenz und damit ihre verantwortliche Subjektivität moralisch zu würdigen ist. <p>Nicht bepunktet wurden unbegründete Behauptungen.</p>	