

---

## Rechtsphilosophie 15.01.2015

---

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst mit dieser Seite total 3 Seiten. Sie umfasst 2 Aufgaben mit 5, bzw. 7 Teilaufgaben.
- Beantworten Sie bitte die gestellten Fragen. Ihre Antworten müssen aufgrund des erarbeiteten und bekannten Stoffes des Faches Rechtsphilosophie entweder in Bezug auf den Prüfungstext beantwortet werden oder, wo ausdrücklich „ohne Textbezug“ steht, können Sie unabhängig vom vorgelegten Text antworten.
- Die gesamte Prüfungsaufgabe ist mit 44 Punkten ausgestattet. Die Gewichtung im Einzelnen entnehmen Sie bitte den Hinweisen zu den Fragen. Lesen Sie zuerst alle Fragen sorgfältig durch. Mehrdeutige oder in sich widersprüchliche Antworten werden ebenso wenig bewertet wie die Niederschrift von vereinzelt Stichworten. Korrigiert wird, was lesbar ist.
- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1: 24 Punkte

Aufgabe 2: 20 Punkte

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

## TEXT:

1 Unsere gesellschaftlichen Verhältnisse sind gerecht, wenn das ihnen zugrundeliegende allgemeine  
2 Regelsystem durch diese Abfolge fiktiver Vereinbarungen erzeugt worden ist. Nimmt man an, dass  
3 der Urzustand tatsächlich ein System von Grundsätzen bestimmt (dass also eine bestimmte Gerech-  
4 tigkeitsvorstellung gewählt würde), dann gilt des weiteren: Wer in gesellschaftlichen Institutionen  
5 eingebunden ist, die diesen Grundsätzen entsprechen, kann einem anderen Mitglied gegenüber be-  
6 haupten, beide arbeiteten nach Regeln zusammen, auf die sie sich einigen würden, wenn sie freie  
7 und gleiche Menschen wären und in fairen Beziehungen zueinander stünden. Alle könnten von ihren  
8 Verhältnissen behaupten, sie erfüllten die Bedingungen, die man in einem Urzustand aufstellen wür-  
9 de, der weithin anerkannte und vernünftige Einschränkungen für die Wahl der Grundsätze enthält.  
10 Die allgemeine Anerkennung dieser Tatsache wäre die Grundlage für die allgemeine Anerkennung  
11 der entsprechenden Gerechtigkeitsgrundsätze. Natürlich kann keine Gesellschaft ein Plan der Zu-  
12 sammenarbeit sein, dem die Menschen im buchstäblichen Sinne freiwillig beitreten; jedermann fin-  
13 det sich bei seiner Geburt in einer bestimmten Position in einer bestimmten Gesellschaft, die seine  
14 Lebenschancen entscheidend beeinflusst. Doch eine Gesellschaft, die den Grundsätzen der Gerech-  
15 tigkeit als Fairness entspricht, kommt einem freiwilligen System noch am nächsten, denn sie ent-  
16 spricht den Grundsätzen, denen freie und gleiche Menschen unter fairen Bedingungen zustimmen  
17 würden. In diesem Sinne sind ihre Mitglieder autonom und die von ihnen anerkannten Pflichten  
18 selbstaufgelegt.

**Aufgabe 1: Fragen zum Text****(24 P. total)**

1. Was ist unter dem „Urzustand“ hier im Text zu verstehen? (3 P.)
2. Was ist unter „Grundsätzen, denen freie und gleiche Menschen unter fairen Bedingungen zustimmen“ zu verstehen? (5 P.)
3. Wie lässt sich mit dem Problem umgehen, dass sich „jedermann [...] bei seiner Geburt in einer bestimmten Position in einer bestimmten Gesellschaft, die seine Lebenschancen entscheidend beeinflusst, befindet“, wenn man „Gerechtigkeit“ herstellen will? Zeigen Sie dies hinsichtlich einer Studentin/eines Studenten, die mit 22 Jahren 1,5 Mio. CHF erben. (5 P.)
4. Vergleichen Sie diese Aussage mit den Vorstellungen von Law and Economics (im Sinne von Coase). (5 P.)
5. Formulieren Sie eine Kritik an der im Text vorgestellten Theorie. (6 P.)

**Aufgabe 2: Diese Fragen sind unabhängig vom Text zu beantworten****(20 P. total)**

1. Von wem wurde der Neoliberalismus nach dem Zweiten Weltkrieg vertreten? (2 P.)
2. Welchen Bedeutungswandel erlebte der Begriff Neoliberalismus in der Folge? (2 P.)
3. Welche normativen Texte des Hinduismus sind neben der Verfassung auch im heutigen Indien von grosser Bedeutung? Aus welcher Zeit stammen diese Texte? Was ist daran problematisch? (2 P.)
4. Dharma, Samsara und Karma sind zentrale Begriffe im Hinduismus. Erläutern Sie diese Begriffe und benennen Sie die Konsequenzen, die das Zusammenwirken dieser drei für den Hinduismus zentralen Momente auf einer gesellschaftlichen Ebene haben? Belegen Sie Ihre Ausführungen mit einem Beispiel. (4 P.)
5. Welche Assoziationen ruft das chinesische Wort für „Recht“ (fa) unter Chinesen hervor? (2 P.)
6. Nennen Sie drei gegensätzliche Positionen von Legisten und Konfuzianern. (4 P.)
7. Welches ist der Zusammenhang zwischen Hauptwiderspruch und Rechtssystem in der Zeit seit 1978? (4 P.)



Musterlösung:

1. Was ist unter dem „Urzustand“ hier im Text zu verstehen? (3 P.)

Der Urzustand (Z. 3) steht hier synonym für den Naturzustand der Menschen vor der Vergesellschaftung und steht somit in der Tradition des Naturrechts im Vernunftrechtszeitalter des 17. Jahrhunderts. Er bildet die Grundannahme (Z.4) für ein Gedankenexperiment zur Gerechtigkeit (ab Z. 11) und ist somit fiktional (Z. 2). Die Annahme eines Urzustandes soll faire Bedingungen für alle gewährleisten. Alle sind daher zumindest hypothetisch gleich und gleich frei.

Hauptcharakteristikum dieser Idee des Urzustandes bildet der sog. Schleier des Nichtwissens (veil of ignorance), der im Text selbst nicht erwähnt ist. Niemand weiss, welche Interessen und Begabungen er haben und welche Position er in der Gesellschaft somit einnehmen wird, so dass alle im Zeitpunkt der Aushandlung der Prinzipien der Gerechtigkeit, die für alle gleichermassen gelten sollen. Der Urzustand bewirkt dadurch eine gedachte Entindividualisierung, denn Armut, Reichtum, Geschlechtszugehörigkeit, physische Beschaffenheit, Bildung, subjektive oder konkrete Interessen oder Fähigkeiten sollen die Frage nach Gerechtigkeit nicht beeinflussen.<sup>1</sup> Voraussetzung dabei ist die Freiheit und Gleichheit aller Menschen (Z. 7).<sup>2</sup>

2. Was ist unter „Grundsätzen, denen freie und gleiche Menschen unter fairen Bedingungen zustimmen“ zu verstehen? (5 P.)

Diese Grundsätze bilden die Definition der Gerechtigkeit nach Ansicht des Autors, der unschwer als John Rawls zu identifizieren ist (Hinweise „Urzustand“, Z. 3; „Gerechtigkeitsgrundsätze“, Z. 11.). Gerechtigkeit entsteht aufgrund einer fairen Verhandlung und Übereinkunft zwischen gleichberechtigten und rational denkenden Partnern. Dazu verwendet Rawls nun die Fiktion des Gesellschaftsvertrages. Die Rede vom Vertrag (Z. 2 ) soll ausdrücken, dass diese Gerechtigkeitsprinzipien allgemein bekannt sind. Es geht also nicht um einen konkreten Abschluss einer Vereinbarung, vielmehr besteht der Hauptgedanke dieser Theorie der Gerechtigkeit darin, die Idee des Gesellschaftsvertrags, wie sie schon Hobbes, Locke, Rousseau und teilweise Kant entwickelt hatten, zur Formulierung des Gerechtigkeitsgedankens zu nutzen. Es geht somit nicht um eine realistische Politiktheorie, die das konkrete Alltagsgeschehen zu bestimmen vermöchte, sondern um die Entwicklung der Vorstellung darüber, was und wie Gerechtigkeit ist.<sup>3</sup> Rawls hat seine Gerechtigkeitsgrundsätze für die reale Gesellschaft als Konsequenz der theoretischen Herleitung in seinem Buch „A Theory of Justice“<sup>4</sup> an anderer Stelle formuliert. Der erste Grundsatz lautet: «Jedermann hat gleiches Recht auf das umfangreichste Gesamtsystem gleicher Grundfreiheiten, das für alle möglich ist.» und als zweiten Grundsatz fügt er an: «Soziale und wirtschaftliche Ungleichheiten müssen folgendermassen beschaffen sein: a) sie müssen unter der Einschränkung des gerechten Spargrundsatzes den am wenigsten Begünstigten den

---

<sup>1</sup> Dr. Birgit Christensen, Folien zur Vorlesung im Modul Rechtsphilosophie (MLaw), (nachfolgend zit. Folie Foliensatz/Foliennummer), Folie 2/39.

<sup>2</sup> Prof. Dr. Marcel Senn, Rechts- und Gesellschaftsphilosophie. Historische Fundamente der europäischen, nordamerikanischen, indischen sowie chinesischen Rechts- und Gesellschaftsphilosophie. Mit einem Gastbeitrag von Prof. Dr. phil und Dr. iur. Harro von Senger, Zürich/St. Gallen 2012 (nachfolgend zit. Senn, S. xy), S. 151f.

<sup>3</sup> Senn, S. 150f.

<sup>4</sup> Auszug abgedruckt in Senn, S. 437-441.

grösstmöglichen Vorteil bringen, und b) sie müssen mit Ämtern und Positionen verbunden sein, die allen gemäss fairer Chancengleichheit offenstehen.»<sup>5</sup>

3. Wie lässt sich mit dem Problem umgehen, dass sich „jedermann [...] bei seiner Geburt in einer bestimmten Position in einer bestimmten Gesellschaft, die seine Lebenschancen entscheidend beeinflusst, befindet“, wenn man „Gerechtigkeit“ herstellen will? Zeigen Sie dies hinsichtlich einer Studentin/eines Studenten, die mit 22 Jahren 1,5 Mio. CHF erben. (5 P.)

Ein zentrales Anliegen der Gerechtigkeitstheorie von Rawls ist die Gleichheit und deshalb, was für die moderne Philosophie charakteristisch ist, die Verfahrensgerechtigkeit. Das Prinzip der prozeduralen Fairness (angesprochen ab Z. 15) soll gedanklich sicherstellen, dass jedes Individuum am gesellschaftlichen Ausgangspunkt über dieselben Voraussetzungen oder Ausgangsbedingungen im gesellschaftlichen Leben verfügt und somit objektiv betrachtet eine grundsätzliche Gleichheit besteht, die es rechtfertigt, dass jeder und jede für sich selber verantwortlich sein kann. Menschen würden im Urzustand zwei grundlegend rationale Strukturelemente wählen, ja wählen müssen, um diese Verfahrensgerechtigkeit sicher zu stellen. Erstens eine Gleichheit der Grundrechte und Grundpflichten und zweitens die Akzeptanz der Bedingung, dass gesellschaftliche und wirtschaftliche Ungleichheiten nur dann zu Recht bestehen, wenn sich daraus auch wieder Vorteile für alle, insbes. für die Schwächeren ergeben. Nach der Ansicht von Rawls kann daher nie utilitaristisch argumentiert werden, dass der Gesamtnutzen auch allfällige Nachteile für einige rechtfertigt. Dies würde stets eine unter dem Aspekt der Gerechtigkeit nicht zu rechtfertigende Ungleichheit schaffen. Ungleiche wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedingungen wären nur dann zulässig, wenn auch weniger begünstigtere dadurch besser gestellt würden. Dasselbe müsse auch im Bezug auf die Begabteren gelten, die sich gesellschaftlich einbrächten und so zum Vorteil für alle wirkten.

Im Bezug auf das konkrete Beispiel heisst dies nun folgendes: Da das Studium eine Sache der Intellektualität sein sollte, muss sichergestellt sein, dass alle unabhängig ihrer finanziellen Verhältnisse Zugang zum Studium haben können. Personen, die infolge ihrer Eignung nicht zum Studium zugelassen werden können, sollen sich das Studium auch indirekt durch besondere Coaches oder Bedingungen nicht erkaufen können. Aber sie müssen anderweitig eine Chance auf Ausbildung und berufliches Fortkommen haben. Das Privileg eines Studiums soll nur dann gewährt werden, wenn daraus wieder ein Vorteil für die Gesamtgesellschaft entsteht. Im Fall des juristischen Studiums z. B. wird eine gerechtere Gesellschaft angestrebt. Dann ist es nach Rawls nicht gerecht, wenn vermögendere Studierende Vorteile im Studium aufgrund ihres Vermögens geniessen würden. Auch könnte sich die Frage stellen, dem vermögenden Studierenden mehr Studiengebühren aufzuerlegen und gleichzeitig weniger Begüterten die Gebühr zu erlassen.

---

<sup>5</sup> Folie 2/40.

4. Vergleichen Sie diese Aussage mit den Vorstellungen von Law and Economics (im Sinne von Coase). (5 P.)

Die ökonomische Analyse des Rechts gilt seit den 1980er Jahren des 20. Jahrhunderts als selbständiges Forschungsfeld, das sowohl in den Wirtschafts- als auch in den Rechtswissenschaften angesiedelt sein kann. Die Grundannahme lautet, dass menschliches Handeln vorteilsorientiert wie rational erfolgt, dies in einem transparenten Handlungsgehäuse. Dieser Theorieansatz hat seinen Ursprung in der anglo-amerikanischen Denkhaltung der sog. Chicagoer Schule. Als Hauptvertreter gelten Ronald Coase (dazu mehr im Folgenden) und Richard Posner.

Im Unterschied zum gesellschaftsphilosophischen Denken des Pragmatismus, in dessen Mittelpunkt noch der Mensch im Sinn der klassischen Philosophie stand, tritt nun das Recht als abstraktes Steuerungsinstrument der Gesellschaft in den Vordergrund.

Die gedanklichen Voraussetzungen nach Coase im Sinn von Law and Economics sind die folgenden abstrakten Annahmen: 1. Alles Handeln in einer Marktwirtschaft ist stets mit Kosten verbunden. 2. Alle Akteure verfügen über die gleichen und zudem auch über vollständige Informationen betreffend das Marktgeschehen. 3. Die Situation der Verfügungsrechte über das Eigentum ist ebenso eindeutig wie gesichert und 4. Alle können jederzeit entscheiden, ob es sich für sie nach dem Kosten-Nutzen-Kalkül lohnt oder nicht, auf dem Markt mitzuwirken.

Stellt man nun die Position des Autors des vorliegenden Textes dieser Theorie gegenüber, sind die Unterschiede offensichtlich.

Zwar steht im Mittelpunkt des Denkens von Law and Economics ein Individuum, jedoch ist dieses auf seine ökonomischen Interessen reduziert. Der Mensch bei Rawls hat dagegen den aufklärerischen Drang nach Freiheit und Gerechtigkeit, der Fokus liegt nicht auf der ökonomischen Analyse seines Verhaltens. Rawls schafft mit seiner Gerechtigkeitstheorie somit eine Grundlage, dass ökonomisches Handeln überhaupt erst funktionieren kann.

Während nach der ökonomischen Analyse Handeln zum eigenen Vorteil, und nur zu diesem, die Gesellschaft als Ganzes weiterbringen soll, kann bei Rawls nicht im Sinne des Utilitarismus argumentiert werden, dass der Gesamtnutzen auch allfällige Nachteile für einige rechtfertigt. Dies würde stets eine unter dem Aspekt der Gerechtigkeit nicht zu rechtfertigende Ungleichheit schaffen. Ungleiche wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedingungen sind bei Rawls nur dann zulässig, wenn weniger Begünstigte und Begabte dadurch besser gestellt würden.

5. Formulieren Sie eine Kritik an der im Text vorgestellten Theorie.

(6 P.)

Die von Rawls vorgebrachte Gerechtigkeitstheorie steht in der langen Tradition des Aristotelismus und Kantianismus. Ihnen ist gemein, dass es ein Momentum des Kooperationswillens aller Individuen, dass sich die Menschen überhaupt zusammenschliessen. Bei Aristoteles ist das Argument ein anthropologisches, der Mensch will dies, weil er ein mit Verstand und Sprache begabtes Lebewesen ist, das sich mit der Frage nach der Gerechtigkeit auseinandersetzt, bei Kant ist es die Einsicht qua Vernunft, dass nur Kooperation einem weiterbringt. Auch bei Rawls treffen diese Ansichten zu. Zweitens beruht die Theorie im vorliegenden Text darauf, dass alle Menschen frei sind und auch ihre Entscheidungen frei treffen können. Schliesslich wird eine allgemeine Rationalität des Handelns der Individuen vorausgesetzt.

Alle drei Annahmen können kritisiert werden:

Gegen den behaupteten Kooperationswillen kann das aristotelische Argument vorgebracht werden, dass sich Menschen schon immer zusammengeschlossen haben, ganz einfach weil der Mensch ein „animal sociale“ sei. Andererseits kann ketzerisch behauptet werden, ein Unterlaufen des Kooperationswillens bringe meist partikuläre Vorteile, weshalb dies auch genug häufig geschehe im alltäglichen Leben. Gegen die Entscheidungsfreiheit können Studien der Neurowissenschaften angeführt werden, die den Menschen oder dessen Bewusstsein als von Botenstoffen geleitete, hochkomplexe Maschine begreifen. Philosophisch kann in der Tradition der Affektenlehre des 17. oder 19. Jh. auch dagegen argumentiert werden, der Mensch sei regelmässig Opfer seiner Triebe und weit weniger frei in seiner Entscheidung oder rational als von Rawls angenommen. Von Seiten der Kommunitaristen wurden weitere Einwände vorgebracht: Dabei hat Charles Taylor eine Kritik des atomistischen Bild des Individuums bei Rawls formuliert und Michael Walzer, ein weiterer Vertreter des Kommunitarismus, eine Theorie der „verschiedenen Sphären der Gerechtigkeit“ aufgestellt, die davon ausgeht, dass Gerechtigkeit kein einheitliches und ideales Konstrukt sei, sondern innerhalb der Gesellschaft zu beurteilen sei. Zum einen besteht somit von Seiten der Kommunitaristen der Einwand gegen die Überbetonung der Stellung des Individuums gegenüber der Gesellschaft, zum andern ein Einwand grundsätzlicher Art gegen den allgemein-abstrakten Charakter der „Theory of Justice“, die als zu wenig konsistent erscheine und daher das gesteckte Ziel, nämlich die Gerechtigkeit in der Gesellschaft zu etablieren, nicht erreichen könne.<sup>6</sup> Der erste Vorwurf scheint durchaus zutreffend, insofern Rawls ausdrücklich auf den kategorischen Imperativ Kants als Ausgangspunkt rekurriert und somit dieselben Bedingungen zur Betrachtung der einzelnen Individuen gegeben sind wie bei Kant. In dem Sinne wie der kantsche Rechtsbegriff nicht mit der Realität der Menschen vermittelt ist, weil er den intelligiblen und den empirischen Teil des Menschen grundsätzlich auseinander hält, bleibt dieser auch bloss ein gedankliches Konstrukt.<sup>7</sup> Hier nimmt der Kommunitarismus entweder aus der Sicht des Aristotelismus (s. o.) oder Hegelianismus (Siehe auch Hegels Kritik zu Kant<sup>8</sup>) korrektiv zu Gunsten der Vorstellung einer „Community“ als natürlichem Nährboden der Individualität Stellung.

Rawls selbst hat indessen die Kritik des allgemein-abstrakten Charakters seiner „Theory of Justice“ so ernst genommen, dass er in einem späteren Werk, in „Political Liberalism“ von 1992, eine pragmati-

---

<sup>6</sup> Senn, S. 153ff.

<sup>7</sup> Senn, S. 75.

<sup>8</sup> Senn, S. 76.



sche Wende in Richtung der Staatsphilosophie vollzog. Rawls unterscheidet darin eine umfassende Konzeption der Gerechtigkeit (wie im vorliegenden Text) von einer staatspolitischen Gerechtigkeits-  
theorie, die sich auf einen breiteren Grundkonsens beziehen kann und wonach ein demokratisches  
Gesellschafts- und Staatssystem eine Notwendigkeit darstellt und der Stabilität der politischen Ord-  
nung am besten entspricht.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Senn, S. 155.

Aufgabe 2: Diese Fragen sind unabhängig vom Text zu beantworten (20 P. total)

1. Von wem wurde der Neoliberalismus nach dem Zweiten Weltkrieg vertreten? (2 P.)

Die Geschichte des Neoliberalismus beginnt in den dreissiger Jahren des 20. Jahrhunderts. 1937 veröffentlichte Walter Lippmann, ein ehemaliger Student von William James und George Santayana an der Harvard University sein Buch mit dem Titel „The Good Society“. Dieses Buch bildete den Ausgangspunkt für das „Colloque Walter Lippmann“, das in Paris 1938 stattfand und das die Ausgangsbasis für den neueren Liberalismus des 20. Jahrhunderts bildete.

Erst nach dem Zweiten Weltkrieg (1939–1945) wurde mit der Gründung der *Mont Pèlerin Society* das Anliegen wieder aufgegriffen. Das erste Treffen fand 1947 am Mont Pèlerin am Genfersee statt. Anwesend waren auch Teilnehmer des Treffens von 1938, neben den Einladenden – Friedrich von Hayek und Wilhelm Röpke – u.a. auch Alexander Rüstow. Bereits in den 1960er Jahren waren die Differenzen der Teilnehmenden jedoch unüberbrückbar und die Gruppierung, die sich als Neoliberale bezeichnet hatte, spaltete sich auf.<sup>10</sup>

In der Gesellschaft Mont Pèlerin blieben jene Vertreter, deren Ansatz als individualistisch bezeichnet werden kann und die sich an der Wirtschaftsordnung des 19. Jahrhunderts orientierten. Rüstow nannte sie deshalb auch «Altliberale».<sup>11</sup> Vertreter dieser Richtung waren u.a. Ludwig von Mises (1881–1973), Friedrich August von Hayek und Milton Friedman (1912–2006).<sup>12</sup> Die Gesellschaft Mont Pèlerin besteht übrigens bis heute als einflussreiche Denkfabrik und wichtiges Netzwerk. Der Einfluss dieser Gruppe war insbesondere im anglo-amerikanischen Raum gross (Chicagoer und Londoner Schule).<sup>13</sup>

Aus der Gesellschaft Mont Pèlerin schieden hingegen jene Vertreter aus, deren Variante des Neoliberalismus als gesellschaftlich geprägt bezeichnet werden kann. Sie stellten den Menschen ins Zentrum ihrer wirtschaftlichen Überlegungen (Stichwort: *conditio humana*).<sup>14</sup> Vertreter dieser Richtung waren Walter Lippmann, Walter Eucken (1891–1950), Wilhelm Röpke und Alexander Rüstow.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Senn, S. 138; Folie 2/6.

<sup>11</sup> Senn, S. 138; Folie 2/7.

<sup>12</sup> Senn, S. 138; Folie 2/7.

<sup>13</sup> Senn, S. 143; Folie 2/7.

<sup>14</sup> Senn, S. 139f.; Folie 2/7.

<sup>15</sup> Senn, S. 138; Folie 2/7.

2. Welchen Bedeutungswandel erlebte der Begriff Neoliberalismus in der Folge? (2 P.)

Nach der Aufspaltung der Gruppe geriet der Begriff «Neoliberale» in Vergessenheit. Die in der Gesellschaft Mont Pèlerin verbliebenen Vertreter, die das Konzept des klassisch-ökonomischen Wirtschaftsliberalismus bzw. die freie Marktwirtschaft vertraten, bezeichneten sich konsequenterweise nicht mehr als Neoliberale. In Deutschland hingegen wurde der Begriff durch Ordoliberalismus und Soziale Marktwirtschaft ersetzt und benannte jene Bemühungen, die versuchten einen Dritten Weg zwischen Kapitalismus und Kommunismus zu finden bzw. einen sozialen Liberalismus zu etablieren.<sup>16</sup> Geprägt wurde der Begriff der Sozialen Marktwirtschaft übrigens von Alfred Müller-Armack (1901–1978), der 1952 Wirtschaftsminister unter Ludwig Erhard (1897–1977) war.<sup>17</sup>

Erst in den 1970er Jahren wurde der Begriff in Chile in negativer Konnotation wieder aufgegriffen und erfuhr zugleich einen Bedeutungswandel. Neu wurden als Neoliberale die Vertreter der Chicagoer Schule und nun insbesondere Friedrich August von Hayek bezeichnet, die unter Augusto Pinochet die radikalen Wirtschaftsreformen vorantrieben. In dieser negativ konnotierten Bedeutung verbreitete sich der Begriff erneut im anglo-amerikanischen Sprachraum und wurde mit der neuen Rechten (*New Right*) verbunden, also mit Namen wie Ronald Reagan und dem sogenannten *Reaganomics* sowie Margaret Thatcher bzw. dem *Thatcherismus*. Somit werden heute als neoliberal jene bezeichnet, die in den 1960er Jahren altliberal genannt wurden, etwa Friedrich August von Hayek.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Senn, S. 140; Folie 2/8.

<sup>17</sup> Senn, S. 138; Folie 2/15.

<sup>18</sup> Senn, S. 139; Folie 2/8.

3. Welche normativen Texte des Hinduismus sind neben der Verfassung auch im heutigen Indien von grosser Bedeutung? Aus welcher Zeit stammen diese Texte? Was ist daran problematisch?(2 P.)

Wichtige Quellen sind zum einen die Veden, zum andern aber nachvedische Texte wie etwa die Dharmasutras bzw. Dharmashastras.<sup>19</sup>

Damit steht der Verfassung aus dem 20. Jahrhundert ein Korpus von Normen gegenüber, das auf einer über 2500 bis 3000 jährigen Tradition beruht.<sup>20</sup> Problematisch daran ist, dass die Verfassung aus der gedanklichen Welt des Westens stammt und somit demokratische Werte wie Freiheit und Gleichheit proklamiert, die in den normativen Texten des Hinduismus keine Entsprechung haben, sondern vielmehr diesem offen widersprechen. Die Verfassung sollte auch ganz bewusst eine Korrektur des Hinduismus mit seinem Kastensystem und der Unterdrückung der Frau bewirken. Der moderne Rechtsstaat westlicher Provenienz, die Demokratie und der Grundgedanke der Egalité stehen mit dem alltäglich gelebten altindischen Kastendenken in einem Dauerkonflikt.<sup>21</sup> Daher fallen Staat und Gesellschaft in Indien auseinander, da die Verfassung nicht deckungsgleich ist mit den ganz anders gelagerten hinduistischen Traditionen ist, die hauptsächlich die Perspektive der obersten Kaste, der Brahmanen, widerspiegelt.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Senn, S. 179; Folie 3/11 und 3/12.

<sup>20</sup> Vorlesung 03.11.2014.

<sup>21</sup> Senn, S. 170.

<sup>22</sup> Senn, S. 174.

4. Dharma, Samsara und Karma sind zentrale Begriffe im Hinduismus. Erläutern Sie diese Begriffe und benennen Sie die Konsequenzen, die das Zusammenwirken dieser drei für den Hinduismus zentralen Momente auf einer gesellschaftlichen Ebene haben? Belegen Sie Ihre Ausführungen mit einem Beispiel. (4 P.)

Mit Dharma wird ein grundlegendes Ordnungsprinzip beschrieben. Es gilt für die Weltordnung insgesamt, umfasst aber auch allgemeine Gesetze. Insbesondere lassen sich aus dem Dharma soziale Normen, die kastenspezifisch sind, ableiten.<sup>23</sup>

Samsara ist die Bezeichnung für den Kreislauf von Geburt und Tod, für die Lehre der Wiedergeburt.<sup>24</sup>

Durch jedes Handeln entsteht Karma. Es kann gut oder schlecht sein. Im Verlauf des Lebens häuft jeder Mensch gutes und schlechtes Karma an. Dieses Karma wirkt sich nicht nur im derzeitigen Leben eines Menschen aus, sondern hat Konsequenzen für die Qualität des nächsten Lebens. Damit entsteht für jedes Individuum eine Selbstverantwortung auch für das künftige Leben.<sup>25</sup>

Das Zusammenwirken von Dharma, Samsara und Karma führt letztlich zu einer Gesellschaftsordnung, die nicht hinterfragt werden kann. Dharma steht für eine nicht von Menschen gemachte Ordnung, die es zu akzeptieren gilt. Dabei ist Dharma-Shastra gegenüber Neuerungen grundsätzlich ablehnend, da jede Neuerung ein von Menschen gemachtes Recht und somit ein Bruch mit dem Dharma überhaupt darstellt.<sup>26</sup> Zugleich weist Dharma jedem Individuum seinen Platz in dieser Ordnung zu und diktiert die Verhaltensregeln. Samsara und Karma bekräftigen dies: Dadurch, dass jedes Individuum – als Selbst – in den Kreislauf von Geburt, Tod und Wiedergeburt eingebunden ist und aufgrund von Karma, das sich auch in seinem nächsten Leben auswirkt, allein für sein Leben und Schicksal verantwortlich ist, wird jede Verantwortung auf der Ebene der Gesellschaft negiert.

Beispiele:

Als Beispiel kann das Kastensystem angeführt werden. Durch Karma und Samsara erscheinen die durch die Kastenzugehörigkeit hervorgebrachten Ungleichheiten als selbstverursacht und notwendig bzw. richtig.<sup>27</sup> (Unterschieden werden vier Kasten: Die Brahmana (weiss), die Ksathriya (rot), die Vaishya (gelb) und die Shandra/Shudra (schwarz)). Daneben finden sich ausserhalb der Kaste die Pancama bzw. Paria, die Unberühbaren.<sup>28</sup> Obwohl die Verfassung in § 17 deklariert, es gebe keine Unberühbaren, hat sich an deren gesellschaftlicher Lage der Ausgeschlossenen nichts verändert.<sup>29</sup>

Ein weiteres Beispiel ist die Schlechterstellung und Unterdrückung der Frau. Sie ist zum einen in den Vorstellungen des Hinduismus begründet, der die Rolle der Frau gemäss der weiblichen Gottheit Sita definiert und sie primär als Ehefrau und Mutter begreift.<sup>30</sup> Zum andern aber wirkt sich das hierarchisierende und exkludierende Denken des Hinduismus in der patriarchalischen indischen Gesellschaft

---

<sup>23</sup> Senn, S. 180.

<sup>24</sup> Senn, S. 181; Folie 3/13.

<sup>25</sup> Folie 3/13.

<sup>26</sup> Senn, S. 184.

<sup>27</sup> Senn, S. 171.

<sup>28</sup> Senn, S. 170; Folie 3/15.

<sup>29</sup> Senn, S. 447, (Quelle 92).

<sup>30</sup> Senn, S. 172.

auch direkt auf die Stellung der Frau aus. Obwohl auch sie durch die Verfassung und verschiedene gesetzliche Massnahmen gleichgestellt wurde<sup>31</sup>, ist dies faktisch nicht der Fall.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Vgl. etwa das Verbot der Brautmitgift, der Abtreibung aufgrund von Geschlechtsselektion, oder die erst vor wenigen Jahren erfolgte erbrechtliche Gleichstellung, die unter anderem auch gegen die Usanz der Brautmitgift gerichtet ist. Folie 3/17.

<sup>32</sup> Vorlesung vom 10.11.2014.

5. Welche Assoziationen ruft das chinesische Wort für „Recht“ (fa) unter Chinesen hervor? (2 P.)

„Fa“ geht zurück auf das Miao-Volk, welches fünf grausame Strafen angewandt hat, welche sie als „fa“ bezeichneten. Während sich „fa“ heute aus den Elementen für „Wasser“ und „beseitigen“ zusammensetzt, wurde im frühen Altertum zusätzlich noch das Diagramm für ein einhorniges Fabelwesen aufgeführt. Damit soll das Nichtgerade, das Unaufrichtige beseitigt werden.<sup>33</sup>

Anfangs war „fa“ kein schriftlich festgehaltenes Gesetz, sondern es stand für die Strafanwendung. Erst 536 v.Chr. wurde erstmals im Staat Zheng ein Strafcodex auf Bronzegefäße graviert. Weitere Staaten folgten und schrieben Gesetze nieder. Daraus entwickelte sich der Gesetzesklassiker „fajing“ in sechs Teilen.<sup>34</sup> Der Legismus als philosophische Strömung, die aus der „fa-jia“, also der Gesetzeschule entsprungen ist, lässt sich in etwa mit der politischen Theorie von Macchiavelli und Hobbes vergleichen. Vereinfacht gesagt stellt der Legismus eine politische Machttheorie dar, die das Strafrecht als gesellschaftliches Steuerungselement in der Hand der Elite einsetzt. Das Wort „fa“ für sich alleine gesehen ist somit durchaus negativ konnotiert. Jedoch hätte ohne die Verbindung des Denkansatzes des Legismus mit den idealistischen Theorien des Konfuzianismus und des Taoismus die Funktion einer grundlegenden Philosophie des Kaiserreichs und der Übergang vom feudalen (lehnrechtlichen) zum bürokratischen System nicht erreicht werden können.<sup>35</sup>

6. Nennen Sie drei gegensätzliche Positionen von Legisten und Konfuzianern. (4 P.)

Beim Konfuzianismus handelt es sich um eine idealtypische Gesellschaftsphilosophie, die aus Lehren von Weisheiten und Erzählungen besteht und sich auf eine Konzeption der Gesellschaft nach den überlieferten Loyalitätsverhältnissen der alten Feudalordnung stützt. Er wird als eine „restaurative Moralphilosophie“ bezeichnet, die in den Zeiten des Auseinanderfallens des chinesischen Zentralreichs in Einzelstaaten stabilisierend wirkte. Die Lehre besteht aus einer moderierten Sichtweise der Handlung, die durch die Sittlichkeit bzw. die Riten (Li) die Mitmenschlichkeit (Ren) erstellen musste, so dass die Formen der Riten eine funktionierende Staatsordnung erzielten, wobei die zwischenmenschlichen Beziehungen sich effektiv auf Mitmenschlichkeit aufbauen.

Dagegen ist der zeitlich wenig später entstandene Legismus (von lt. lex, Gesetz, Gesetzesrecht) eine realitätsnahe Philosophie, mitunter verglichen mit dem Machiavellismus als politische Theorie, die auf Effizienz, Wirksamkeit und Leistung abzielte. Dabei ging es um die Ordnung der Gesellschaft mittels Gesetz. Insofern ist diese Philosophie mehr praxisorientiert und „positiv“ im Gegensatz zur idealen Ausrichtung des Konfuzianismus. Das Strafrecht hatte dabei eine entscheidende Bedeutung. Mit dem Legismus wird auch die Machtstellung des Herrschers begründet, der allein die Gesellschaft repräsentiert. Die Vergrößerung dieser Machtstellung enthielt ein aggressiv-expansionistisches Ele-

---

<sup>33</sup> Vorlesung, Prof. Dr. iur. et Dr.phil Harro von Senger, China Teil 1, Folie 8.

<sup>34</sup> Vorlesung, Prof. Dr. iur. et Dr.phil Harro von Senger, China Teil 1, Folie 9.

<sup>35</sup> Senn, S. 214ff.

ment, das dem Konfuzianismus fremd ist. Kung-Tse betonte vielmehr die Vertrauensbeziehung zwischen dem Regierenden und den Regierten als Tugend der Herrschers.

(Weitere Unterschiede konnten ebenfalls Punkte erzielen.)



7. Welches ist der Zusammenhang zwischen Hauptwiderspruch und Rechtssystem in der Zeit seit 1978? (4 P.)

Im Jahr 1978 kam Deng Xiaoping an die Macht. Der aktuell gültige Hauptwiderspruch lautet, dass die wachsenden ökonomischen und kulturellen Bedürfnisse des Volkes und die Rückständigkeit (...) im Widerspruch stehen. Der Hauptwiderspruch ist das vorrangig definierte Ziel, dem alle anderen Belange untergeordnet werden. (Bis zum Tod Maos im Jahr 1976 galt der kommunistische Klassenkampf als Hauptaufgabe. Das Rechtssystem wurde in der Zeit von 1945 bis zum Tod Maos nicht gepflegt und lag darnieder. Insbesondere die Menschenrechte, zu denen sich Mao während des zweiten Weltkrieges bekannt hatte, wurden aufs Krasseste missachtet.) Als ideologische Richtschnur und Methode zur Rechtsetzung und Lösung des Hauptwiderspruchs dient der Marxismus-Leninismus, die Mao-Ideen, die Deng Xiaoping-Theorie und die drei Repräsentationen.

Nach Art. 1 der Verfassung ist China eine sozialistische Diktatur unter der Herrschaft der Arbeiter und Bauern. Die KPCH hat nach Art. 7 der Präambel die Führungsrolle. Die Kommunistische Partei verfügt über 80 Mio. Mitglieder bei einer Gesamtbevölkerung von rund 1,3 Mia.

Das Recht wird als Instrument für die Lösung des Hauptwiderspruchs eingesetzt. Herrscht in Europa und Nordamerika der Vorrang der „rule of law“, so besteht in China die Rechtsauffassung der „rule by law“. Das Verständnis von Rechtsstaatlichkeit ist ein anderes. Seit der Intensivierung der Handelsbeziehungen nach Deng Xiaoping haben die wirtschaftlichen Verflechtungen im Zuge der Globalisierung zugenommen. Um den Bedürfnissen des internationalen Handels gerecht zu werden, wurden gesetzliche Anpassungen vorgenommen, die dem Ziel der Lösung des Hauptwiderspruchs dienen. Ein einheitliches Rechtssystem war wichtig, um das gesamte chinesische Volk für den sozialistischen Regierungsaufbau zu gewinnen. Um die Wirtschaft anzukurbeln, war es unumgänglich, ausländische Investoren zu gewinnen. Ohne ein akzeptiertes und einigermaßen funktionierendes Rechtssystem wäre dies undenkbar gewesen. So wurden verschiedene neue Eigentumsformen zugelassen, Joint-Ventures sind möglich etc. Es ist jedoch kein privater Grundbesitz möglich. Diese „Öffnung“ darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Rechtsauffassung der „rule by law“ keinesfalls aufgegeben wurde. Das chinesische Recht ist nicht als Schranke für staatliches Handeln angedacht. Die Kritik des Westens betreffend Verletzung von Menschenrechten (z. B. das Massaker an Studenten auf dem Tian-Men Platz 1989) geht nach chinesischer Auffassung am zentralen Problem, der Lösung des Hauptwiderspruchs, vorbei. Eine Hyper-Individualisierung wie der Westen dies kennt, würde die Erreichung der gesetzten Ziele erschweren. Trotzdem wurde 2004 auch der Schutz der Menschenrechte auf Verfassungsebene in China verankert.<sup>36</sup>

\*\*\*\*\*

---

<sup>36</sup> Prof. Dr. iur. et Dr.phil Harro von Senger, „Sinomarxismus“, in: Senn, S. 243 f.