

## Lösungsskizze Ersatzprüfung Rechtstheorie vom 25. Juli 2016

Matthias Hächler

**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 dem Inhalt wurden auch Form und Ausdruck bei der Bewertung Ihrer Antworten berücksichtigt. Positiv bewertet wurden ebenfalls also auch: ausformulierte Gedankengänge anstelle etwa stichwortartiger Aufzählungen, eine zusammenhängende Darstellung und die Richtigkeit des sprachlichen Ausdrucks. Eigene selbstständige Stellungnahmen wurden besonders positiv bewertet.

\*\*\*

### Aufgabe 1 (50%):

Bitte erläutern Sie Rousseaus Idee des „Gemeinwillens“. Nehmen Sie kritisch Stellung zu dieser Idee.

#### Mögliche Antwort:

Rousseau zeichnet ein Gesellschaftsbild, das sich von einem ursprünglichen, hypothetischen Naturzustand aus denkt, der den Ausgangspunkt für eine negative Geschichtsdeutung darstellt: Ursprünglich lebten Menschen in ungebundener Freiheit, orientierten ihr Leben am Recht des Stärkeren und waren naturgegeben gut. Obwohl sie fähig zu Mitleid und Selbstliebe waren, war ihnen Sozialität nicht angeboren. Die fortschreitende Zivilisation habe die Menschen korrumpiert, aus der *amour de soi* eine *amour propre* geformt und die Schwächeren in eine Knechtschaft unter die Stärkeren und Mächtigeren gebracht. Diese Ungleichheit sei aber widernatürlich; die rechtmässige Setzung von Normen könne zudem nicht durch Gewaltakte und Zwang substituiert werden, weshalb dieser erste Gesellschaftsvertrag zugunsten eines zweiten aufgehoben werden müsse.

Dies wird durch einen einstimmigen Entschluss, in einer in bürgerlich organisierten, freiheits-sichernden, republikanischen Ordnung die allgemeine Selbsterhaltung zu sichern und gleichzeitig den Lebensaufwand zu reduzieren, erreicht. Der Einzelne gibt alle seine Güter, auch sein Leben, in die Hände der Gemeinschaft, der die souveräne Macht zukomme und die stets das Gute anstrebe. Die Verfügungsmacht entfalle erst, wenn der Gesellschaftsvertrag, bspw. durch unbegründete, unverhältnismässige oder willkürliche Herrschaftsausübung, untergraben werde. Rousseau unterscheidet zwischen der *volonté générale* (Gemeinwille), *volonté de tous* (Gesamtwille) und *volonté particulière* (Partikular- oder Einzelwille). Letzteres verkörpere die privaten Interessen eines jeden einzelnen Bürgers, der Gesamtwille setzt sich aus allen Partikularwillen zusammen. Der Gemeinwille schliesslich treffe das Gemeininteresse und sei immer richtig. Anderslautende Willensbekundungen könnten durch Interessenverbindungen verfälscht sein, auf jeden Fall müssten sie als irrtümliche Äusserungen angesehen werden. Im Gemeinwillen zeige sich ein gemeinsamer, einigender Nenner aller Gesellschaftsmitglieder. Der Souverän setzt eine Regierung ein und ist darum bemüht, eine Zivilreligion einzuführen, um durch ein geteiltes Credo weiteren gesellschaftlichen Zusammenhalt zu etablieren. Dadurch soll die *amour propre* zu einem moralischen Lebenswandel umgemünzt werden.

Die *volonté générale* scheint, gerade im Vergleich zu absolutistischen Herrschaftsstrukturen, die zur Zeit Rousseaus vorherrschten, ein Moment urdemokratischer Selbstbestimmung zu treffen: Ein Volk entscheidet selbstständig und in Einstimmigkeit über die es betreffenden Angelegenheiten. Da es immer selbst von diesen Entscheidungen betroffen ist, mithin die Interessen eines jeden Einzelnen auf dem Spiel stehen, besteht die Hoffnung, dass sich der Entscheidungskörper auch immer um die beste Entscheidung bemüht. Dennoch sind einige kritische Anmerkungen zu dieser Vision anzubringen: Der Gemeinwille ergibt sich nach Rousseau aus einer Mehrheitsentscheidung. Somit ist er in einem ersten Schritt weder an den Schutz von Individual- noch Minderheitsrechten gebunden. Da er zudem nie falsch liegen kann, scheinen Willkür oder Unverhältnismässigkeit, die als Massstab zur Begrenzung der Entscheidungsmacht des Souveräns herangezogen werden, strukturell nicht denkbar. Die Annahme, dass ein Mehrheitsentscheid immer eine richtige Entscheidung darstellen würde, oppositionelle Stimmen jedoch von Irrtum behaftet seien, scheint gleichzeitig nicht überzeugend: Nur weil eine Mehrheit für eine bestimmte Option votiert, wird diese dadurch nicht automatisch zu einer guten Wahl. Diese Problematik wird noch verschärft, wenn man betrachtet, wie viel Macht der Gemeinschaft zukommt, da alle Mitglieder ihre Rechte zugunsten der Gesellschaft aufgeben. Will Demokratie und mit ihr auch Werte wie die Gleichheit der Bürger und deren Würde Bestand haben, so dürfen ge-

wisse Institutionen in einer Gesellschaft nicht durch Volksentscheide aufgehoben werden. Spätestens jene Rechtsstrukturen wie die Menschenrechte (etwa die Meinungsfreiheit), welche die Demokratie überhaupt ermöglichen, müssen eine konzeptionelle Grenze bilden. Die kritische Auseinandersetzung mit Rousseau führt also zur notwendigen Koppelung von demokratischen Strukturen und den sie garantierenden Grundrechten. Dieser Gedanke lässt sich auch bei Rousseau selbst auffinden: Der Gesellschaftsvertrag wird ja gerade zum Zweck der Wahrung des Schutzes der Einzelnen vor willkürlicher, unverhältnismässiger Machtausübung abgeschlossen und Herrschaftsexzesse sollen durch ihn vermieden werden.

\*\*\*

## Aufgabe 2 (50%)

Welche Gehalte hat Aristoteles' Gerechtigkeitstheorie? Bitte erläutern Sie, welche dieser Gehalte auch für die moderne Gerechtigkeitsdebatte aus Ihrer Sicht von Bedeutung sind.

### Mögliche Antwort:

Aristoteles' Gerechtigkeitsbegriff lässt sich in einem ersten Schritt in eine allgemeine und eine besondere Gerechtigkeit unterteilen. Die allgemeine Gerechtigkeit als Gesetzesgerechtigkeit besteht in der Einhaltung staatlicher Gesetze. Diese befördern durch ihre Vernünftigkeit und ihren unparteilichen Charakter das Gemeinwohl einer Gemeinschaft und sind daher gerecht. Die besondere Gesetzesgerechtigkeit dient der Verhinderung des ungerechtfertigten Gewinns auf Kosten der Mitmenschen und koppelt Gerechtigkeit an Gleichheit. Es kann zwischen austeilender und ausgleichender Gerechtigkeit unterschieden werden (*iustitia distributiva* resp. *commutativa*). Bei Ersterer handelt es sich um eine geometrisch verhältnismässige Verteilung von Gütern unter Anwendung eines ausgewählten und rechtfertigbaren Verteilungskriteriums. So sollen nach Aristoteles etwa Ämter und Ehrungen aufgrund von Leistungen verteilt werden oder Eigentumszuwachs aufgrund von persönlicher Arbeitsleistung. Dabei gilt die Formel, dass Gleiches gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln sei – Ergebnisgleichheit zwischen mehreren Empfängern eines Gutes ist dann anzustreben, wenn das Verteilungskriterium bei diesen gleichermassen vorliegt. Die ausgleichende Gerechtigkeit ist arithmetisch proportionaler Natur und dient der Wiederherstellung von numerischer Gleichheit, bspw. im Falle einer Schädigung oder eines Rechtsgeschäfts. Die Billigkeit als besonderes Element der aristotelischen Gerechtigkeitskonzeption dient der Herstellung der Einzelfallgerechtigkeit. Daneben führt er im Rahmen seiner Zurechnungslehre das Element der Urheberschaft zur Bestimmung der Schuld ein.

Ebenfalls kann Aristoteles' Tugendlehre erwähnt werden: Ein gutes Leben erweist sich als ein sittlich und ethisch geführtes. Dabei ist ein freudvoller, gleichzeitig aber gemässiger Lebenswandel (vgl. Eudämonismus und auch Mesoteslehre), welcher sich in kontrolliertem Masse den äusseren und leiblichen Gütern widme, anzustreben. Die vollkommenste Lebensgestaltung erreiche derjenige, der die grösste Aufmerksamkeit den seelischen Angelegenheiten und der theoretischen Reflexion widme. Eine Person, die sich um stete Charakterverbesserung bemüht und das eigene Selbst, welches von Güte und Tugendhaftigkeit geprägt ist, liebt, ist gleichzeitig ein Gewinn für eine Gesellschaft. Der Staat dient der Verwirklichung eines solchen guten und gerechten Lebens. Er ist somit nicht als Selbstzweck aufzufassen, hat aber dennoch eine enorme Bedeutung für die Menschen, die sich als politische Wesen stets in einer staatlichen Gesellschaft befinden. Die ideale Staatsform sei jene, welche die Assoziation der Bürger mit dem Staat deutlich mache, gleichzeitig aber auch die unterschiedlichen Lebensarten im Staat wahre. Nach Aristoteles sei dabei situativ jene Herrschaftsform zu wählen, welche den konkreten Gesellschaftsverhältnissen am besten entsprechen würde. Demokratischen Strukturen hielt er dabei entgegen, dass sie die notwendige Unterscheidung zwischen den Gesellschaftsmitgliedern unterliessen und in ungerechtfertigter Weise alle Bürger einer Polis egalisierten. Diese Ansicht ist bedingt durch die Grundannahme Aristoteles', dass faktische Ungleichheit zwischen den Menschen bestehe und der Bessere über den Schlechteren herrschen solle. Es sei anzustreben, dass nur freie Männer, welche nicht einer Erwerbstätigkeit nachgehen müssten, die Bürgerschaft und damit politische Mitwirkungsbefugnisse innehaben sollten. Deshalb seien auch gewisse Personengruppen von politischen Ämtern auszuschliessen, so etwa Frauen, Sklaven oder Bauern.

Auch im heutigen Gerechtigkeitsdiskurs wird Aristoteles rege rezipiert. Dies liegt unter anderem daran, dass er in prägender Weise Gerechtigkeit mit Gleichheit in Verbindung gesetzt hat: Eine gerechte Behandlung liegt nur dann vor, wenn zwischen gleichgelagerten Fällen keine Unterschiede

gemacht werden – dies ist eine Erkenntnis, die keine ernsthafte theoretische Untersuchung mehr unterschlagen kann. Oftmals und berechtigterweise kritisiert wurde die Forderung Aristoteles', dass man zwischen freien Bürgern und anderen Menschen, etwa Sklaven oder Frauen, in Hinblick auf ihre gesellschaftliche Position und politischen Rechte unterscheiden müsse. Doch diese Fehlentwicklung ist nicht der Auswuchs einer missglückten Konzeption, sondern das Produkt einer fehlerhaften Schlussfolgerung aus den theoretischen Überlegungen: Die vorgeschlagene Unterscheidung zwischen freien Männern und den restlichen Gesellschaftsmitgliedern beruht auf der Anwendung nicht gerechtfertigter Verteilkriterien. Folglich darf eine gerechte Staatsordnung, entgegen Aristoteles, auch nicht eine antidemokratische sein, sondern muss allen Personen einer Gemeinschaft die gleichen politischen Rechte einräumen. Diese Diskussion um die überzeugendsten Verteilkriterien wirkt auch heute noch in vielen unterschiedlichen Rechtsgebieten nach.

Aristoteles' Tugendlehre erscheint dort problematisch, wo gewisse Vergnügen und Handlungen zur Bestimmung des höchsten Gutes als erstrebenswerter erklärt werden als andere; er hat gleichzeitig nicht umfänglich geklärt, was einen tugendhaften Lebenswandel überhaupt ausmacht. Auch die Mesoteslehre, nach welcher stets das Mittlere zwischen zwei Extremen anzustreben sei, stellt keinen ausreichenden Massstab dar, um den Gerechtigkeitsgehalt von Handlungen aufzuspüren: Manchmal besteht eine Pflicht, eine Handlung zu unterlassen, und nicht bloss darin, diese „halb“ durchzuführen (wie etwa das Verbot der Zufügung einer Körperverletzung illustriert). Gleichzeitig geht der aristotelischen Theorie das Potential ab, altruistische Phänomene zu erfassen. Nicht aufzugehen scheint schliesslich die Vermengung von moralischen und nicht-moralischen Gütern: Die Beförderung des Lebensglücks geht nicht zwingend Hand in Hand mit moralischen Pflichten. Die angedeutete Verbindung zwischen einem moralisch gut geführten Leben und Lebensglück muss entsprechend noch weiter entwickelt werden (etwa wie dies bei Kant erfolgte: Ein moralisches Leben stellt die notwendige Bedingung für die Würdigkeit zum Glück dar).