

Lösungsskizze Prüfung „Rechtstheorie“ vom August 2020

Nicole Nickerson

Bitte beachten Sie: Die nachfolgende Lösungsskizze stellt ein Muster für die Bearbeitung der Prüfung dar, selbstverständlich konnten die Fragen aber auch in abweichender Weise richtig beantwortet werden; gleichzeitig wurden keine Antworten in dieser Ausführlichkeit oder Detailliertheit erwartet, um die volle Punktzahl zu erhalten. Neben inhaltlichen Ausführungen wurden auch Form und Ausdruck bei der Bewertung Ihrer Antworten berücksichtigt. Positiv bewertet wurden also ebenfalls ausformulierte Gedankengänge anstelle stichwortartiger Aufzählungen, eine zusammenhängende Darstellung und die Richtigkeit des sprachlichen Ausdrucks. Eigene selbstständige Stellungnahmen wurden besonders positiv bewertet.

Aufgabe 1 (30% des Totals)

Bitte erläutern Sie den Begriff eines "subjektiven Rechts". Welchen normativen Gehalt hat ein "subjektives Recht"? Gehen Sie dabei auf die Theorie subjektiver Rechte Hohfelds ein.

Mögliche Antwort:

Der Begriff des subjektiven Rechts ist ein Konstitutionselement jeder modernen Rechtsordnung. In der Ideengeschichte gibt es viele unterschiedliche Definitionsversuche und diverse explizite oder implizite Überlegungen zu subjektiven Rechten.

Bei den klassischen Theorien kann man drei Grundstrukturen unterscheiden: Dazu zählt erstens die Willenstheorie. Nach B. Windscheid ist ein subjektives Recht „eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft“. Zweitens die von R. v. Jehring vertretene Interessentheorie, wonach ein subjektives Recht nur dann gegeben ist, wenn es sich um ein gerichtlich durchsetzbares Interesse handelt. Drittens vertritt G. Jelinek eine Kombination beider Ansätze. Gemäss der Verbindungstheorie liegt ein subjektives Recht vor, wenn eine menschliche Willensmacht auf ein von der Rechtsordnung geschütztes Interesse gerichtet ist.

W. N. Hohfelds Theorie unternimmt eine einflussreiche Analyse des Begriffs des subjektiven Rechts. Dabei entwickelt er differenzierte Unterscheidungen mittels den „*Jural Correlatives*“. Danach sind den Rechten (*rights*) Pflichten (*duties*), den Privilegien (*privileges*) Nicht-Rechte (*no-rights*), der Gestaltungsmacht (*power*) das Unterworfensein (*liability*) und dem Nicht-Unterworfensein (*immunity*) die fehlende Gestaltungsmacht (*disability*) gegenübergestellt. Ebenso differenziert er sogenannte „*Jural Opposites*“, bei welchen analytischen Begriffen ihr analytisches Gegenteil gegenübergestellt wird. Dem Recht (*right*) steht das Nicht-Recht (*no-right*), dem Privileg (*privilege*) die Pflicht (*duty*), der Gestaltungsmacht (*power*) die fehlende Gestaltungsmacht (*disability*) und dem Nicht-Unterworfensein (*immunity*) das Unterworfensein (*liability*) als Gegensatz gegenüber. Als Beispiel nennt Hohfeld das Recht des x, dass y nicht das Grundeigentum des x betritt. Als Korrelat besteht die Pflicht des y das Land des x nicht zu betreten. X selbst wiederum hat das Privileg das Grundeigentum zu betreten und als Gegensatz nicht die Pflicht, dem Grundstück fernzubleiben. Welchen Gehalt ein Privileg als Korrelat zum Nicht-Recht hat, illustriert Hohfeld anhand des Shrimpsalat-Beispiels: X räumt y das Recht ein, einen Shrimpsalat zu essen, wenn er ihn ergreifen kann. Damit verspricht x aber nicht, nicht zu verhindern, dass y den Salat isst. Ys normative Position ist daher in diesem Fall schwach, aber dennoch nicht leer, als x keine normativen Einwendungen erheben kann, falls y den Salat tatsächlich verspeist. Der Kern des Privilegs ist demnach, dass sowohl dessen freie Ausübung durch den Privilegieninhaber kein Recht eines anderen, als auch die Verhinderung seiner Ausübung kein Recht des Ausübenden verletzt.

Unter Einbezug dieser Theorien kann man folgenden Begriff des subjektiven Rechts formulieren: Ein subjektives Rechts ist eine komplexe normative Relation. Es besteht eine Beziehung zwischen dem Rechtssubjekt und einem oder mehreren Adressaten. Ein Recht räumt ersterem ein spezifisches Dürfen gegenüber letzterem oder letzteren ein. Und zwar in einer bestimmten sachlichen Hinsicht, welches sich auf ein Tun oder Unterlassen, bei einem Leistungsrecht auf ein Fordern oder Empfangen und bei einem

Statusrecht auf die Bewahrung eines Zustandes bezieht. Dementsprechend kommt dem Rechtssubjekt ein Anspruch gegenüber dem Adressaten zu, in der Handlung oder Unterlassung nicht behindert zu werden, den Vollzug einer Leistung geniessen zu können oder in einem bestimmten Zustand nicht verletzt zu werden. Als Gegenstück dazu entsteht beim Adressaten eine Verpflichtung gegenüber dem Rechtssubjekt, es bei der Ausübung des Rechts nicht zu stören und ein Nicht-Recht, dem der Rechtsinhaber das Recht ausübt.

Aufgabe 2 (35% des Totals)

Was versteht Aristoteles unter Gerechtigkeit? Was kann man von Aristoteles' Gerechtigkeitstheorie lernen? Sind andere gerechtigkeitstheoretische Ansätze vorzugswürdig?

Mögliche Antwort:

Die Gerechtigkeit ist bei Aristoteles eine derjenigen Tugenden, denen als Bedingung für ein gelungenes Leben herausragende Bedeutung zukommt. Menschen sollen das in ihnen angelegte Potential verwirklichen und ein tugendhaftes Verhalten, das durch praktische Klugheit angezeigt werde, einüben. In der „Nikomachischen Ethik“ wird zwischen allgemeiner Gesetzesgerechtigkeit und besonderer Gerechtigkeit unterschieden. Erstere ist auf die Einhaltung der staatlich erlassenen Gesetze gerichtet, weil diese vernünftige und unabhängige Gerechtigkeitsprinzipien verkörpern, sowie auf das Gemeinwohl gerichtet sind. Da sich diese Form der Gerechtigkeit auch auf die Mitmenschen auswirke, handle es sich um eine vollkommene Tugend. Die besondere Gerechtigkeit betrifft das Verbot des unerlaubten Gewinns auf Kosten Dritter und verbindet Gerechtigkeit mit Gleichheit. Die ausgleichende Gerechtigkeit (*iustitia commutativa*) betrifft den Austausch im Güterverkehr (bspw. durch Rechtsgeschäfte oder bei Schädigungen) und ist arithmetisch proportionaler Natur. Dies bedeutet, dass immer genau der numerische Gegenwert des fraglichen Gutes (bspw. der Kaufware oder der beschädigten Sache) geschuldet ist. Die austeilende Gerechtigkeit (*iustitia distributiva*) bezieht sich auf die Verteilung von Gütern und ist geometrisch proportional strukturiert. Essentiell für diesen Vorgang sind die Definition eines rechtfertigbaren Verteilkriteriums und die Feststellung des Ausmasses des Vorhandenseins des Verteilkriteriums im konkreten Fall. Politische Ämter sollen, so Aristoteles, bspw. nach Würdigkeit verliehen werden. Dabei gilt grundsätzlich, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln ist, Ungleiches nach der Massgabe seiner Ungleichheit ungleich. Ergebnisgleichheit ist dann anzustreben, wenn das Verteilkriterium bei den Empfängern des zu verteilenden Gutes gleichermassen vorliegt. Ein weiteres Element der aristotelischen Gerechtigkeitstheorie bildet die Billigkeit, also die Möglichkeit, ein im Einzelfall ungerechtes Resultat zu korrigieren. Gleichzeitig formuliert Aristoteles eine differenzierte Zurechnungslehre zur Bestimmung der Schuld.

Aristoteles' Gerechtigkeitstheorie ist in vielen Aspekten bis heute relevant geblieben. Die Bedeutung, welcher er Gerechtigkeitsideen sowohl für die Strukturierung eines Staatssystems als auch für ein gelungenes Leben individueller Menschen zumisst, kann als Errungenschaft betrachtet werden. Seine Differenzierung zwischen ausgleichender und austeilender Gerechtigkeit unterliegt vielen modernen Rechtssystemen – beispielsweise bei der Zumessung gerechter Bestrafungen im Strafrecht oder der Unterstützung bedürftiger Menschen im Sozialversicherungsrecht. Wirtschaftliche Ungleichheit im innerstaatlichen und globalen Kontext zeigen, dass wir uns auch heute noch mit ähnlichen Fragen befassen. Gerade die Feststellung, dass gleichgelagerte Fälle nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen, stellt einen weiterhin aktuellen Kern der aristotelischen Gerechtigkeitslehre dar. Entsprechend wirkt die Diskussion um überzeugende Verteilkriterien auch heute noch in verschiedensten Rechtsgebieten fort. In einer Hinsicht mag Aristoteles aber nicht mehr zu überzeugen, nämlich in der Annahme, dass Menschen bspw. in Bezug auf ihre politischen Mitwirkungsrechte als Ungleiche behandelt werden dürfen (bspw. aufgrund des geringeren Status der Frauen oder Sklaven). Diese Überlegungen, die von einer ungerechtfertigten Anwendung von Verteilkriterien herrühren, halten einer modernen Theorie der Gleichheit, die

auf der allgemeinen Würde aller Menschen beruht, nicht mehr stand. Wenn Gleichheit nun eine Grundbedingung einer gerechten Verteilung von Gütern, also auch von Vermögen, darstellt, müssen auch die wirtschaftlichen und sozialen Strukturen daraufhin analysiert werden, ob alle Menschen überhaupt als Gleiche in der Gesellschaft und am Erwerb von Gütern partizipieren können und ihr gleicher Wert durch die Güterverteilung noch gewahrt wird.

Eine Alternative bietet in diesem Zusammenhang die Gerechtigkeitstheorie von John Rawls. Gerechtigkeit wird hier ins Zentrum sozialer Arrangements und Institutionen gestellt, welche der Zweck und die Tugend aller Institutionen sei. Rawls' Theorie behauptet zwei grundlegende Vermögen der Menschen: einerseits die rationale Bildung und Verfolgung eines eigenen Lebensplans, andererseits einen Sinn für gerechtes Handeln (*sense of justice*). Diese Vermögen der Menschen könnten zu gerechten Prinzipien führen, was mittels eines Gedankenexperiments anschaulich gemacht wird. In einer fiktiven Ausgangsposition (*original position*), in welcher sie keine Kenntnisse über ihre Position in der späteren Gesellschaft (Schleier des Nichtwissens/*veil of ignorance*) hätten, würden sich alle Menschen in einer ursprünglichen Übereinkunft für gerechte Prinzipien im Aufbau gesellschaftlicher Institutionen entscheiden. Wenn die Menschen also nicht wüssten, ob sie später von einem ungerechten Gesellschaftsaufbau profitieren würden, würden sie sich laut Rawls eher für faire Strukturen entscheiden. Dabei hätten sie eine Vorstellung von bestimmten Grundgütern, z.B. dem Wert der menschlichen Freiheit, sowie die Fähigkeit sich rational für das effizienteste Mittel zur Verwirklichung dieser Grundgüter zu entscheiden. Das Verfahren, welches in diesem Gedankenexperiment durchgespielt wird bildet somit kontraktualistisch die Basis für Gerechtigkeit: Gerechtes sei, was sich aus einem fairen Verfahren ergebe (*justice as fairness*). Aus diesem fairen Verfahren heraus, würden sich die Menschen auf zwei Gerechtigkeitsprinzipien einigen: 1) dass alle Menschen ein gleiches Recht auf Freiheit haben, solange sie die Freiheit anderer nicht einschränken, 2) dass soziale und wirtschaftliche Ungleichheiten nur dann zulässig seien, wenn sie a) vernünftigerweise allen Menschen dienen und b) die Chancengleichheit auf Positionen und Ämter für alle gewahrt bleibt. Die Prinzipien unterliegen einer Rangordnung (*lexical order*), wobei das Prinzip 1) Vorrang vor dem Prinzip 2) genießt. Innerhalb des Prinzips 2) hat die Chancengleichheit Vorrang vor dem Differenzprinzip. Somit unterliegt Rawls' Theorie ein immanenter Gleichheitsgedanke und das Prinzip der Gleichwertigkeit aller Menschen, was ihn deutlich von Aristoteles unterscheidet.¹

Aufgabe 3 (35% des Totals)

Welchen Gehalt hat der Begriff der Menschenwürde? Besitzen Menschen aus Ihrer Sicht Würde?
Wenn ja - warum?

Mögliche Antwort:

Der Kern der Idee der Menschenwürde ist, dass Menschen einen spezifischen Eigenwert besitzen, der es gebietet, ihnen mit einer Achtung zu begegnen, die sie vor bestimmter Behandlung schützt.

Die bekannteste Theorie zur Begründung der Menschenwürde stammt von Kant, welcher die philosophische Reflexion der menschlichen Würde zu einem Höhepunkt vorangetrieben hat. Sein Standpunkt bildet bis heute einen massgeblichen Orientierungspunkt der praktischen Philosophie und Theorie sowie dogmatischer Rechtswissenschaft. Die Bestimmung des Begriffs der Würde des Menschen nimmt gemäss seinem Ansatz ihren Ausgang in der Differenzierung zwischen Preis und Würde. Es gibt Dinge, die in einer Äquivalenzbeziehung zu anderen Dingen stehen. Diese haben einen Preis, weil ihr Wert in Bezug auf die Vergleichsobjekte messbar ist. Daneben gibt es aber auch solche, 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

¹ Hier wurden auch weitere alternative Gerechtigkeitstheorien und Ausführungen dazu bewertet.

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 infinites Regress eröffnen). Es sei ausserdem Merkmal des moralischen Gesetzes, unbedingt 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 auch gegen die eigenen Neigungen zu orientieren, sei mit einem offenkundigen 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*.

Kants Theorie darüber, wieso die Menschen Würde besässen, ist durchaus angreifbar. Die Selbstzweckhaftigkeit der Menschen kann nicht aus der Notwendigkeit gewonnen werden, einen Begründungsregress zu vermeiden. Denn diese Argumentation setzt voraus, was es zu begründen gilt: Dass es so etwas wie objektive moralische Werte gibt und dass diese Werte nicht relativ sind. Auch ein unbedingt, freier Wille kann im Ergebnis wertlos sein: Unbedingtheit impliziert nicht notwendigerweise, dass das Nicht-Bedingte einen Selbstzweck bildet. Der Hinweis auf das Reich der Zwecke ist ähnlich unbefriedigend, da das Reich der Zwecke selbst nur deshalb einen Wert besitzt, weil es ein moralisches Reich der Zwecke ist. Warum die Moral aber einen Wert besitzt, ist gerade die Frage, die beantwortet werden soll. Der Hinweis auf den inneren Wert der Moralität ist dagegen von großer Bedeutung, denn die Fähigkeit der Menschen unmittelbar eigene Interessen zu überschreiten und ihre Umwelt normativ zu denken, ist eine bemerkenswerte Eigenschaft. Der Hinweis auf den *homo noumenon* liefert aufgrund seiner metaphysischen Implikationen kein zwingendes Argument. Interessant ist viel mehr worauf dieses Argument verweist, nämlich auf gewisse ausserordentliche Eigenschaften einer gemeinsamen menschlichen Natur, welche als Basis einer Theorie der Menschenwürde dienen können.

Kants Selbstzweckformel bleibt bedeutsam, nicht etwa, weil er damit einen bahnbrechend neuen Gedanken formuliert hätte, sondern weil er eine tief in der Ideengeschichte verankerte Idee so genau festhalten konnte – die Idee, dass das Wesen der Menschen als bewusste Urheber der Gestaltung ihrer eigenen Existenz und damit ihre verantwortliche Subjektivität moralisch zu würdigen ist. Die Welt der Zwecke endet bei dem einzig zwecksetzenden Wesen selbst, weil dieses Wesen sich durch seinen Glücksbezug empirisch-faktisch ein Zweck ist und durch Verallgemeinerung aufgrund eines grundlegenden Gerechtigkeitsprinzips bei der gleichberechtigten Zweckhaftigkeit aller Menschen insgesamt als letztem Ziel menschlicher Zwecksetzung. Mit der Menschenwürde wird den Menschen ein bestimmter Wert zugeschrieben, der sich aus Eigenschaften ihrer menschlichen Natur begründet, bspw. ihrem Bewusstsein, ihrer Fähigkeit rational und normativ zu denken, kreativ ihre Umwelt zu beeinflussen und zu kommentieren und autonom zu handeln. Die durch diese Eigenschaften fundierte Achtung besitzt unmittelbar normative Implikationen, denn Achtung gebietet, dass die Integrität und der Wert des Geachteten geschützt werden. In Anbetracht der gegebenen Eigenschaften der Menschen ist das Attribut der Würde darüber hinaus auch ein Gebot der Gerechtigkeit: Aufgrund des begründet Achtbaren ihrer Existenz steht Menschen das Attribut der Würde als das ihre zu.²

² Verschiedene Ansichten von Studierenden wurden hier berücksichtigt und bewertet. Dabei wurde vor allem auf die Schlüssigkeit der Argumentation und den Einbezug theoretischer Positionen geachtet. Ausserdem wurden auch für andere Theorien als die Kants, bspw. Dworkin, Punkte vergeben.