

Musterlösung Rechtstheorie Wiederholungsprüfung (22.7.2014)

Hinweis: Die folgende Lösungsskizze soll beispielhaft aufzeigen, wie die Prüfungsfragen hätten beantwortet werden können. Von den Studierenden wurde nicht erwartet, einen Text mit der gleichen Vollständigkeit zu verfassen, sondern vielmehr die Schwerpunkte der Fragen zu erfassen und ihre Antworten mit entsprechend ausformulierten Gedanken und kohärenter Argumentation zu gestalten.

Aufgabe 1

Nennen Sie ein Beispiel für eine verbindungstheoretische Theorie des Rechts und stellen Sie ihren wesentlichen Gehalt dar. Was spricht für, was gegen eine solche Theorie?

30%

Verbindungstheorien sind dadurch gekennzeichnet, dass sie die Verbindung von Recht und Moral postulieren. Sie grenzen sich damit ab von der Trennungsthese, die die strikte Trennung von Recht und Moral propagiert.

Erste Antwortvariante

Im Zentrum von Gustav Radbruchs Rechtsbegriff steht die Radbruch-Formel: „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmässig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Mass erreicht, dass das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen; eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht bei der Setzung des positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur „unrichtiges Recht“ sondern entbehrt überhaupt der Rechtsnatur.“

Der Massstab der Unerträglichkeit wird von Radbruch nicht weiter spezifiziert. Er deutet aber an, dass die Menschenrechte hier Orientierung liefern können.

Zweite Antwortvariante

Ronald Dworkin setzte sich kritisch mit dem Rechtspositivismus (insbesondere mit der Theorie H.L.A. Harts) auseinander und hält dessen Kernaussagen für unhaltbar. Es gäbe keinen allgemeingültigen Test für die Feststellung, was geltendes Recht sei (etwa die *rule of recognition*). Bei der Entscheidung von strittigen Fällen sog. *hard cases*, werde unausweichlich auf Prinzipien zurückgegriffen, die einer solchen „master rule“ nicht zugänglich seien. Prinzipien seien von Regeln deutlich zu unterscheiden. Sowohl Regeln als auch Prinzipien seien Standards für die Entscheidung von bestimmten Rechtsfällen. Regeln gälten in einer Alles-oder-nichts-Weise, lieferten definitive Rechtspositionen. Regeln könnten deshalb abschliessend formuliert werden. Prinzipien seien Standards, die nicht deswegen beachtet werden müssten,

weil sie ein politisches oder soziales Ziel beförderten, sondern weil sie der Gerechtigkeit und Fairness oder einer anderen Dimension der Moral dienten. Anders als Regeln hätten Prinzipien Gewicht oder Wichtigkeit. Deswegen könne sich auch ein Prinzip gegen ein anderes durchsetzen, wenn es gewichtiger sei. Prinzipien entstünden nicht durch Entscheidung etwa eines Gesetzgebers, sondern wurzelten in einem öffentlichen Sinn für ihre moralische Angemessenheit, der sich historisch entwickelt habe. Ihre Bedeutung hänge davon ab, dass dieser Sinn erhalten bleibe. Eine rechtliche Verpflichtung bestehe, wenn gewichtigere Prinzipien für die Verpflichtung als gegen sie sprächen. Deswegen sei jenseits klarer Regeln keine Willkür der Rechtsanwendung, sondern die an Prinzipien gebundene Urteilskraft entscheidend. Dworkin entwickelt auf der Basis der Unterscheidung von Regeln und Prinzipien eine Interpretationstheorie des Rechts: Fälle würden in letzter Instanz durch Rückgriff auf die beste Interpretation der Gesamtheit der Prinzipien gelöst, die in der Praxis des Rechts- und Sozialsystems verkörpert seien. Der Rechtsanwender habe die Aufgabe, aus dieser Gesamtheit Kerninhalte der entscheidenden Prinzipien zu destillieren und auch *hard cases* befriedigend zu lösen.

Leistungen verbindungstheoretischer Theorien:

- Extrem ungerechtes („gesetzliches Unrecht“) wie etwa die nationalsozialistische Rassengesetzgebung ist dann Nicht-Recht, entfaltet keine Verbindlichkeit und deswegen auch keine rechtfertigende Wirkung. Handlungen, die unter Berufung auf solches Nicht-Recht begangen werden, können dann im Nachhinein bestraft werden.
- Bei der Auslegung von Generalklauseln, abstrakten Normen (z.B. Grundrechten) und sog. *hard cases*, ist die Moral unverzichtbar. Besonders bei Generalklauseln ist die moralische Konkretisierungsbedürftigkeit offensichtlich. Was z.B. „gute Sitten“ oder „Treu und Glauben“ bildet, kann ohne Bezüge auf ethische Prinzipien nicht bestimmt werden. Besonders wichtig sind abstrakte Normen, weil dazu heute in vielen Staaten z.B. die ganzen Grundrechtskataloge gehören, die auch dazu dienen, die Generalklauseln auszulegen und, und auch sonst die ganze Rechtsordnung als zentrale Quelle von Wertungen durchdringen. Grundrechte können nicht ohne Rückgriff auf ethische Prinzipien ausgelegt werden.

Mögliche Kritik an verbindungstheoretischen Theorien:

- Verbindungstheoretische Theorien können in einem Spannungsverhältnis stehen zum Demokratieprinzip: Der Rechtsanwendung werden eigene moralische Wertungen hinzugefügt, der Wille des Volkssouveräns wird also (möglicherweise) nicht unmittelbar umgesetzt.

Aufgabe 2

Bitte erläutern Sie den Freiheitsbegriff Wilhelm von Humboldts.

30%

W. v. Humboldt beschäftigte sich nicht so sehr mit dem Inhalt der Freiheit, sondern mit dem Wert gelebter Freiheit. Er misst der Freiheit instrumental den Wert bei, begründet den Wert der Freiheit also mit Hinweis auf die vorteilhaften Folgen realisierter politischer Freiheit für das Individuum und die Gesellschaft insgesamt. Er geht dabei von zwei Grundprinzipien aus: (1) ist die ethische Grundlage der v. Humboldt'schen Staatstheorie zum einen die Autonomie der Menschen, also die Möglichkeit, frei Entscheidungen zu treffen, auf der alle Staatsgrundsätze beruhen müssen und (2) ist gemäss v. Humboldt der wahre Zweck der menschlichen Existenz die „proportionirlichste Bildung seiner Kräfte zu einem Ganzen“. Gemäss v. Humboldt besteht der Wert der Freiheit (ausgehend von einem dynamischen Bildungsideal) also darin, dass sie eine Voraussetzung bilde für die eigene Persönlichkeitsentwicklung, also der Entwicklung der einem Individuum eigenen Potentiale zu einem jeweils einzigartigen, ausgewogenen Ganzen. Auch in einem weiteren Sinn sei Freiheit wichtig für die Entwicklung der Menschen: Die freie Entwicklung anderer Menschen sei die Bedingung der Entwicklung jedes Individuums. Freiheit sei nicht nur die Bedingung der Entfaltung der Einzelnen durch die Ermöglichung von Selbstbestimmung. Sie sei auch die Bedingung dafür, dass sich das Subjekt das in ihrem Rahmen entfaltete Ensemble von menschlichen Errungenschaften anderer Personen aneignen könne. Ein einzelner Mensch sei nur zu beschränkter Ausbildung von Fähigkeiten in der Lage. Deshalb sei er auf den Zusammenschluss mit anderen Menschen angewiesen, denn nur so könne er von den Kenntnissen und Fertigkeiten anderer profitieren. Die menschliche Gemeinschaft liegt im Interesse der Individuen, um sich die Vielfalt des menschlichen Lebens insgesamt zu erschliessen. Die Menschen haben daher ein Interesse, auch das Wohlergehen ihrer Mitmenschen sicherzustellen. Dies führt zu einer solidarischen Sozialunion, in der das Wohlergehen und die Chancen der Persönlichkeitsentwicklung der anderen die Grundlage der Qualität der eigenen Existenz wird.

Freiheit ist damit für v. Humboldt in doppelter Hinsicht ein Lebensgut: Erstens als Voraussetzung der eigenen Persönlichkeitsentwicklung. Diese hängt, wie dargelegt, auch von der Entfaltung der anderen ab, die selbst wieder nur durch Freiheit möglich wird. Denn nur diese Erzeugt die „Mannigfaltigkeit der Situationen“, deren der Einzelne bedarf, um seine Potentiale auszubilden. Und zweitens als intrinsisches Lebensgut.

Aufgabe 3

Bitte erläutern Sie Rawls' Prinzipien der Gerechtigkeit.

40%

John Rawls knüpft bei seiner Gerechtigkeitstheorie bewusst an die Tradition der Gesellschaftsvertragstheorien an. Die Übereinkunft von Menschen ist bei ihm die Grundlage für moralische Prinzipien. Gerecht sind diejenigen Vereinbarungen, welche die Menschen in einer *original position* unter bestimmten Bedingungen treffen würden. Zu diesen Bedingungen zählt der *veil of ignorance* Er verhindert, dass die Menschen Kenntnis von ihren tatsächlichen

Eigenschaften erlangen. Dazu zählen Schichtzugehörigkeit, soziale Stellung, aber auch natürliche Anlagen und Fähigkeiten. Grund für diese Voraussetzung ist die *natural lottery*. Menschliche Eigenschaften werden zufällig verteilt. Es handelt sich um ein Glücksspiel der Natur, welche Talente welchen Menschen zukommen. Unter diesen Bedingungen gelangen die Menschen zu einem gedachten Konsens. Dieser beinhaltet nach Rawls zwei Prinzipien der Gerechtigkeit:

Jedermann soll gleiches Recht auf das umfangreichste System gleicher Grundfreiheiten haben, das mit dem gleichen System für alle anderen verträglich ist.

Soziale und wirtschaftliche Ungleichheiten sind so zu gestalten, dass (a) vernünftigerweise zu erwarten ist, dass sie zu jedermanns Vorteil dienen, und (b) sie mit Positionen und Ämtern verbunden sind, die jedem offen stehen.

Dabei hat das erste Prinzip Vorrang vor dem zweiten Prinzip. Von einem System gleicher Freiheiten darf also nicht zugunsten grösserer sozialer oder ökonomischer Vorteilen abgewichen werden. Im zweiten Prinzip hat die Chancengleichheit Priorität vor dem *difference principle*. Das *difference principle* besagt, dass ökonomische Ungleichheiten von den Menschen nur dann akzeptiert werden würden, wenn die am schlechtesten Gestellten absolut dabei gewinnen. Als Beispiel nennt Rawls die Verteilung von Gütern. Gegenüber einer absolut gleichen Verteilung von 50 Einheiten pro Empfänger würden die Menschen eine ungleiche Verteilung von 100 Einheiten für die besser Gestellten und 60 Einheiten für die schlechter Gestellten bevorzugen, da es auch für letztere besser sei 60 anstelle von 50 Einheiten zu genießen. Zentral ist deshalb die Risikoscheuheit der Beteiligten in der Ausgangsposition. Die Menschen würden nicht auf die Möglichkeit grosser Freiheiten von wenigen Privilegierten spekulieren, da daneben das Risiko bestünde, bei der Verteilung zu den schlechter Gestellten zu zählen. Nach dem Maximin-Prinzip wollen sie genau das maximieren, was sie jedenfalls als Minimum bei der Verteilung erreichen können. Das *difference principle* wird dadurch begründet, dass es den sozialen Zusammenhalt einer Gesellschaft befördere.