
Juristische Zeitgeschichte

29. Juni 2016

Dauer: 120 Minuten

Kontrollieren Sie bitte die Anzahl der Aufgabenblätter bei Erhalt und Abgabe der Prüfung.
Die Prüfung umfasst 3 Seiten und 6 Aufgaben.

Hinweise zur Aufgabenlösung

Lesen Sie zuerst alle Fragen sorgfältig durch, um den Kontext der Fragen zu erfassen.
Einzelne Stichworte, mehrdeutige oder widersprüchliche Antworten werden nicht bewertet.
Nur was lesbar ist, kann korrigiert werden.

Hinweise zur Bewertung

Die einzelnen Aufgaben haben bei der Bewertung ein je unterschiedliches Gewicht.
Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	6 Punkte	13,5 Prozent
Aufgabe 2	7 Punkte	16 Prozent
Aufgabe 3	9 Punkte	20,5 Prozent
Aufgabe 4	6 Punkte	13,5 Prozent
Aufgabe 5	7 Punkte	16 Prozent
Aufgabe 6	9 Punkte	20,5 Prozent
Total	44 Punkte	100 Prozent

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Quellentext

«Die Hauptaufgabe einer Nationalökonomie und einer Politik, die das wirkliche Wohl aller Menschen im Auge haben, sollte sein: die Erzeugung glücklicher, brauchbarer, gesunder und sehr arbeitsamer Menschen zu fördern. Es ist zwar sehr schön und spricht laut von Aufklärung und Menschenliebe, wenn man Spitäler, Irrenanstalten, Idiotenanstalten, 5 Versorgungshäuser und dergleichen mehr in immer wachsender Zahl baut und nach allen Regeln der Wissenschaft vorzüglich ausstattet und leitet. Dass man aber bei einseitiger Fürsorge für menschliche Ruinen, für diese Produkte unserer sozialen Unsitten, die Kräfte der noch gesunden und arbeitsfähigen Bevölkerung allmählich aufreißt und vernichtet, das übersieht man. Es ist noch viel humaner und viel schöner, wenn auch diese Art Humanität 10 weniger in die Augen springt, die Wurzeln des Übels anzugreifen und der Erzeugung der geistigen und körperlichen Krüppel ein Ende zu bereiten. [...]

Der Kampf ums Dasein, wie er zwischen den verschiedenen Tierarten herrscht, existiert für den Menschen so gut wie nicht mehr. Dieser hat nur noch mit Bakterien und dergleichen kleinsten Lebewesen ernstlich zu kämpfen. [...] Sollen wir es nun der «gedankenlosen 15 natürlichen Zuchtwahl» (die beim Menschen durch die Kultur zum unnatürlichen Rückschrittsfaktor geworden ist), das heisst dem rohen Zufall, der Krankheit, dem Hunger, dem Krieg, dem Kindsmord in einer Periode der Evolution überlassen, unsere zukünftigen Zeugungen quantitativ und qualitativ zu regeln, wo gerade die Wissenschaft und die Technik Unglücksfälle, Krankheiten, Kindersterblichkeit und Hungersnot immer erfolgreicher 20 bekämpfen? [...]

In einem Vortrag über die Mittel, die menschliche Rasse unter den heute herrschenden sozialen Bedingungen, Zuständen und Gefühlsrichtungen zu verbessern (Smithsonian Institution, 1902) hat Francis Galton die praktische Frage der Eugenik besprochen und dabei das Gesetz der Variationen mittelst Wahrscheinlichkeitsrechnung untersucht. [...] In einer 25 gegebenen Gesellschaft wird man einige sehr gute, einige sehr schlechte und sehr viele mittelwertige Menschen finden. [...] Galton zeigt eben, dass man die Durchschnittswerte dadurch wesentlich erhöhen kann, dass man die höheren Wertkategorien zur sexuellen Vermehrung veranlasst und die niederen davon abhält.»

Fragen zum Quellentext

1. Wo verorten Sie diesen Text? Führen Sie die wichtigsten theoretischen Ansätze, in deren Kontext der Text steht, knapp aus. Wie haben sich diese Theorien in der Praxis ausgewirkt? 6 Punkte

2. Was ist unter der im Text angesprochenen Eugenik zu verstehen? Welche Massnahmen waren damit konkret verbunden? Auf welche Vorstellung von Mensch und Gesellschaft stützt sich der Text und welche wurde überdies in der Umsetzung eugenischer Massnahmen massgeblich? Was kann einer solchen Vorstellung aus heutiger Perspektive entgegengehalten werden? 7 Punkte

3. Eugenik ist auch ein Thema in der Gegenwart. In welchem Zusammenhang wird heute über eugenische Tendenzen diskutiert? Bei welchen fortpflanzungsmedizinischen Verfahren können eugenische Tendenzen bestehen? Beschreiben Sie diese und führen Sie aus, inwiefern sie eugenischen Charakter haben können. 9 Punkte

Wie wird Eugenik heute definiert und gegen die frühere Eugenik abgegrenzt? Welche Problematiken verbinden sich mit der neuen Eugenik? Illustrieren Sie die Problemfelder an einem Beispiel.

Fragen, die unabhängig vom Quellentext zu beantworten sind

4. Welche idealen Herrschaftsformen lassen sich nach Max Weber (1864–1920) unterscheiden? Beschreiben sie die einzelnen Typen. Bei welchem Herrschaftstypus ist ein Widerstandsrecht möglich und weshalb? 6 Punkte

5. Das Konzept der Heteronormativität prägt die Gesetzgebung der Gegenwart. Was ist darunter zu verstehen? Auf welche Problematik wurde mit der Differenzierung von *sex* und *gender* aufmerksam gemacht? 7 Punkte

Welche weitere Problematik verbindet sich mit dem Konzept der Heteronormativität? Stellen Sie einen historischen und gegenwärtigen Bezug her und bringen Sie ein Beispiel für die langsam wachsende Aufmerksamkeit für die Problematik.

6. Die Begriffe der Regulierung und Deregulierung werden im Zusammenhang mit Wirtschaft und Globalisierung häufig gebraucht. Was bedeuten Sie? Wie stellt sich das Phänomen aus rechtshistorischer 9 Punkte

Perspektive dar? Beschreiben Sie in groben Zügen den Wechsel von Regulierung und Deregulierung, indem Sie auf markante Entwicklungen hinweisen.

Mit der Globalisierung erfahren die Tendenzen der Deregulierung eine neue Dimension und werden nicht selten kritisiert. Was verstehen Sie unter Globalisierung? Beschreiben Sie einen der möglichen Kritikpunkte und bringen Sie ein Beispiel für die damit verbundene Problematik.

Juristische Zeitgeschichte, Musterlösung Frühlingssemester 2016

Vorbemerkung zur Korrektur: Bei den Fragen 1–3 werden korrekte Ausführungen auch dann bewertet, wenn sie an einer anderen Stelle als in der Musterlösung stehen. Solche Punkte erscheinen nicht dort, wo die Ausführung gemacht wurde, sondern dort, wo sie gemäss Musterlösung stehen. Eine entsprechende Anmerkung erfolgt in der korrigierten Arbeit nicht.

Fragen zum Quellentext

1. Wo verorten Sie diesen Text? Führen Sie die wichtigsten theoretischen Ansätze, in deren Kontext der Text steht, knapp aus. Wie haben sich diese Theorien in der Praxis ausgewirkt?

- Theoretische Grundpfeiler für den Text von Auguste Forel (1848–1931) – einem Schweizer Psychiater – sind im Darwinismus, Sozialdarwinismus und in der Degenerationslehre zu sehen (die einzelnen Textstellen, die darauf verweisen, werden nachfolgend genannt).¹

Charles Darwin (1802–1882) ging mit seiner Evolutionstheorie von einer beständigen Weiter- und Höherentwicklung im Sinne der zweckmässigen Anpassung der Arten aus, was er als natürliche Auslese bezeichnete.

Im Text ist der Darwinismus implizit mit den Begriffen der Evolution (17), dem Kampf ums Dasein (12) und der Förderung der Erzeugung glücklicher Menschen (2) angesprochen.

Zwei Jahre vor Darwin hatte der Psychiater Bénédict Augustin Morel (1809–1873) seinen *Traité des Dégénérances* (1857) publiziert und darin eine Systematisierung der Entartungsformen vorgenommen. Mit dieser Theorie der Degeneration war der Gedanke verbunden, dass es nicht nur eine Höher-, sondern auch eine Schlechter-Entwicklung geben kann.²

Die Möglichkeit der Degeneration ist mit dem Stichwort der menschlichen Ruinen (7) sowie jenem, dass die Kultur die Evolution zu einem unnatürlichen Rückschrittsfaktor (16) gemacht habe, angesprochen.

Indem die theoretischen Modelle der Evolution und der Degeneration gekoppelt wurden, entwickelte sich ein Denkmodell, das sehr schnell auch Einfluss auf die zunehmend naturwissenschaftlich ausgerichteten Geistes- und Sozialwissenschaften sowie die Jurisprudenz gewann (Stichwort Naturalisierung bzw. Biologisierung).³ Bedeutsam waren zum einen der Sozialdarwinismus, zu dessen Begründern Herbert Spencer (1820–1903) und Alfred Russel Wallace (1823–1913) gehörten.⁴ Sie vertraten die These, dass sich die menschlichen Individuen und die Gesellschaft gemäss Darwins und

¹ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 168.

² Vgl. Senn/Gschwend (2010) 169.

³ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 109.

⁴ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 86.

Morels Prinzipien entwickelten.⁵ Zum andern schlug sich dieses Gedankengut in der damals neu begründeten sogenannten anthropologisch-biologistischen Psychiatrie nieder, wie sie u.a. auch von Forel betrieben wurde.⁶

- Der Sozialdarwinist Spencer hatte – ähnlich wie der Rassentheoretiker Joseph Arthur de Gobineau (1816–1882) – die These vertreten, dass geistig und moralisch höher stehende Rassen die ihnen unterlegenen verdrängten.⁷ Damit war der Grundgedanke für die rassistische Politik bzw. den Antisemitismus des Nationalsozialismus formuliert, die wesentlich auf dieser sozialdarwinistischen und naturalistischen, die Phänomene biologisierenden Sichtweise beruhten.⁸

2. Was ist unter der im Text angesprochenen Eugenik zu verstehen? Welche Massnahmen waren damit konkret verbunden? Auf welche Vorstellung von Mensch und Gesellschaft stützt sich der Text und welche wurde überdies in der Umsetzung eugenischer Massnahmen massgeblich? Was kann einer solchen Vorstellung aus heutiger Perspektive entgegengehalten werden?

- Der Begriff der Eugenik wurde von Francis Galton (1822–1911) geprägt.⁹ Unter Eugenik wurde im ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhundert verstanden, dass «die ‹Zuchtwahl›, (die beim Menschen durch die Kultur zum unnatürlichen Rückschrittsfaktor geworden ist),» nicht mehr «dem rohen Zufall [...] der Evolution überlassen», sondern durch den Menschen «quantitativ und qualitativ» geregelt werden sollte. (14–18)

Eugenik, in Deutschland auch Rassenhygiene genannt,¹⁰ wurde als Wissenschaft verstanden, mit der der Mensch seine Evolution selbst steuern konnte. Dabei sollte mit Hilfe der positiven Eugenik die Geburt solcher Menschen gefördert werden, deren Erbanlagen als positiv bewertet wurden. Die negative Eugenik war dagegen darauf ausgerichtet, die als negativ bewerteten Erbanlagen zu verringern.¹¹ Es wurde mithin eine planmässige Bereinigung des Volkskörpers angestrebt.¹²

- Wie der Text mit Bezug auf Francis Galton festhält, sollten die «höheren Wertkategorien zur sexuellen Vermehrung veranlasst», die sogenannten niederen hingegen von der Fortpflanzung abgehalten werden. (27–28)

An positiven Massnahmen zur Förderung der Geburtenrate wurde insbesondere der finanzielle Anreiz in Form von Familienzulagen diskutiert.¹³ Negative Massnahmen bestanden u.a. in Heiratsverboten oder in Sterilisationen, die während des Nationalsozialismus in Deutschland auch in der Form von Zwangssterilisationen durchgeführt wurden.¹⁴

⁵ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 168.

⁶ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 169.

⁷ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 80, 86, 89f., 168.

⁸ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 74, 87, 168.

⁹ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 91.

¹⁰ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 95.

¹¹ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 100.

¹² Vgl. Senn/Gschwend (2010) 100.

¹³ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 93f., 100, Unterlagen S. 13

¹⁴ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 94, 97, 100.

- Forels Ausführungen skizzieren ein klares Bild von jenen Menschen, die als «sehr gut» (25) bewertet wurden: Es waren «glückliche, brauchbare, gesunde und sehr arbeitssame Menschen». Ihnen werden im Text die «menschlichen Ruinen» gegenübergestellt, die «geistigen und körperlichen Krüppel». (7 und 11)

Dieses Menschenbild entspricht einerseits dem sozialdarwinistischen, andererseits verweist es bereits auf das eugenisch geprägte nationalsozialistische Menschenbild, in dem nicht der Norm entsprechende Menschen als Kostenfaktoren gesehen wurden.¹⁵ Damit verbunden war die Vorstellung, dass die menschliche Gesellschaft, das Kollektiv, ein eigenständiges Lebewesen sei, das als wichtiger erachtet wurde als das Individuum, das in Form von «Menschenmaterial» «brauchbar» und «arbeitsam» zu sein hatte.¹⁶ Dem entsprach das Konzept des totalen Staates, das Ernst Forsthoff (1902–1974) entworfen hatte: Die Individuen sollten ihr persönliches Geschick der Nation vollständig unterordnen.¹⁷ In der Zeit des Nationalsozialismus wurde überdies die sogenannte Rassenzugehörigkeit zu einem zentralen Kriterium der Differenzierung und Diskriminierung von Menschen (Rassismus im engen Sinn).

- Aus heutiger Perspektive können einem solchen Menschenbild die nach dem Zweiten Weltkrieg proklamierten Grundrechte entgegengehalten werden: die Menschenrechte (EMRK, 1948), die Menschenwürde (Art. 1 GG, Art. 7 BV), die Persönlichkeitsrechte (Art. 27ff. ZGB), das Recht auf Achtung als Gleiche, das jede Form der Diskriminierung aufgrund von Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache oder sozialer Stellung verbietet (Art. 8 BV), sowie die verschiedenen Verbote der Rassendiskriminierung, die in nationalen (etwa Art. 261^{bis} StGB) wie internationalen Rechtstexten enthalten sind.¹⁸

3. Eugenik ist auch ein Thema in der Gegenwart. In welchem Zusammenhang wird heute über eugenische Tendenzen diskutiert? Bei welchen fortpflanzungsmedizinischen Verfahren können eugenische Tendenzen bestehen? Beschreiben Sie diese und führen Sie aus, inwiefern sie eugenischen Charakter haben können. Wie wird Eugenik heute definiert und gegen die frühere Eugenik abgegrenzt? Welche Problematiken verbinden sich mit der neuen Eugenik? Illustrieren Sie die Problemfelder an einem Beispiel.

- Eugenik wird heute im Zusammenhang mit der Humangenetik im Rahmen von gentechnologischen und reproduktionsmedizinischen Möglichkeiten insbesondere bei diagnostischen Verfahren am Embryo diskutiert.¹⁹
- Zu unterscheiden sind die Verfahren der Pränataldiagnostik (PND) und der Präimplantationsdiagnostik (PID). Die PND wird *in utero*, d.h. im Rahmen einer bestehenden Schwangerschaft, durchgeführt (*in vivo*). Die PID findet nach einer künstlichen Befruchtung (In-vitro-Fertilisation, IVF) in der Petrischale (*in vitro*) statt, also im Vorfeld einer Schwangerschaft. Im ersten Fall kommt es allenfalls zu einer Abtreibung, bei der sich die Frau auf eine Notlage berufen kann, im zweiten Fall zur sogenannten Verwerfung des Embryos, wenn er genetisch oder chromosomal belastet ist.²⁰

¹⁵ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 95f., 99.

¹⁶ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 94.

¹⁷ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 58.

¹⁸ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 75f., Unterlagen S. 7, 14, 25.

¹⁹ Vgl. Unterlagen S. 15.

²⁰ Vgl. Unterlagen S. 15.

In beiden Fällen findet eine sogenannt embryopathisch motivierte Entscheidung für oder gegen den Embryo statt. Beide diagnostischen Verfahren können zu einer Selektion, wie sie für eugenische Massnahmen charakteristisch ist, führen. In der Schweiz wurde jedoch vor allem im Vorfeld der Zulassung der Präimplantationsdiagnostik (PID) ausgiebig darüber debattiert, ob damit eugenische Tendenzen auch rechtlich zugelassen würden.²¹

- In der aktuellen Debatte wird unterschieden zwischen der «alten Eugenik» und der «neuen Eugenik». Erstere wird mit der staatlichen, gesellschaftlichen oder zentralistischen Eugenik gleichgesetzt, wie sie zur Zeit des Nationalsozialismus betrieben wurde. Darüber, dass sie abzulehnen ist, besteht ein breiter Konsens: Weder der Staat noch die Gesellschaft als kollektive Macht sollen eugenische Vorstellungen umsetzen dürfen bzw. Menschen gemäss ihrer Vorstellung gleichsam produzieren. Denn damit würden die Interessen des Kollektivs über jene des Individuums gestellt und die von der Selektion Betroffenen wären eher Rechtsobjekte denn Rechtssubjekte.²²

Die neue Eugenik, die sich mit der gegenwärtigen Humangenetik verbindet, wird auch als Eugenik von unten bezeichnet oder als liberale, dezentrale sowie individualisierte Eugenik. Individualisiert ist diese Eugenik insofern, als der Entscheid zur Selektion im Ermessens- bzw. Entscheidungsbereich der künftigen Eltern liegt und nicht auf ein vom Kollektiv oder vom Staat diktiertes Menschenbild rekurriert. Hier geht es nicht darum, den Genpool der Bevölkerung zu verbessern, vielmehr wird den Eltern das Recht eingeräumt, ihren Wunsch nach einem gesunden Kind oder einem, das gemäss ihren Vorstellungen glücklich ist, zu verwirklichen.²³

- Mit der neuen, liberalen Eugenik verbinden sich verschiedene Problematiken. Selbst wenn zugestanden wird, dass sie allein in der individuellen Entscheidung der Eltern gründet, ist nicht auszuschliessen, dass der kumulative Effekt dieser individuellen Entscheidungen zu einem analogen Endergebnis führt wie die staatliche Eugenik. Wird so argumentiert, wird die Möglichkeit autonomer Entscheidungen kritisch hinterfragt. Zum einen nämlich kann die Gesellschaft erheblichen Druck ausüben, indem sie – wenn auch nur implizit – Normalitäts- und Gesundheitskriterien formuliert. Zum andern aber kann ein finanzieller Druck bestehen, wenn etwa die Mittel für die Pflege und Betreuung von behinderten Kindern beschränkt sind und die Kosten von der Gesellschaft nicht mitgetragen oder übernommen werden.²⁴ In diesem Zusammenhang wird häufig auch angeführt, die Akzeptanz von behinderten Menschen in der Gesellschaft könnte untergraben werden.

Überdies besteht die Möglichkeit, dass die Eugenik von unten in eine Eugenik von oben mutiert, wie sich in Grossbritannien zeigt. Wird die PID restriktiv nur in gewissen Fällen zugelassen, muss über Listen von Krankheiten oder Behinderungen festgehalten werden, wann sie durchgeführt werden darf. Diese Listen schaffen zwar Klarheit, doch findet sich der Staat unvermittelt wieder in der Rolle, dass er es ist, der Kriterien formuliert, die zu einer Selektionsentscheid führen können.²⁵

²¹ Vgl. Unterlagen S. 15.

²² Vgl. Unterlagen S. 15f.

²³ Vgl. Unterlagen S. 16.

²⁴ Vgl. Unterlagen S. 16.

²⁵ Vgl. Unterlagen S. 18.

- Wird eine PID durchgeführt mit dem Ziel, genetisch belastete Embryonen auszuschneiden, mag dies als Einzelentscheid von werdenden Eltern zunächst unproblematisch erscheinen. Dieser individualbezogene Entscheid zur Eugenik von unten entspricht dann dem Recht der Eltern, ihren Wunsch nach einem Kind zu verwirklichen, das gesund ist bzw. in ihren Augen glücklich sein wird. Wie komplex und in ihren Auswirkungen schwierig zu beurteilen dies jedoch ist, zeigte sich ebenfalls in Grossbritannien, als ein gehörloses Paar den Wunsch äusserte, mit Hilfe der PID ein ebenfalls gehörloses Kind auszuwählen.

Wird in diesem Zusammenhang der Blick allein auf die Wünsche der Eltern gerichtet, wird das gehörlose Paar nicht gleich behandelt, wenn ihm nicht dieselbe Möglichkeit zur Selektion zugestanden wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Paar die eigene Taubheit nicht als Behinderung begreift, sondern sich zu einer linguistischen Minderheit zählt, die eine eigene, reiche Kultur entwickelt hat, die es mit seinen Kindern teilen möchte.²⁶

Fragen, die unabhängig vom Quellentext zu beantworten sind

4. Welche idealen Herrschaftsformen lassen sich nach Max Weber (1864–1920) unterscheiden? Beschreiben sie die einzelnen Typen. Bei welchem Herrschaftstypus ist ein Widerstandsrecht möglich und weshalb?
 - Max Weber unterscheidet drei Formen legitimer Herrschaft: Die charismatische, die traditionale und die legale Herrschaft mit rationalem Charakter.
 - Die Legitimität der charismatischen Herrschaft wird durch die «Heiligkeit», «Heldenkraft» oder «Vorbildlichkeit» einer Person begründet. Diese Person offenbart oder schafft auch die Ordnung der Gesellschaft (Stichwort Willkürherrschaft), weshalb Gehorsam ausschliesslich ihr und den von ihr erlassenen Regelungen geboten ist.²⁷
 - Die Legitimität des traditionellen Herrschaftstypus gründet in der Tradition der Berufung eines Herrschers. Wie in der charismatischen Gesellschaft ist es – nach einer Interpretation von Max Webers Ausführungen – auch hier der Herrscher, der die Ordnung der Gesellschaft bzw. das Recht stiftet, mithin ist auch in der traditionellen Herrschaft dem Herrscher Gehorsam geschuldet (Willkürherrschaft).²⁸ Alternativ dazu ist eine andere Interpretation möglich, nach welcher die Tradition den Herrscher in seiner Gesetzgebungsmöglichkeit verpflichtet oder bindet. In diesem Fall ist der Gehorsam der Tradition geschuldet (keine Willkürherrschaft).
 - Die Legitimität der legalen Herrschaft mit rationalem Charakter beruht auf einer sachlichen und unpersönlichen Ordnung (z.B. Verfassung, Gesellschaftsvertrag), aufgrund derer der Herrscher eingesetzt wird. An sie sind sowohl die Person des Herrschers als auch alle anderen gebunden. Gehorsam ist also der gesetzten Ordnung geschuldet.²⁹

²⁶ Vgl. Unterlagen S. 17.

²⁷ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 29f., Unterlagen S. 5.

²⁸ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 30., Unterlagen S. 5.

²⁹ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 29f., Unterlagen S. 5.

- Auf ein Widerstandsrecht kann sich jemand nur dann berufen, wenn auch der Herrscher an die geltenden Normen gebunden ist. Widerstand ist deshalb unter Berufung auf ein höheres Recht – eine überpositive Norm oder das Naturrecht – nur im Rahmen der legalen Herrschaft mit rationalem Charakter möglich. Ein Widerstandsrecht wäre aber auch möglich in der traditionellen Herrschaft, wenn der Herrscher an die Tradition gebunden wäre und sich nicht an sie halten würde.³⁰

5. Das Konzept der Heteronormativität prägt die Gesetzgebung der Gegenwart. Was ist darunter zu verstehen? Auf welche Problematik wurde mit der Differenzierung von *sex* und *gender* aufmerksam gemacht?

Welche weitere Problematik verbindet sich mit dem Konzept der Heteronormativität? Stellen Sie einen historischen und gegenwärtigen Bezug her und bringen Sie ein Beispiel für die langsam wachsende Aufmerksamkeit für die Problematik.

- Mit dem Begriff der Heteronormativität ist das Konzept der Zweigeschlechtlichkeit angesprochen: Dabei wird davon ausgegangen, dass es zwei biologische Geschlechter, Männer und Frauen, gibt.³¹
- Mit den Begriffen *sex* und *gender* wurde vor allem seit den 1970er Jahren auf die Differenz aufmerksam gemacht, die besteht zwischen dem biologischen Geschlecht (*sex*) sowie dem historisch bedingten und kulturabhängigen Geschlecht (*gender*), womit die geschlechtsspezifischen Rollenerwartungen gemeint sind. Verbunden damit war das Ziel, dass der Rekurs auf die biologische Verschiedenheit der Geschlechter die damit bislang korrelierenden Vorstellungen von Geschlechterrollen und Geschlechteridentitäten nicht mehr legitimieren oder weiterhin zementieren sollte. Mit anderen Worten: Es sollte einer Biologisierung der Geschlechter entgegengewirkt werden.³²
- Die Vorstellung der Heteronormativität blendet aus, dass es Menschen gibt, die nicht eindeutig einem der beiden Geschlechter zuordenbar sind. Dazu zählen intersexuelle Menschen ebenso wie transsexuelle oder Menschen, die sich keinem der beiden Geschlechter zugehörig fühlen.
- Noch im 18. Jahrhundert – konkret im *Project eines Corporis Juris Fridericiani* von 1749/1751 und im *Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten* von 1794, § 19–21 – findet sich die Bestimmung, dass es drei Geschlechter gebe: «Mannsleute, Weibslleute und Zwitter oder Hermaphroditen». Letztere sollten nach Volljährigkeit selbst bestimmen dürfen, welchem Geschlecht sie angehören wollten.³³

Im Zuge der Medikalisierung und je mehr die Medizin an diesem Punkt zur Leitwissenschaft wurde, verfestigte sich jedoch die Vorstellung, es gebe nur zwei Geschlechter, was sich bis heute auch im Recht spiegelt.

- Die grundlegende Problematik, die vor diesem Hintergrund aus dem Konzept der Heteronormativität folgt, ist, dass die Geschlechtsidentität von Menschen, die sich nicht eindeutig einem Geschlecht zuordnen lassen, nicht respektiert wird. Damit sind sie – im Sinne Judith Shklars – gleichsam rechtlos: Ihre physische Beschaffenheit erscheint

³⁰ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 37.

³¹ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 148.

³² Vgl. Unterlagen S. 26.

³³ Vgl. Unterlagen S. 26.

als Unglück und nicht als Ungerechtigkeit, weil eine entsprechende rechtliche Normierung fehlt.³⁴

- Eine verstärkte Aufmerksamkeit deutet sich in den zwei Initiativen an, die in der Schweiz eingereicht wurden (Genfer Standesinitiative zur Änderung von Art. 8 Abs. 2 und des Strafgesetzbuches, Art. 261^{bis}; Parlamentarische Initiative von Mathias Reynard), sowie in der Erklärung der *Yogyakarta Prinzipien* (2011), die u.a. das Recht auf geschlechtliche Identität als grundlegendes Menschenrecht begreifen.³⁵

Andere Beispiele sind möglich.

6. Die Begriffe der Regulierung und Deregulierung werden im Zusammenhang mit Wirtschaft und Globalisierung häufig gebraucht. Was bedeuten Sie? Wie stellt sich das Phänomen aus rechtshistorischer Perspektive dar? Beschreiben Sie in groben Zügen den Wechsel von Regulierung und Deregulierung, indem Sie auf markante Entwicklungen hinweisen.

Mit der Globalisierung erfahren die Tendenzen der Deregulierung eine neue Dimension und werden nicht selten kritisiert. Was verstehen Sie unter Globalisierung? Beschreiben Sie einen der möglichen Kritikpunkte und bringen Sie ein Beispiel für die damit verbundene Problematik.

- Unter Regulierung und Deregulierung können jeweils zwei Dinge verstanden werden: Zum einen die Schaffung oder Abschaffung von staatlichen Normen oder Vorschriften in einem bestimmten Bereich (Protektionismus oder Liberalisierung), zum andern die Vorstellung, dass der Staat gewisse Aufgaben übernimmt oder an Private delegiert (Verstaatlichung oder Privatisierung).³⁶
- Grob vereinfacht lassen sich gleichsam zwei grosse Blöcke der Regulierung und Deregulierung unterscheiden.
 1. Bis in die frühe Neuzeit waren sowohl die Produktion als auch der Markt klar reguliert. So war etwa die gewerbliche Produktion seit dem 13. Jahrhundert durch die Zünfte geregelt, um die Ausbildung und die wirtschaftliche Subsistenz (Nutzung und Verteilung des wirtschaftlichen Substrats) zu sichern sowie um die Preise kontrollieren und den einheimischen Markt vor Konkurrenz schützen zu können. Auch das Marktwesen war in jener Zeit durch ein dichtes normatives Netzwerk reguliert: Städtische Marktsatzungen legten detailliert fest, wann, wo und was zu welchen Konditionen verkauft werden durfte.³⁷ Eine Ausnahme bildete in gewisser Hinsicht allein der Fernhandel unter Kaufleuten an Messen, der der gewohnheitsrechtlichen Weiterentwicklung des römischrechtlichen *ius mercatoria* folgte.³⁸ Durch die merkantilistische Wirtschaftspolitik, deren Blütezeit in das 17. Jahrhundert fällt, wurden die protektionistischen Tendenzen überdies in Europa verschärft: Insbesondere mit Zöllen wurde versucht, die Einfuhr von Produkten zu verhindern.³⁹

³⁴ Vgl. Unterlagen S. 29.

³⁵ Vgl. Unterlagen S. 26–28.

³⁶ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 189f., 197, Unterlagen S. 35.

³⁷ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 190.

³⁸ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 190, 192.

³⁹ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 190.

2. Grundlegende Kritik am Merkantilismus übte Adam Smith (1723–1790) in seinem Buch *Der Wohlstand der Nationen* (1776).⁴⁰ Im 18. und 19. Jahrhundert, zu einer Zeit als sowohl die Produktion (Industrialisierung) als auch der Markt und der Handel (wachsender internationaler Warenaustausch sowie Fernhandel) einem grundlegenden Wandel unterworfen waren, setzte sich die von ihm propagierte Idee der Liberalisierung mit der Handels- und Gewerbefreiheit durch.⁴¹ Die bereits damals stetig wachsende internationale Vernetzung der Märkte schuf die Grundlage für ein Wettbewerbssystem, das durch Konkurrenz und Preisdruck gekennzeichnet war.⁴²

Eine weitere Gegenbewegung zum Merkantilismus stellt die Physiokratie dar, die in Frankreich in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts entstand. Als Hauptvertreter gelten Pierre Samuel Du Pont de Nemours (1739–1817), François Quesnay (1694–1774) und Marquis Victor de Mirabeau (1715–1789). Ausgehend von der These, die Landwirtschaft sei der einzige Wirtschaftszweig, der einen Reinertrag hervorbringe, forderten sie eine grundlegende Modernisierung des produktiven Sektors, vor allem aber die Nichteinmischung des Staates in wirtschaftliche Belange («laissez faire»).⁴³

Die neue unternehmerische Freiheit (Liberalismus) führte im Rahmen der Industrialisierung nicht selten zur Ausbeutung der Arbeitskräfte. Das bis heute pejorativ konnotierte Schlagwort heisst «Manchester-Liberalismus»; angesprochen ist damit der Kapitalismus des 19. Jahrhunderts bzw. die freie Marktwirtschaft.⁴⁴ Charakteristisch für ihn ist die Entgegensetzung von Staat und Wirtschaft, wobei der Staat als freiheitsbeschränkende Institution wahrgenommen wird und demgegenüber unterstellt wird, die Wirtschaft (Angebot und Nachfrage) reguliere sich selbst (Physiokraten).⁴⁵

3. Bereits im 19. Jahrhundert wurden zwar Gesetze zum Schutz der in den Fabriken Arbeitenden erlassen (Kinderarbeit oder etwa Fabrik- bzw. Arbeiterschutzgesetze), am Konzept der freien Marktwirtschaft wurde jedoch trotz der grossen Wirtschaftskrise (1846/1847) festgehalten.⁴⁶ Erste grundlegende Kritiken wurden von Seiten der Sozialisten bereits damals formuliert (Karl Marx, *Manifest der Kommunistischen Partei*, 1848).⁴⁷ Doch erst mit der Wirtschaftskrise 1929 setzte ein Umdenken ein, das sich nach dem Zweiten Weltkrieg auch in einer anderen Wirtschaftspolitik manifestierte: zum einen in den sozialistischen bzw. kommunistischen Ländern, zum andern in der sozialen Marktwirtschaft (Ordoliberalismus).

4. Seit den 1970er bzw. 1980er Jahren gewinnt der Wirtschaftsliberalismus (auch Neoliberalismus genannt) jedoch wieder zunehmend an Einfluss. Wichtige Personen, die diese neue Liberalisierungswelle förderten, sind etwa Ronald Reagan (1911–2004) und Margaret Thatcher (1925–2013), aber auch die Vertreter der Chicagoer Schule Ronald Coase (1910–2013) und Richard Posner (*1939).

⁴⁰ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 195f.

⁴¹ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 191, 194, 196.

⁴² Vgl. Senn/Gschwend (2010) 191.

⁴³ Vgl. Unterlagen S. 36.

⁴⁴ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 196.

⁴⁵ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 224f., 297 (Bourdieu).

⁴⁶ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 197.

⁴⁷ Vgl. Senn/Gschwend (2010) 197.

- Der Begriff der Globalisierung wird oft gleichbedeutend mit der weltweiten Liberalisierung von Märkten und mit dem Abbau von Handelshemmnissen bzw. mit Deregulierungsbemühungen der *World Trade Organization* (WTO) gebraucht.⁴⁸ In der Tat geht es in zahlreichen Abkommen darum, die Handelshemmnisse weltweit nicht nur für Produkte, sondern auch für Dienstleistungen abzubauen. Auch hier wird am Gegensatzpaar Staat–Wirtschaft festgehalten.
- Mögliche Kritikpunkte und Beispiele können aufgrund des Lehrbuchs oder der Unterlagen etwa den Texten von Walter R. Schluep, Dani Rodrik, Joseph Stiglitz, Otfried Höffe, Hannah Arendt, Pierre Bourdieu, Colin Crouch oder Michael J. Sandel entnommen werden.

⁴⁸ Senn/Gschwend (2010) 189, 293.