

Lösungsskizze Prüfung Rechtsphilosophie (Master) vom 4. Januar 2023

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. Die Bilder der Proteste im Iran gehen um die Welt. Welche rechtsphilosophischen Argumente sprechen dagegen, welche dafür, dass sich Menschen im Iran, gerade auch Frauen und Mädchen, berechtigterweise auf Menschenrechte mindestens in politisch-ethischer Hinsicht berufen? (35%)

Einige in diesem Zusammenhang interessante Argumente lassen sich aus einer Reihe von einflussreichen Theorien der Gegenwart destillieren, welche in grundsätzlicher Weise versuchen die konkreten Gründe der Rechtfertigbarkeit von Menschenrechten näher zu konturieren: Minimalistische Theorien gehen davon aus, dass Menschenrechte einen gewissen Minimalbestand von menschlichen Gütern schützen sollen. Eine jenem Ansatz zugrundeliegende Idee liegt gerade darin, eine Inflation von Menschenrechten zu verhindern, um dadurch die nötige normative Kraft jener als zentral angesehenen Rechte nicht zu verwässern. Interessentheorien gehen davon aus, dass sich bestimmte menschlichen Interessen identifizieren lassen, welche aufgrund ihres erheblichen Gewichts einen Anspruch auf Schutz durch Rechte rechtfertigen. Einen vergleichbaren Ansatz verfolgen die Bedürfnistheorien. Der zentrale Unterschied zu den Interessentheorien besteht darin, dass der Kreis der zu schützenden menschlichen Güter der Idee nach enger gefasst werden soll. Vertreter von Interessentheorien argumentieren hingegen, dass auch gewisse, ebenfalls als schutzwürdig anzusehende Güter existieren, welche sich nicht aus Bedürfnissen ableiten lassen. Eine wichtige Parallele zwischen jenen Theorien besteht in der Anwendung eines Schwellenkriteriums, welches verhindern soll, dass auch Güter von nicht ausreichendem Gewicht als mögliche Objekte von Menschenrechten infrage kommen. Theorien der Handlungsfähigkeit setzen beim als unausweichlich angesehenen (autonomen) menschlichen Handeln an und argumentieren in diesem Zusammenhang, dass Menschenrechte die dafür notwendiger Freiräume gewährleisten würden. Befähigungstheorien erachten Menschenrechte als essenziellen Schutz von realen Möglichkeiten der Lebensgestaltung, als Voraussetzungen der Verwirklichung legitimer Rechtspositionen [des Weiteren konnte hier z.B. auch noch auf kontraktualistische, diskurstheoretische oder religiöse Konzeptionen

eingegangen werden]. Jene Theorien eint, dass sie jeweils als für Menschen zentral identifizierte Güter unter Schutz stellen wollen. Eine fundierte Gütertheorie bildet somit einen ersten, elementaren Baustein für jede Theorie der Menschenrechte. Sie wird notwendigerweise gewisse anthropologischen Annahmen formulieren müssen. Es geht also um die Frage, was uns Menschen als Spezies im Kern eigentlich ausmacht und folglich gerade nicht um rein subjektive, von Individuum zu Individuum oder z.B. je nach Kultur variierende Aspekte. Davon ausgehend lassen sich einige in diesem Zusammenhang relevante Überlegungen anstellen. Gibt es etwa tatsächlich gute Gründe für die Annahme, die Menschen im Iran hätten z.B. grundlegend andere zentrale Bedürfnisse oder Interessen als Europäer? Oder lassen sich hier Gemeinsamkeiten identifizieren? Die im Rahmen der anhaltenden Proteste geäußerten Forderungen deuten gerade darauf hin, dass sich Iranerinnen und Iraner keineswegs einen Schutz etwa gänzlich anderer Güter wünschen als die Menschen in den USA oder in der Schweiz. Beim Geforderten – z.B. die Achtung grundlegender Freiheiten – handelt es sich demnach nicht um irgendwelche uns fremden Bedürfnisse, sondern vielmehr um Güter, welche von allen Menschen, unabhängig von anderweitigen Aspekten – wie etwa ihrem kulturellen Hintergrund – als solche angesehen werden. Weshalb sollte ein Schutz jener von unserer Spezies an sich als fundamental angesehenen Güter demnach nur von einem Teil der Menschen legitimerweise beansprucht werden können?

Eine grundsätzlichere, auch im Zusammenhang mit den Protesten im Iran besonders relevante Debatte dreht sich gerade um diese Frage der Überzeugungskraft der Behauptung einer universalen Geltung von Menschenrechten. Die in diesem Kontext identifizierbare Kritik ist mannigfaltiger Natur. Vielfach wird etwa moniert, dass Menschenrechte im Grunde ein Produkt der westlichen, einem nicht universalisierbaren Individualismus verschriebenen Ideengeschichte seien, welchem dann insbesondere im Zuge der de facto ausschliesslich von ebenjenen westlichen Staaten geprägten Schaffung des gegenwärtigen Menschenrechtsregimes – zumindest der Ambition nach – globale Geltungskraft verliehen worden sei. Auf das Beispiel der Proteste im Iran angewandt könnte man aus jener Perspektive folglich argumentieren, dass etwa die sich an das iranische Regime richtenden Aufforderungen zur Einhaltung ebenjener Rechte und das damit einhergehende Aussprechen von Sanktionen eine Form des Kulturimperialismus darstellen würden. Dies würde gleichzeitig implizieren, dass sich die protestierenden Menschen im Iran quasi auf Rechte berufen würden, die ihrer eigenen Kultur und dessen Wertesystem eigentlich gar nicht entsprechen. Dieser Kritik kann in erster Linie entgegengehalten werden, dass die Vorstellung eines Alleingangs des Westens im Zusammenhang mit der Konzipierung und völkerrechtlichen Verankerung der Menschenrechte in keiner Weise den historischen Fakten entspricht. Sie verkennt insbesondere den sehr wesentlichen Einfluss diverser Vertreter des globalen Südens, welche diesen Prozess mitgetragen haben. Zweitens unterlässt sie zwingend notwendige Differenzierungen: So wie es im globalen Norden politische Akteure gab, die der Menschenrechtsidee ablehnend gegenüberstanden, so gab es im globalen Süden entsprechende Akteure, die sich sehr für jene Idee einsetzten – und umgekehrt. Die jene Kritik leitende Unterscheidung zwischen einem angeblich im Kampf um die Schaffung der Menschenrechte vereinten globalen Norden und einem sich diesem Anliegen nicht verpflichtet fühlenden globalen Süden vermittelt demnach ein in höchstem Masse undifferenziertes Bild der historischen Realität. Drittens

verliert die Vorstellung von Menschenrechten als Produkt des Westens auch vor dem Hintergrund der Kolonialgeschichte in erheblicher Weise an Plausibilität – nicht zuletzt aufgrund der auch nach 1945 von zahlreichen Europäern vertretenen (und später von diversen autoritären, post-kolonialen Regimes missbrauchten) Ansicht, dass Menschenrechte keine Anwendung auf die Kolonien finden dürften. Im Lichte jener Kritik der Kritik ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses Argument eine Berufung der iranischen Menschen auf die Menschenrechte als unberechtigt erscheinen lassen könnte. [Hier waren diverse weitere Argumente denkbar. Ausführungen zu anderen Formen der Kritik an Menschenrechten – etwa zur These, dass Menschenrechte spezifische, ihre Inhalte delegitimierende politisch-weltanschauliche Wurzeln hätten oder zur angeblichen Unwirksamkeit entsprechender Rechte – waren im Lichte der gestellten Aufgabe weniger einschlägig, wurden bei überzeugender Argumentation aber dennoch berücksichtigt]

Die dargelegte, auf der Vorstellung von Menschenrechten als westliches Produkt basierende Kritik kann als Ausgangspunkt für weitere in diesem Zusammenhang relevante Bemerkungen dienen: Dem Vorwurf des Kulturimperialismus liegt insbesondere auch die Annahme einer Kontingenz moralischer Normen und Werte zugrunde. Jene relativistische Position würde sich mit Blick auf das Beispiel des Iran demnach auf den Standpunkt stellen, dass das in jenem Land als moralisch richtig aufgefasste gerade durch die dortige Kultur bestimmt werde, mit der Folge, dass entsprechende Normen und Werte kulturspezifisch und somit gerade nicht einem Urteil bzw. einer Verurteilung z.B. durch die westliche, von der eigenen Kultur geprägten Perspektive zugänglich seien. Etwa von Seiten der Schweiz geäußerte Kritik an den Handlungen des iranischen Regimes wäre aus diesem Blickwinkel folglich nicht berechtigt, da die kulturelle Bedingtheit jener Ansichten den Anspruch auf eine die europäische Kultur transzendierende Geltung der geäußerten Wertungen von vornherein torpedieren würde. Gegen jene Auffassung spricht die These des Universalismus, wonach bestimmte moralische Normen und Werte hinsichtlich ihrer Geltung gerade nicht von der jeweiligen Kultur (oder Zeit) abhängig seien. Vor dem Hintergrund jener zwei Positionen könnte demnach etwa die Frage gestellt werden, ob z.B. zwischen Schweizerinnen und Iranerinnen fundamentale Unterschiede hinsichtlich des Bedürfnisses nach Freiheit oder hinsichtlich des Empfindens von Schmerzen bestehen. Kann wirklich mit guten Gründen behauptet werden, dass Freiheit und Autonomie für iranische Frauen kein Gut bilden? Dass durch Folter erlittene Schmerzen für die Menschen im Iran kein Übel bilden? Für entsprechende Annahmen spricht kaum etwas – die Ereignisse im Iran implizieren viel eher, dass Unfreiheit und körperliches Leid in jenem Land genauso als Unwert empfunden werden wie anderswo in der Welt. Im Lichte dieser Überlegungen beginnen die relativistischen Argumentationslinien an Überzeugungskraft zu verlieren. Wieso sollte z.B. die Praktik der Folter von politischen Gefangenen durch die Schweiz nicht kritisiert werden können, wenn damit einhergehender Schmerz doch fundiert anmutenden anthropologischen Annahmen gemäss universell als grosses Übel empfunden wird? Wieso sollten sich die Menschen im Iran nicht auf die Menschenrechte berufen können, wenn sie Freiheit und Autonomie doch in selbigem Ausmass wie in Europa oder in den USA lebende Personen begehren? Offensichtlich besteht zwischen Menschen sämtlicher Kulturen eine gewisse Gleichheit in grundlegendsten Aspekten. Ähnliche Überlegungen lassen sich über die ganze Geschichte des Naturrechts

hinweg identifizieren, nicht zuletzt z.B. auch bei den spanischen Spätscholastikern, welche sich im Rahmen ihrer Reflexionen in besonderem Masse mit in normativer Hinsicht relevanten anthropologischen Annahmen auseinandersetzten und damit einhergehend zum Schluss kamen, dass den ebenfalls als Menschen und somit in elementarsten Aspekten als gleich anzusehenden indigenen Bewohnern Amerikas auch natürliche Rechte zuzuerkennen seien. Im Lichte jener Erkenntnis einer Einheit des menschlichen Erfahrungshorizonts und jener sämtlichen Menschen attestierbaren Fähigkeit, sich selbst zu bestimmen, kann nicht mehr mit guten Gründen gegen die Legitimität der hier im Zentrum stehenden Forderungen der Menschen im Iran argumentiert werden. Es ist insbesondere auch ein Gebot der Gerechtigkeit, den in genannten Aspekten als gleich anzusehenden, als Selbstzweck zu behandelnden und zu achtenden Individuen dieselbe Möglichkeit der Berufung auf Menschenrechte zu gewähren. Die im Zusammenhang mit der Legitimierung von Menschenrechten zwingend erforderliche Auseinandersetzung mit normativen Prinzipien – insb. Menschenwürde, Gleichheit, Gerechtigkeit – lässt keinen anderen Schluss zu, als jenen Individuen im Iran dieselben Rechte zuzuerkennen wie allen anderen Menschen. [Hier waren noch deutlich weitergehende Ausführungen zu einschlägigen normativen Prinzipien möglich]

Jene Debatte dreht sich im Kern auch um Fragen der Erkenntnistheorie: Vertreter des Non-Kognitivismus, welche der Ansicht sind, dass moralische Einsichten keiner objektiven Erkenntnis zugänglich seien, dürften in aller Regel einer relativistischen Position zugeneigt sein, d.h. der Ansicht, dass das moralisch Gute kontingent sei, sich also z.B. von Kultur zu Kultur unterscheide. Vertreter des Kognitivismus, d.h. der Annahme, dass moralische Einsichten einer objektiven Erkenntnis gerade zugänglich seien, dürften eher universalistische Positionen einnehmen und sich somit auf den Standpunkt stellen, dass diese objektiv als wahr erkennbaren Einsichten legitimerweise universale Geltung beanspruchen können. In diesem Zusammenhang wichtig zu betonen ist, dass jene erkenntnistheoretische Grundlage des Universalismus keineswegs etwa die Unmöglichkeit der Letztbegründung einschlägiger Einsichten infrage stellt, dabei aber dennoch in plausibler Weise die Möglichkeit der Gewinnung gewisser Erkenntnisse innerhalb jener bestehenden Grenzen der menschlichen Erkenntniskraft – und damit einhergehend gerade auch die Existenz plausibler Wahrheitskriterien – verteidigt. Jene Überlegungen sind gerade auch mit Blick auf die Situation im Iran von erheblicher Bedeutung: In den Forderungen der Iranerinnen und Iraner manifestiert sich letztendlich das Ergebnis eines auch für uns nachvollziehbaren Reflexionsprozesses zu normativen Fragen, welcher gerade auf eine zentrale Eigenschaft von Menschenrechten und damit zusammenhängenden Forderungen an sich verweist: Sie sind ein Produkt von Gründen und Argumenten, deren Überzeugungskraft kulturelle Grenzen zu transzendieren vermag. Besagte Forderungen der Iranerinnen und Iraner speisen sich demnach nicht aus uns weitestgehend rätselhaft und fremd erscheinenden Überlegungen, sondern aus moralischen Einsichten, die der menschlichen Vernunft – und somit auch uns – zugänglich sind. Vor diesem Hintergrund erscheint eine universalistische Position auch in erkenntnistheoretischer Hinsicht als überzeugendere Ansicht.

2. Was versteht man unter J. S. Mills «Schadensprinzip»? Bitte erläutern Sie den Gehalt dieses Prinzips anhand mindestens eines Beispiels. Welche Bedeutung hat dieses Prinzip aus Ihrer Sicht für eine legitime Freiheitsordnung? (30%)

Durch die Formulierung des Schadensprinzips unternahm Mill den Versuch, die konkreten Bedingungen einer als legitim anzusehenden Freiheitsbeschränkung zu konturieren und entsprechende Begrenzungen folglich an spezifische Voraussetzungen zu binden. Zentral ist dabei die Überlegung, dass die Freiheit des Einzelnen nur aus Gründen des Selbstschutzes oder zum Zwecke der Abwehr einer Schädigung von anderen eingeschränkt werden dürfe. Dass entsprechende Erwägungen nach wie vor eine grosse Rolle spielen lässt sich etwa an den regelmässigen kontroversen Diskussionen rund um die Grenzen der Kunstfreiheit (Art. 21 BV) – insbesondere etwa von potenziell verletzenden Karikaturen oder von Satire – oder der Meinungsfreiheit (Art. 16 BV) und ihren strafrechtlichen Grenzen illustrieren. Dabei sind jeweils konkrete Argumente anzuführen, da keineswegs in jedem Falle gleich ersichtlich ist, inwiefern etwa eine provokative Karikatur oder eine harsche Meinungsäusserung einen Schaden im hier interessierenden Sinne verursachen kann. Somit müssen diverse Faktoren wie etwa die im jeweiligen Kontext relevanten sozialen und historischen Erfahrungen in die Reflexion zum Gefährdungspotenzial entsprechender Freiheitsausübungen miteinbezogen werden. Wie erwähnt zieht Mills Prinzip die Grenze jener Freiheiten dort, wo für andere Menschen ein Schaden entsteht bzw. entstehen kann: dann dürfe die Freiheit des Einzelnen eingeschränkt werden. Ein Verbot im Sinne einer Freiheitsbeschränkung setzt demnach etwa voraus, dass durch die Verhinderung der Ausübung jener Freiheit ein Schaden abgewehrt werden kann, wobei unter Schaden keineswegs nur Verletzungen bzw. Gefährdungen der Freiheit eines anderen gemeint sind, sondern Rechtsgutsverletzungen jeglicher Art: So würde Mill etwa das geltende Rauchverbot in geschlossenen Räumen – eine Freiheitsbeschränkung – im Lichte seines Prinzips insofern tolerieren, weil dadurch nachweislich die Schädigung eines konkreten Rechtsguts (Gesundheit) anderer Personen verhindert werden kann. Dieses Verbot erfüllt demnach die formulierten Bedingungen und kann somit gemäss dem Schadensprinzip als legitime Freiheitsbeschränkung angesehen werden.

Bedeutend erscheint mit Blick auf das harm principle die Feststellung, dass jenes Prinzip ganz grundsätzlich mal eine Begründungslast konstituiert, die jene Personen trifft, welche die Freiheit einschränken wollen: Es fordert eine substanzielle, überzeugende Rechtfertigung für Freiheitsbeschränkungen und formuliert gleichzeitig auch noch einen konkreten Vorschlag dafür, welche Gründe für ein ebensolches Handeln infrage kommen könnten. Entsprechende Einschränkungsvorhaben werden dadurch auch gewissen Rationalisierungsanforderungen unterworfen: Ein von hoheitlicher Seite her beispielsweise ohne jegliche einleuchtende, sich auf einen zu verhindernden Schaden beziehende Begründung ausgesprochenes, pauschales Verbot sämtlicher politischer Aktivitäten auf öffentlichem Grund lässt sich im Lichte des Schadensprinzips nicht mehr rechtfertigen. In jenen erhöhten Anforderungen an entsprechende Einschränkungen manifestiert sich somit auch eine jenem Prinzip zugrundeliegende Haltung, welche Freiheit als einen Wert auffasst. Dies ist insofern von

Bedeutung, als dass dadurch insbesondere auch einer fundiert anmutenden anthropologischen Annahme Rechnung getragen wird: Freiheit ist ein hohes Gut. Sie ist einerseits von instrumentellem Wert – Mill selber führt dies etwa im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit aus, welche er als elementares Mittel zur Beförderung der Wahrheit ansieht. Freiheit ist gleichzeitig aber auch von intrinsischem Wert: Menschen begehren Freiheit nicht nur deshalb, weil sie mittels jener Freiheit gewisse Ziele erreichen können. Illustriert werden kann dies am einfachsten anhand der zahlreichen historischen Beispiele des Widerstands gegen den als Übel aufgefassten Zustand der Unfreiheit. Menschen scheinen Freiheit demnach gerade auch unabhängig von deren allfälligen Funktionen als nützliches Mittel zum Zweck zu begehren. Bereits banale Beispiele aus dem Alltag illustrieren im Grunde bereits sehr anschaulich, dass die Freude an Fremdbestimmung nicht zu den die menschliche Spezies charakterisierenden Eigenschaften gehört. Vor diesem Hintergrund wird klar, dass das Schadensprinzip mit guten Gründen solch hohe Anforderungen an die Einschränkung jenes für Menschen zentralen Guts formuliert.

Allerdings lassen sich mit Blick auf jenes Prinzip auch problematische Aspekte identifizieren. In erster Linie stellt sich die Frage, was genau eigentlich als Schaden im relevanten Sinne aufgefasst werden kann: Stellt etwa jedes empfundene Leid einen unter dem Gesichtspunkt des harm principle relevanten Schaden dar? Kann sich ein sich durch den Anblick von Joggern stets in erheblichem Masse enerviert fühlender Mensch zum Zwecke der Erwirkung eines generellen Joggingverbots berechtigterweise auf das Schadensprinzip berufen? Die geringe Überzeugungskraft jener durch diese Frage implizierten Argumentation verweist auf einen wesentlichen Punkt: Die Feststellung eines die Freiheitsbeschränkungen potenziell legitimierenden Schadens kann nicht bereits ohne weiteres aufgrund des Vorliegens einer negativen Empfindung erfolgen. Ein sinnvoller Schadensbegriff setzt einerseits eine gewisse Objektivierung des infragestehenden Schadens und jener damit verbundenen Gewichtung voraus: So kann man etwa durch Objektivierung der konkreten Interessen und Empfindungen einer verleumdeten Person und durch damit einhergehende Überlegungen zur angemessenen Gewichtung einer solchen menschlichen Erfahrung erkennen, weshalb die gesetzliche Verankerung eines Straftatbestands der Verleumdung (Art. 174 StGB) – mitsamt der damit einhergehenden Freiheitseinschränkung – Sinn macht. Die durch die erlittene Verleumdung erfahrene Belastung erscheint infolge jener insbesondere auch von rechtsethischen Prinzipien geleiteten Reflexion nicht mehr gerechtfertigt und gerade erst dadurch als geeignet, überhaupt als Schaden angesehen zu werden. Die legitime Behauptung des Vorliegens eines Schadens setzt demnach das Überschreiten einer gewissen, durch normative Überlegungen näher konturierten Schwelle voraus. Dabei ist allerdings auch zu betonen, dass sich jener Schadensbegriff nicht nur auf erlittene Verluste materieller Art beziehen kann, sondern umfassender verstanden werden muss – psychisches Leid kann demnach beispielsweise genauso als Schaden aufgefasst werden wie finanzielle Einbussen. Gleichzeitig ist auch zu bemerken, dass selbst das Vorliegen eines als solchen identifizierten Schadens nicht ohne weiteres als Grundlage für Freiheitseinschränkungen genügen kann. Eine entsprechende Einschränkung kann nur infrage kommen, sofern durch den aufgrund eines Freiheitsgebrauchs generierten

Schaden gleichzeitig auch ein konkretes *Rechtsgut* verletzt wurde – was keineswegs in jedem Fall einer Schadenszufügung gegeben sein dürfte.

Des Weiteren lässt sich die Frage stellen, ob jenes Prinzip in gewisser Hinsicht vielleicht zu kurz greift. Bildet die Verhinderung von Schaden tatsächlich den einzigen legitimen Grund für eine Freiheitsbeschränkung? Obwohl dies auf den ersten Blick möglicherweise so erscheinen mag, lassen sich dennoch Argumente für eine Erweiterung des Katalogs möglicher, legitimer Gründe für entsprechende Einschränkungen identifizieren, welche entsprechende Eingriffe rechtfertigen können, ohne dass dafür ein Schaden vonnöten wäre. Einschlägige Beispiele lassen sich auch ausserhalb der von rechtlichen Normen geregelten Sphären finden – etwa im Bereich der sozialen Konventionen: Durch das Ignorieren von Kleidervorschriften an Beerdigungen erleidet kaum jemand der Anwesenden einen im Lichte des Schadensprinzips als relevant zu erachtenden Schaden. Dennoch manifestiert sich in der Aufforderung zur Einhaltung jener Vorschriften ein begründbares Anliegen zur Wahrung einer gewissen Form des Respekts gegenüber den Angehörigen des Verstorbenen, welches eine entsprechende Freiheitseinschränkung bezüglich der Wahl der Kleidung legitimieren kann, ohne dass damit einhergehend eine nachhaltige Traumatisierung oder eine grobe Verletzung des Pietätsgefühls ebenjener Angehörigen durch den Anblick einer in Badehosen erscheinenden Person bewiesen werden müsste. Einschlägige Beispiele lassen sich aber auch im Recht finden, etwa in Form der Pflicht zur Entrichtung eines aus dem Erwerbseinkommen finanzierten Beitrags zur Stützung der diversen Sozialversicherungszweige. Diese trifft z.B. auch sehr wohlhabende Personen, welche selber kaum jemals auf jenen Schutz angewiesen sein würden: Die damit einhergehende Freiheitsbeschränkung lässt sich in diesem Fall aber auch rechtfertigen, ohne dass dafür den zahlenden Individuen eine Verantwortung für einen bei anderen Personen ggf. eingetretenen bzw. noch einzutretenden Schaden attestiert werden müsste. Somit zeigt sich, dass Freiheitsbeschränkungen auch aus ganz anderen Gründen – etwa aufgrund von Solidaritätspflichten – gerechtfertigt sein können.

- 3. In verschiedenen Theorien der Gegenwart wird Recht als Ausdruck von Gewalt angesehen. Gewalt dient aus dieser Sicht nicht nur zur Durchsetzung von Recht. Gewalt ist der Geltungsgrund von Recht und den ihm zugrunde liegenden normativen Prinzipien. Diese Gewalt kann dabei unterschiedliche Formen annehmen, je nach theoretischer Perspektive. Es kann sich beispielsweise um politische Gewalt, aber auch um die Gewalt handeln, die in ursprünglichen Setzungen von Normen verkörpert sei.**

Bitte nehmen Sie zur dieser These Stellung. Ist die Geltung von Recht aus Ihrer Sicht in letzter Instanz auf Gewalt gegründet? Wenn nicht – worauf sonst? Was gilt für die dem Recht zugrunde liegenden normativen Prinzipien, z.B. die Menschenwürde? (35%)

[Bei dieser Aufgabe war es möglich, auch ohne unmittelbaren Bezug auf eine konkrete Theorieströmung einen Grossteil der Punkte zu bekommen. Ausführungen zu einschlägigen Theorien ohne damit einhergehende, sich auf die konkrete Frage beziehende, substantielle Argumentation wurden hier deutlich weniger honoriert. Besonders positiv bewertet wurden demnach insbesondere *eigenständige*, inhaltlich überzeugende Ausführungen zur gestellten Frage.]

Die erwähnte These wird beispielsweise in der Strömung der Postmoderne prominent vertreten, welche die Kritik von Gewalt generell zu einem zentralen Sujet ihrer Reflexionen erhebt – so auch mit Blick auf das Recht. Auf den ersten Blick erscheinen Überlegungen zum Verhältnis zwischen Recht und Gewalt grds. naheliegend: Alleine die Tatsache, dass Recht etwa, sofern nötig, auch mit Zwang durchgesetzt werden kann oder dass Gesetzgebungsverfahren keineswegs immer gänzlich harmonische, von machtpolitischen Überlegungen vollends befreite Angelegenheiten bilden, gibt entsprechenden Reflexionen eine gewisse Berechtigung. Jene sich auf die Durchsetzung und Entstehung von Recht fokussierenden Aspekte sind allerdings abzugrenzen von der im Rahmen postmoderner Theorien identifizierbaren Betonung der Rolle der Gewalt in Fragen geltungstheoretischer Natur, wobei der Gewaltakt an sich als Grund für die Geltung von Recht erachtet wird. Die jener Auffassung zugrundeliegende These der Unmöglichkeit einer materialen Begründung von Recht basiert auf einer erkenntnistheoretischen Grundannahme der Postmoderne, welche die Vorstellung objektiver Erkenntnis – und folglich auch die erwähnte Möglichkeit einer der objektiven Einsicht zugänglichen, materialen Legitimierbarkeit von Normen und normativen Prinzipien – ablehnt, um sich stattdessen der Akzeptanz einer als unüberwindbar erachteten Heterogenität der jeweiligen Ansichten hinzugeben.

Einerseits kann an jener These der Gewalt als Geltungsgrund von Recht kritisiert werden, dass hier kategorial Verschiedenes auf unzulässige Weise miteinander vermischt wird: Aus der real existierenden Möglichkeit, jemanden durch Gewalt zu einer Handlung zwingen zu können, kann kein Sollen konstituiert, kein normatives Gebot destilliert werden. Die Ausübung von Zwang macht die erzwungene Handlung nicht zu einer normativ gebotenen. Ein Sollen muss folglich einen anderen Geltungsgrund haben. Als Alternative bietet sich an, die Geltung von Normen in erster Linie von ihrer Legitimität abhängig zu machen. Dies wiederum setzt eine Auseinandersetzung mit der Frage voraus, was Legitimität überhaupt begründen kann bzw. anhand welcher Kriterien festgestellt werden kann, ob eine Norm legitim ist oder nicht. Damit wird eine anspruchsvolle Aufgabe formuliert, mit welcher sich bereits etwa die diversen Vertreter der Natur- und Vernunftrechtstheorien beschäftigt haben: Gefordert wird nichts weniger als eine substantielle Auseinandersetzung mit konkreten normativen Massstäben, also mit inhaltlichen Kriterien, im Zuge dessen konkrete, gute Gründe für die Attestierung von Legitimität eruiert werden sollen. Recht soll demnach gerade nicht abstrahiert von der Frage nach der Legitimität und damit der Begründ- und Rechtfertigbarkeit ihres Inhalts Geltung beanspruchen können, sondern auf der Grundlage überzeugender, in Auseinandersetzung mit der Frage nach dem Richtigen, Gerechten und Guten gewonnener Argumente. Dasselbe gilt für normative Prinzipien, etwa die Menschenwürde. Auch deren Geltung muss von den konkreten, ihnen ebenjene Legitimität verleihenden Gründen abhängig gemacht und somit einer materialen Rechtfertigung unterzogen werden. Der Menschenwürde wird

nicht deshalb Geltung als zentrales normatives Prinzip attestiert, weil dies z.B. einer gewissen Tradition oder einer religiösen Überlieferung entspricht, sondern weil es dafür gute Gründe gibt, die überzeugen und somit in gewisser Weise einen zwanglosen Zwang entfalten, welcher anderen Ansätzen verwehrt bleibt. [An dieser Stelle waren noch deutlich weitergehende Ausführungen zum normativen Prinzip der Menschenwürde denkbar]

Die Stützung besagter Geltung auf entsprechenden Gründen setzt allerdings bereits die Möglichkeit einer Eruierung von Gründen und somit die Möglichkeit einer gewissen, objektiven Einsicht voraus, welche von der Postmoderne ja gerade verworfen wird. Dazu ist folgendes zu bemerken: Die Kritik der Gewalt wird in der Postmoderne gerade mit dem Respekt für andere begründet. Daran lässt sich erkennen, dass selbst jene die objektive Begründbarkeit entsprechender Prinzipien von vornherein ausschliessende Strömung ihre Kritik implizit auf klar identifizierbaren normativen Prinzipien fundiert und sich somit in einem Selbstwiderspruch wiederfindet. Ohne Rückgriff auf entsprechende Prinzipien wäre das Projekt der Kritik ja auch kaum möglich, da Kritik im hier relevanten Sinne an sich bereits voraussetzt, dass etwas im Lichte besagter normativer Prinzipien als kritikwürdig erscheint. Jene – ebenfalls immer wieder aufs Neue zu hinterfragende und zu präzisierende – Prinzipien geben folglich gerade Anlass zur Kritik. Dies ist, wie angedeutet, insbesondere auch in erkenntnistheoretischer Hinsicht interessant, weil die Postmoderne dadurch de facto ihre eigene angesprochene Grundannahme – jene einer angeblichen Unmöglichkeit objektiver Einsichten – in erheblichem Masse entkräftet. Damit ist gleichzeitig auch gesagt, dass entsprechende normativen Einsichten – aller skeptischen Argumente zum Trotz – innerhalb der auch von nicht dem radikalen Skeptizismus zuordenbaren Denkerinnen akzeptierten, zweifellos bestehenden Grenzen menschlicher Erkenntniskraft möglich bleiben, ohne dadurch gleich in einen naiven Erkenntnisoptimismus verfallen zu müssen. Die Wahrung einer entsprechenden erkenntnistheoretischen Haltung ist mit Blick auf die angesprochene These der Gewalt als Geltungsgrund nicht zuletzt auch deshalb von grosser Wichtigkeit, weil dadurch die Möglichkeit der Kritik verteidigt und damit ein Herabsinken in die theoretische Wehrlosigkeit verhindert werden kann: Denn wie soll man sich gegen eine Gewaltordnung wehren, wenn aus erkenntnistheoretischer Sicht gar keine inhaltliche Konturierung des Legitimen mehr möglich erscheint?