

# **Rechtsethik und Rechtspolitik**

## **Grundlagen**

**Ao. Univ.-Prof. Dr. Christian Hiebaum**

**Universität Graz**

**Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen**

**Universitätsstraße 15, A-8010 Graz**

**Tel: ++43 (0)316 380-3394**

**E-Mail: [christian.hiebaum@uni-graz.at](mailto:christian.hiebaum@uni-graz.at)**

# Rechtsethik und Rechtspolitik

**Wovon handelt diese Lehrveranstaltung? Was bedeuten „Recht“, „Ethik“, „Rechtsethik“, „Politik“ und „Rechtspolitik“?**

## **Recht**

*Recht im objektiven Sinn:* Rechtsnormen, Rechtsordnungen (oder Teile davon)

*Recht im subjektiven Sinn:* Anspruchs-, Freiheits-, Kompetenz- und Immunitätsrechte Einzelner oder einzelner Gruppen (ergeben sich typischerweise aus objektivem Recht)

*Recht im positiven Sinn:* real existierendes objektives oder subjektives Recht

*Recht im idealen Sinn:* objektives oder subjektives Recht, wie es sein bzw. existieren sollte

Hier ist mit „Recht“ hauptsächlich objektives positives Recht gemeint :

Menge von sozialen Normen, die

- 1) mittels organisierten Zwangs durchgesetzt werden,
- 2) von hierzu ermächtigten Personen (Organen) erzeugt worden sind und
- 3) im Großen und Ganzen für legitim gehalten werden bzw. selbst einen Legitimitätsanspruch erheben

## Ethik

*Antikes Verständnis:* sämtliche Verhaltensrichtlinien, deren Befolgung zu einem guten Leben führt bzw. führen sollte

*Neuzeitliches Verständnis:* Ethik = Moral => Verhaltensstandards, die 1) auf autonomer Anerkennung beruhen, 2) Anspruch auf allgemeine Gültigkeit erheben und 3) besonderes Gewicht gegenüber anderen Handlungsgründen haben

*Heute überwiegendes Verständnis (in der Philosophie):* Nachdenken über moralische Normen, Urteile, Werte, Ideale und Tugenden

## Rechtsethik

Nachdenken über die moralisch gute, richtige oder wenigstens akzeptable Gestaltung des Rechts und über die moralische Bewertung geltenden Rechts

(Nicht jede moralische Pflicht sollte eine Rechtspflicht sein, d.h. es gibt bisweilen gute moralische Gründe, auf die Verrechtlichung moralischer Normen zu verzichten.)

## Politik

*Politik im Sinne von „politics“:* reales soziales Geschehen, Wettbewerb/Kampf um öffentliche Macht  
=> Gegenstand der empirischen Sozialwissenschaft (Politikwissenschaft, Soziologie, Anthropologie, positive Ökonomik...)

*Politik im Sinne von „policy“:* Menge von normativen Zielen und Grundsätzen, die dem politischen Handeln als Richtlinien dienen sollen => handelt vom Inhalt politischer, d.h. kollektiv verbindlicher Entscheidungen  
=> Gegenstand normativer Disziplinen (Ethik, Rechts- und politische Philosophie, normative Ökonomik...)

Hier geht es um Politik im „policy“-Sinne.

## Rechtspolitik

Befassung mit sämtlichen (nicht nur moralischen, sondern auch ökonomischen) Maßstäben, die wir zur Gestaltung und Bewertung positiven Rechts heranziehen können

=> Begriff ist weiter als der Begriff der Rechtsethik

1. Frage der Rechtspolitik: Besteht Normierungsbedarf? (I)

2. Frage: Welchen Inhalt sollen (Rechts-)Normen haben bzw. welche Maßstäbe können an sie angelegt werden? (II-IV)

# I. Wozu (Rechts-)Normen?

## **Normierungsbedarf unter Personen ohne pro-soziale Einstellungen**

Inwiefern haben wir alle ein Interesse an Normen, die uns in unserem Verhalten beschränken, *selbst wenn wir nur an der Maximierung unseres je eigenen Nutzens interessiert wären*, also über keinerlei moralisches Bewusstsein, Gemeinwohlorientierung und Sympathie für Andere verfügten?

*Analyse mittels Spieltheorie:*

Gedankenexperiment:

Vorstellung eines „Naturzustands“ => Zustand der Abwesenheit sozialer (sowohl bloß konventioneller als auch rechtlicher) Normen

- Welche Probleme treten für die Mitglieder einer solchen Gesellschaft im Naturzustand auf?
- Wie lösen Normen diese Probleme?

### Vorbemerkungen:

- Sind wir nichts als an der Maximierung uns je eigenen Nutzens interessiert?

Nein, die meisten verfügen noch über andere Motivationen als den Wunsch, den Eigennutzen zu maximieren, insbesondere altruistische und moralische sowie Neugier bzw. Wissensdrang und die Lust am Spiel.

- Aber handeln wir altruistisch und moralisch nicht bloß, um uns besser oder weniger schlecht zu fühlen? Oftmals geht uns durchaus auch darum, aber wer an *nichts anderem* als der Maximierung des eigenen Nutzens interessiert ist, also über keinerlei Mitgefühl und Gewissen verfügt, kennt ohnehin keine Freude über das Wohlergehen anderer oder Schuldgefühle, möglicherweise auch keine Schamgefühle.
- Maximieren diejenigen, die nur an der Maximierung des eigenen Nutzens interessiert sind, tatsächlich ihren eigenen Nutzen, wenn sie rational kalkulieren?

Kaum, denn es gibt auch Nutzen, den man nicht lukrieren kann, wenn man es nur darauf abgesehen hat. Mancher Nutzen ist wesentlich Nebenprodukt anders als egoistisch motivierten Handelns.

- Aber ist nicht jede Handlung *per definitionem* egoistisch, insofern wir sie nicht setzen würden, wenn wir uns nicht irgendetwas davon versprechen?

Nein, wenn jede Handlung *per definitionem* egoistisch wäre, würde „egoistisch“ nichts zu ihrer Charakterisierung beitragen. Damit wir den Begriff „Egoismus“ und das Prädikat „egoistisch“ sinnvoll verwenden können, muss es zumindest *denkmöglich* sein, dass jemand nicht-egoistisch handelt.

Analytisch lassen sich Handlungsmotive freilich leichter auseinanderhalten als bei der Erklärung konkreter realer Handlungen. Bei vielen Handlungen kommen mehrere Motive gleichzeitig zum Tragen (vgl. Eltern, die Opfer für ihre Kinder bringen).

## I. Wozu (Rechts-)Normen?

### *Verteilungsprobleme:*

Gut von feststehender Größe (Größe hängt nicht von Verteilung ab) ist zwischen mehreren Personen aufzuteilen

Interessen konfliktieren => Konstant- bzw. Nullsummenspiel (Was eine Person mehr bekommt, bekommt eine andere Person weniger)

Im günstigsten Fall wird nach dem Kräfteverhältnis aufgeteilt

Problem: Einschätzungen des Kräfteverhältnisses (wenn nur eine Person sich für stärker hält, als die anderen glauben, dass sie ist, kommt es unweigerlich, und zwar unabhängig davon, wer mit der Einschätzung richtig liegt, zum gewaltsamen Konflikt)

Verteilungsnormen machen eine solche Einschätzung unnötig

Beispiel: Eigentumsregeln (Regeln, die festlegen, unter welchen Bedingungen wem was gehört)

## I. Wozu (Rechts-)Normen?

### *Koordinationsprobleme:*

Personen verfolgen gemeinsames Ziel, das sie aber nur durch Abstimmung ihres Verhaltens erreichen können

Interessen harmonisieren => Positivsummenspiel

Probleme: Unkenntnis in Bezug auf die genauen Präferenzen der anderen, Indifferenz, divergierende Präferenzen

Koordinationsnormen bewirken abgestimmtes Verhalten (typischerweise sind sie „selbstexekutiv“, d.h. weil niemand etwas durch einen Verstoß gegen die Norm gewinnen kann, hat niemand einen Anreiz, von der Norm abzuweichen, auch dann nicht, wenn eigentlich eine andere Norm gewünscht wird)

Beispiel: (manche) Verkehrsregeln (etwa Rechtsfahrgebot)



### *Kooperationsprobleme (Gefangenen-Dilemmata):*

teilweise harmonisierende, teilweise konfligierende Interessen => Nicht-Konstantsummenspiel

Die Einzelnen haben keinen Anreiz zum Kooperieren (denn niemand kann sich durch eigene Kooperation besser stellen) und gelangen zu einem für alle schlechteren Ergebnis

### Gefangenen-Dilemma:

2 Gefangene (A und B) haben einen Raub begangen, den die Staatsanwältin (StA) aber nicht beweisen kann. Deshalb bietet StA sowohl A als auch B folgenden Deal an: Wenn du gestehst und der andere nicht, gehst als Kronzeuge frei und der andere bekommt 10 Jahre Haft. Wenn du gestehst und der andere auch, bekommt ihr beide Strafmilderung, also jeweils 5 Jahre. Wenn keiner gesteht, wenn ihr also miteinander kooperiert, bekommt ihr wegen eines geringfügigeren Delikts jeweils 1 Jahr.

Als rationale Egoisten werden sich sowohl A als auch B unkooperativ verhalten („Egal, was der Andere macht, es ist immer besser für mich, nicht zu kooperieren“). Ergebnis: Jeder bekommt 5 Jahre (Nash-Gleichgewicht). Hätten sie kooperiert, also geschwiegen, hätte jeder nur 1 Jahr bekommen.

### Arten der Kooperation:

- positive Kooperation: Kooperation in Form von Leistungen (z.B. Steuerleistung)
- negative Kooperation: Kooperation in Form von Unterlassen schädigender Handlungen (z.B. keine Körperverletzung, kein Diebstahl)
- symmetrische Kooperation: Gleichverteilung der Vor- und Nachteile
- asymmetrische Kooperation: Ungleichverteilung der Vor- und Nachteile

Oft: kombinierte Verteilungs- und Kooperationsprobleme => wenn Güter von nicht-feststehender Größe (also Güter, deren Größe mit der Verteilung variiert) aufzuteilen sind (etwa Staatseinnahmen)

Kooperationsnormen schaffen Anreiz zur Kooperation im allseitigen Interesse (zweitbestes Ergebnis für jede einzelne Person)

Beispiele: Steuergesetze, Umweltschutzgesetze, Strafrecht => generell Normen zur Bereitstellung öffentlicher Güter

*Kooperationsprobleme (Forts.):*

### Öffentliche Güter:

Reine öffentliche Güter (z.B. ein lebensfreundliches Klima/saubere Luft, militärische Sicherheit):

- Nicht-Exklusivität des Konsums: niemand kann von der Nutzung ausgeschlossen werden, d.h. die Nutzung kann nicht auf diejenigen beschränkt werden, die dafür zahlen
- Nicht-Rivalität des Konsums: Nutzung der einen beschränkt nicht die Nutzung der anderen

Unreine öffentliche Güter:

- Allmendegüter („Common Pool Resources“): Nicht-Exklusivität, aber Rivalität (z.B. gemeinsame natürliche Ressourcen, Straße mit Verkehrsstau)
- Klubgüter: Nicht-Rivalität, aber Exklusivität (z.B. Pay-TV )

Private Güter:

- Exklusivität des Konsums
- Rivalität des Konsums

Diese (ökonomische) Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Gütern hat nichts mit den Eigentumsverhältnissen zu tun. So ist ein Polizeiauto, wiewohl in staatlichem Besitz, ein privates Gut und ein im Privatbesitz befindliches, für Wandernde offenes Almgebiet ein öffentliches Gut.

*Lösung der Probleme ohne (Rechts-)Normen:*

Kleine Gemeinschaften:

1. Verteilungsprobleme: Einschätzung des Kräfteverhältnisses leichter
2. Koordinationsprobleme: Kenntnis der Präferenzen anderer + Möglichkeit spontaner Abstimmungen
3. Kooperationsprobleme: wiederholte Begegnungen => „Superspiele“ → Anwendbarkeit der tit-for-tat-Strategie („Wie du mir, so ich dir“, eine einfache, freundliche und verzeihende Strategie, die von vielen angewendet, sehr stabile Muster der Kooperation auch zwischen ausschließlich egoistisch Disponierten bewirkt)

Große Gesellschaft:

allzu viele „one-shot games“ → tit-for-tat-Strategie unanwendbar

Bemerke: (Beteiligung an) Bestrafung Unkooperativer ist selbst Akt der Kooperation, zu dem ausschließlich Eigeninteressierte keinen Anreiz haben, wenn keine entsprechenden Normen

Komplikation: Normerzeugung stellt selbst ein Kooperationsproblem dar, insofern kollektives Handeln erforderlich ist

### Normierungsbedarf unter Personen mit pro-sozialen Einstellungen

1. Soziale Normen/Institutionen konkretisieren und weisen Verantwortlichkeiten (Handlungspflichten, soziale Rollen) zu, die ansonsten allzu unbestimmt blieben, sodass auch Personen „guten Willens“ nicht wüssten, wie sie genau handeln sollen  
=> Lösung eines kognitiven Problems
2. Soziale Normen/Institutionen schaffen Erwartungssicherheit und gewährleisten, dass Fairness nicht allzu kostspielig und der „gute Wille“ nicht überstrapaziert wird  
=> Lösung eines motivationalen Problems

#### Beispiel:

Angenommen, die meisten sind aus Gründen der Fairness oder Solidarität durchaus bereit, einen Beitrag zur Finanzierung des Systems der sozialen Sicherung, des Bildungssystems u.ä. zu leisten.

Kognitives Problem: Ohne Steuergesetze könnten sie nicht wissen, wieviel sie beitragen sollen. Die Größe des individuellen Beitrags, zu dem man verpflichtet ist, hängt auch von den Beiträgen der anderen ab, und die Auffassungen darüber, was jede Person zu leisten hat, gehen mit hoher Wahrscheinlichkeit auseinander, sofern sie nicht sehr unbestimmt bleiben, insbesondere sofern sie Bedingungen enthalten, von denen man nicht wissen kann, ob und inwieweit sie erfüllt sind (z.B. kann man, obwohl es relevant wäre, nicht wissen, ob und wie viele andere Gesellschaftsmitglieder Beiträge dieses oder jenes Umfangs leisten werden).

Motivationales Problem: Die meisten grundsätzlich Kooperativen sind nicht bedingungslos kooperativ. Die Kooperationsbereitschaft hängt bei ihnen auch davon ab, ob hinreichend viele andere ebenfalls kooperieren. (Ausschließlich an der Maximierung des eigenen Nutzens Interessierte hingegen kooperieren außerhalb von „Superspielen“ ohne entsprechenden Zwang auch dann nicht, wenn alle anderen kooperieren.)

## II. Rechtsökonomik

### (Allokative) Effizienz

Zuordnung von (knappen) Gütern und Lasten bzw. Rechten und Pflichten, die den beteiligten Personen möglichst große Vorteile bringt => Effizienz  $\neq$  Gerechtigkeit (d.h., ein eklatant ungerechter sozialer Zustand kann unter dem Gesichtspunkt der Effizienz optimal sein, und eine Effizienzsteigerung kann mit größerer Ungerechtigkeit einhergehen), bisweilen sprechen Effizienz- und Gerechtigkeitsargumente aber durchaus für ein und dieselbe Policy

Was heißt „den beteiligten Personen“: jeder einzelnen, allen zusammen, einer Mehrheit, einer qualifizierten Minderheit...?

#### *Pareto-Kriterium:*

Starke Version: Zustand X ist Zustand Y vorzuziehen, wenn in X alle besser fahren als in Y.

Optimal, also effizient ist ein Zustand dann, wenn er sich nicht mehr so verändern lässt, dass alle gewinnen.

Schwache Version: X ist Y vorzuziehen, wenn in X zumindest eine Person besser fährt als in Y und keine Person schlechter. Optimal, also effizient ist ein Zustand dann, wenn er sich nicht mehr so verändern lässt, dass mindestens eine Person gewinnt und keine Person verliert.

#### Rechtspolitische Bedeutung des Pareto-Kriteriums:

Gesetzgeber kann selten direkt Pareto-Verbesserungen herbeiführen (dazu müssten die Interessen sehr weitgehend harmonieren), er kann aber Rahmenbedingungen schaffen, die Pareto-Verbesserungen möglich machen bzw. erleichtern

Beispiel: Ermöglichung und Effizienz befördernde Regulierung von Tauschgeschäften bzw. Märkten (z.B. Vertragsfreiheit, Geschäftsfähigkeits-, Anfechtungs-, Gewährleistungs- und Haftungsregeln, Wettbewerbsrecht, Arbeitsrecht zum Ausgleich von Machtasymmetrien, Konsumentenschutzrecht zum Ausgleich von Informationsasymmetrien und als Schutz vor Irrationalität)

### *Kaldor-Hicks-Kriterium:*

X ist Y vorzuziehen, wenn in X zumindest eine Person so große Vorteile hat, dass sie diejenigen, die in Y besser fahren würden, entschädigen könnte.

Optimal, also effizient ist ein Zustand dann, wenn er sich nicht mehr so verändern lässt, dass die Gewinner die Verlierer entschädigen könnten.

### Warum bloß eine hypothetische Entschädigung?

- Transaktionskosten: Abwicklung der Entschädigung verursacht oft Aufwand, der von den Gewinnen nichts mehr übrig ließe
- Leistungsanreize: sofortiger Ausgleich von Verlusten würde Leistungsanreize schwächen oder gänzlich beseitigen

### Coase-Theorem

Wenn Markttransaktionen kostenlos sind, dann ist jede durch den Gesetzgeber vorgenommene Zuteilung von Rechten gleichermaßen effizient

=> die Einzelnen würden jede zunächst ineffiziente Allokation von Gütern durch Tauschgeschäfte so verändern, dass keine Pareto-Verbesserung mehr möglich ist, wenn dies keinerlei Kosten (nicht einmal Zeitaufwand) verursachen würde

#### Voraussetzungen:

- Kostenlosigkeit von Markttransaktionen => keine Informationskosten, keine Anbahnungskosten, keine Verhandlungskosten, keine Kosten der Kontrolle und Durchsetzung von Vereinbarungen; keine Probleme kollektiven Handelns (wenn die Parteien Personenmehrheiten sind)
- (Rationalität der Parteien)

### *Illustration:*

Rinderzüchterin (A) u. Ackerbauer (B): Rinder von A verursachen Schäden bei B

#### 1. A haftet für Schäden des B

A kann B durch Abstandszahlungen dazu bringen, etwas weniger Getreide anzubauen, solange ihr Grenzgewinn aus der Aufzucht eines weiteren Rindes den Grenzgewinn von B aus dem Anbau einer zusätzlichen Getreidemenge übersteigt.\*

#### 2. A haftet nicht für Schäden des B

B kann A durch Abstandszahlungen dazu veranlassen, etwas weniger Rinder zu halten, solange sein Grenzgewinn aus dem Anbau einer zusätzlichen Getreidemenge den Grenzgewinn von A aus der Aufzucht eines weiteren Rindes übersteigt.

Ohne Transaktionskosten ist der Fall ökonomisch nicht zu unterscheiden vom Fall einer Landwirtin, die sowohl Rinder züchtet als auch Ackerbau betreibt.

#### \*Allgemeine Entscheidungsregel:

Sorge dafür, dass Grenzkosten und Grenznutzen gleich sind!

Grenzkosten: Kosten einer zusätzlichen Gütereinheit

Grenznutzen: Nutzen einer zusätzlichen Gütereinheit

Grenzgewinn: Grenznutzen abzüglich Grenzkosten

#### *Was aus dem Coase-Theorem (nicht) folgt:*

- NICHT folgt daraus, dass ökonomisch betrachtet egal ist, was der Gesetzgeber macht, solange er nur für einen freien Markt sorgt. Weil: Transaktionskosten in der Realität immer  $> 0$ .
- Gesetzgeber soll Regeln so gestalten, dass Transaktionskosten möglichst gering bleiben (etwa Informationspflichten festlegen, weil Informationsweitergabe weniger Aufwand verursacht als Informationsbeschaffung, und diese Pflichten durch Haftungsregeln absichern).
- Dort, wo Transaktionskosten „naturgemäß“ exorbitant hoch sind, sollen womöglich (schon aus ökonomischen Gründen) gar keine Markttransaktionen (Tauschgeschäfte) zugelassen werden.



### Ökonomische Funktionen verschiedener Regeltypen

#### *Eigentumsregeln:*

gewähren exklusive Nutzungs- und in der Regel auch Verfügungsrechte

Funktion exklusiver Nutzungsrechte: Internalisierung sozialer Kosten – Anreiz zu nachhaltiger Produktivität

=> ohne exklusive Nutzungsrechte oft Kooperationsproblem (vgl. „Tragödie der Allmende“)

Gebrauch von Eigentumsrechten kann selbst soziale Kosten verursachen (z.B. Umweltverschmutzung, Klimawandel) → gewisse Eigentumsbeschränkungen ökonomisch sinnvoll

Funktion von Verfügungsrechten: Ermöglichung von Tauschgeschäften (und damit von Pareto-Verbesserungen) => Rechtliche Unmöglichkeit, Sachen, aus denen man kaum Nutzen zieht, (gegen Entgelt) anderen zu überlassen, die größeres Interesse an ihnen haben, wäre ineffizient (d.h. würde ineffiziente Allokationen von Gütern „einfrieren“)

### *Haftungsregeln:*

legen Preis für die Verletzung von Interessen anderer fest (keine aufwendigen Verhandlungen nötig)

Funktion: Anreiz zur Vermeidung von Schädigungen anderer (sinnvoll vor allem dann, wenn die Vermeidung der Fremdschädigung weniger Kosten verursacht als Schutzmaßnahmen der potenziell Geschädigten)

rechtspolitische Schwierigkeit: Anreiz zur Fremdschadensvermeidung darf den potenziell nutzbringenden sozialen Austausch nicht allzu riskant machen → in der Regel Verschuldenshaftung, ausnahmsweise verschuldensunabhängige Haftung (wenn diese weniger Kosten, insbesondere weniger Transaktionskosten wie Gerichtskosten und Kosten für Sachverständigengutachten, verursacht)

### *Unveräußerlichkeitsregeln:*

legen fest, dass bestimmte Rechte entweder gänzlich unübertragbar sind oder nicht gegen Entgelt übertragen werden können (z.B. keine Aufgabe basaler Freiheitsrechte, keine Übertragbarkeit hoheitlicher Kompetenzen)

Funktion: Verhinderung von Ineffizienz in Form von Ausbeutung, Korruption und Rechtsunsicherheit (dürften hoheitliche Befugnisse bzw. Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen ge- und verkauft werden, wäre Korruption legalisiert und würde die daraus resultierende Rechtsunsicherheit zu einem Rückgang der Investitionen führen, was wiederum allen oder den meisten zum Nachteil gereicht)

# III. Moral (im Allgemeinen)

## Begriff

Verhaltensstandards, die 1) auf autonomer Anerkennung beruhen, 2) Anspruch auf allgemeine Gültigkeit erheben und 3) besonderes Gewicht gegenüber anderen Handlungsgründen haben

Ad 1) Bindungskraft nur für diejenigen, deren freie Anerkennung sie finden (sonst: heteronome Normen)

Ad 2) Personen, die die Standards anerkennen, meinen, dass alle anderen sie auch als verbindlich anerkennen und befolgen sollten (sonst: kulturelle Normen, bloße Wünsche, Richtlinien der Klugheit ...)

Ad 3) moralische Normen gewöhnlich wichtiger als andere Handlungsgründe (aber: innerhalb gewisser Grenzen scheint es eine moralische Pflicht zur Befolgung moralisch suboptimaler Rechtsnormen zu geben)

Begriff umfasst: Ideale, Werte, Normen, Tugenden

moralische Normen: strikt universell (z.B. Verbot zu töten; Gebot, Notleidenden zu helfen) oder beziehungsrelativ (Gerechtigkeitsnormen)

#### Individuelle Moral:

je eigene moralische Standards

individuelle Moralen können divergieren → suboptimal (aus der Perspektive jeder Moral) wegen des Anspruchs auf allgemeine Gültigkeit: es können nicht zwei einander widersprechende Moralen gleichzeitig gültig sein

#### Konventionelle Moral:

Schnittmenge individueller Moralen => moralische Standards, die innerhalb einer sozialen Gruppe breite Anerkennung finden

=> wegen des (informellen) sozialen Drucks gewisser heteronomer Charakter

#### Kritische Moral:

Moral, die beansprucht, aus allgemein akzeptablen Vernunftgründen anerkannt werden zu können (Postulat der Verallgemeinerbarkeit)

=> erfordert Unparteilichkeit

Frage der Rechtsethik: Welche Normen können aus allgemein akzeptablen Vernunftgründen anerkannt werden und sind für die Bewertung des Rechts maßgeblich?

#### Moralkonzeptionen – Weisen des ethischen Argumentierens

##### *Deontologische Ethik:*

strikt antikonsequenzialistisch => Handlung oder Regel, der die Handlung folgt, ist an sich gut oder schlecht und deshalb geboten oder verboten, nicht wegen irgendwelcher Folgen für das Wohlergehen von irgendjemandem

deontologische Argumente in der Praxis: Prinzipienargumente (z.B. „Versprechen sind einzuhalten“, „Niemand soll von eigenem Unrecht profitieren“, „Der Staat darf niemandem eine Religion aufzwingen, selbst wenn es die wahre glückselig machende Religion wäre“)

##### Kategorische Imperative Kants (deren Geltungsgrund unsere Autonomie ist):

- I. Handle nur nach Maximen, die sich zu widerspruchsfreien Regeln verallgemeinern lassen!  
=> rechtsethische Schlussfolgerung: Keine selbstwidersprüchlichen Rechtsnormen!
- II. Behandle andere und dich selbst immer auch als Zweck an sich!  
=> rechtsethische Schlussfolgerung: Rechtsnormen dürfen die Würde nicht verletzen!

Probleme: I. ist zu schwach => zu viele (eben auch fragwürdige) Maximen bestehen den Verallgemeinerungstest (Bsp.: Ein Gesetz, wonach jeder Kinder schlagen darf, wenn ihm danach ist, enthält keinen Widerspruch)

II. ist zu vage => formuliert ein Problem (das der Utilitarismus der Kritik zufolge nicht wirklich erkennt), löst es aber nicht (Bsp.: Würde ein Gesetz, wonach Langzeitarbeitslose staatliche Unterstützung nur bekommen, wenn sie gemeinnützige Arbeiten verrichten, die Würde verletzen?)

*Konsequenzialismus:*

Handlungskonsequenzialismus: moralische Qualität einer Handlung hängt von Folgen ab

Regelkonsequenzialismus: moralische Qualität einer Regel hängt von Folgen der allgemeinen Befolgung der Regel ab

Utilitarismus: es geht um Maximierung der Gesamtsumme an Glück bzw. Minimierung der Gesamtsumme an Leid (Glück/Leid entweder hedonistisch verstanden als Lust/Unlust oder im Sinne von befriedigten/unbefriedigten Präferenzen)

- Probleme:
- Messung von Glück und Leid (Problem für den klassischen Utilitarismus mit hedonistischen Glücks- und Leidbegriff)
  - unvernünftige oder unmoralische Präferenzen (Problem für den Präferenzutilitarismus)
  - Abhängigkeit der Präferenzen von Lebensumständen (Problem der adaptiven Präferenzen – zählen die Luxuspräferenzen der Reichen prinzipiell gleich wie die bescheidenen Wünsche der Arme?)
  - Gerechtigkeit  $\neq$  Maximierung von Glück bzw. Minimierung von Leid
  - Würde/Autonomie  $\neq$  Wert, der in Nutzen besteht

[Konsequenzialistisches nicht-utilitaristisches Gerechtigkeitsprinzip: Differenzprinzip (J. Rawls), wonach soziale Grundgüter (neben den Freiheitsrechten) gleich zu verteilen sind, wenn nicht eine Ungleichverteilung den Schwächsten zum Vorteil gereicht]

#### *Tugendethik:*

Üblicherweise (Neo-)Aristotelische Ethik, die bestimmte Verhaltensdispositionen und Einstellungen als gut ausweist (Besonnenheit, Maß, Tapferkeit, Gerechtigkeit + eventuell Großzügigkeit, Mitgefühl, Hilfsbereitschaft, Solidarität etc.), weil sie zu Glück(seligkeit), Selbstverwirklichung o.ä. führen bzw. weil das gute Leben ein tugendhaftes Leben *ist*

=> hat augenscheinlich direkt nicht viel zur Begründung genereller Rechtsnormen beizutragen, weil ihr Fokus nicht auf Rechten und Pflichten liegt

ABER: Gestaltung sozialer Rahmenbedingungen für tugendhaftes Leben kann als (rechts-)politische Aufgabe verstanden werden, und Rechtsnormen (äußere Zwänge oder Anreize) können zur Entstehung von Tugenden beitragen („crowding in“) oder existierende Tugenden untergraben („crowding out“) → Reflexionen darüber, was ein gutes Leben ausmacht und unter welchen Bedingungen ein gutes Leben möglich/wahrscheinlich ist, können (rechts-)politisch relevant sein (vgl. „capability approach“ in der Rechtsethik der Armutsbekämpfung von M. Nussbaum und A. Sen, feministische Kritik an Entwertung „weiblicher“ Tugenden wie Fürsorge, feministische Kritik an sexistischer Differenzierung von Tugenden)

[Tugendethik als Ethik des Vorzüglichen, die bestimmte Verhaltensdispositionen und Einstellungen als lobens- bzw. bewundernswert ausweist

=> als Rechtsethik insofern ungeeignet, als es keine rechtliche Pflicht zur Übererfüllung moralischer Pflichten geben sollte (Problem der Überforderung und der Durchsetzung)]

#### *Prozedurale Ethik I – Kontraktualismus:*

stellt auf die Art und Weise der Einigung über moralische Normen ab (Konstruktivismus) => gültige Moral entspricht einem (hypothetischen) Vertrag zwischen rationalen Subjekten

#### 2 Spielarten:

- (1) individualistisch-ökonomischer Kontraktualismus: begründet Normen mit dem langfristigen Eigeninteresse der Vertragsparteien unter Bedingung der Unsicherheit (z.B. D. Gauthier)
- (2) universalistischer Kontraktualismus: baut eine Unparteilichkeitsbedingung in den norm-begründenden Vertragsabschluss ein => gültig sind jene Prinzipien, auf die sich rationale Parteien hinter einem „Schleier der Unwissenheit“ (J. Rawls) einigen würden bzw. die niemand vernünftigerweise zurückweisen kann (T. Scanlon: denn sehr gemeinwohl-orientierte oder altruistische Personen können guten Grund zur Akzeptanz einer Norm haben, die ihnen so große Bürden auferlegt, dass eine Zurückweisung ebenso vernünftig wäre)

#### Probleme:

- (1) verletzt Unparteilichkeit: wenn keine symmetrische Machtverteilung, dann kontraintuitiv (reiche weiße heterosexuelle Männer haben andere Interessen als arme schwarze homosexuelle Frauen; und auch wenn sie nicht wissen, was die Zukunft genau bringt, so haben sie doch guten Grund zur Annahme, nicht ganz arm, schwarz, homosexuell und weiblich zu werden, und machtlose Frauen tun gut oft daran, Normen zu akzeptieren, die zu akzeptieren unter anderen Umständen irrational wäre)
- fraglich, ob (2) überhaupt noch eine Vertragstheorie ist und nicht bloß eine neue Formulierung der Forderung der Verallgemeinerbarkeit => Was genau ist denn nun „vernünftigerweise nicht zurückweisbar“?



#### *Prozedurale Ethik II – Diskursethik:*

Gültigkeit moralischer Regeln (mit denen wir auch Rechtsnormen bewerten und die uns sagen, ob Rechtsnormen auch moralisch verbindlich sind) hängt davon ab, unter welchen Bedingungen wir uns auf sie geeinigt haben

=> Diskursethik stellt auf rationalen Konsens unter idealen Bedingungen darüber ab, dass die Folgen und Nebenwirkungen der allgemeinen Befolgung einer Regel für die Befriedigung der Interessen einer jeden Person von allen Betroffenen akzeptiert werden können => große Ähnlichkeit mit universalistischem Kontraktualismus

#### „Ideale Sprechsituation“ (J. Habermas):

(a) Öffentlichkeit (b) Zwanglosigkeit/Herrschaftsfreiheit (c) Rationalität und Wahrhaftigkeit

(d) Unparteilichkeit (e) Idee bzw. Ziel der Verständigung

#### Diskursmodus: „arguing“

Diskursethik in der Praxis: Einrichtung von Arbeitsgruppen und Kommissionen zur Deliberation ohne Entscheidungszwang, parlamentarische Hearings mit Expertinnen..., d.h. wir nehmen durchaus an, dass verbesserte Diskursbedingungen eher zu richtigen Normen führen

Probleme: - Unwahrscheinlichkeit (hinreichend) idealer Sprechsituationen

- Geltung durch Verfahren in der Moral? (Die Rechtsgeltung von Normen hängt tatsächlich primär davon auf, wie sie zustandegekommen sind. Ob die moralische Geltung, also die Richtigkeit von Normen auch von Verfahren abhängt, ist dagegen höchst fraglich.)

#### *Prozedurale Ethik III – Ethik des Kompromisses:*

versucht (im Unterschied zu Kontraktualismus und Diskursethik) nicht allgemeine moralische Normen zu begründen oder zu zeigen, wie eine solche Begründung zu erfolgen hat, sondern „bloß“, dass bestimmte Einigungen trotz inhaltlicher Uneinigkeit (bis auf weiteres) moralische Verbindlichkeit entfalten

=> Kompromiss K entfaltet (moralische) Verbindlichkeit, obwohl Inhalt von K, Regel R, nicht optimal oder richtig ist, und zwar deswegen, weil man sich auf R auf eine bestimmte Art und Weise, nämlich unter halbwegs fairen Bedingungen, geeinigt hat

2 Arten: - Kompromiss bei Auffassungsunterschieden  
- Kompromiss bei Interessenkonflikt

Diskursmodi bei der Kompromissbildung: „arguing“ und „bargaining“

=> wichtig für Rechtspolitik in pluralistischen Gesellschaften, wo mit inhaltlichem Konsens und Interessenharmonie oft nicht zu rechnen ist (Bsp.: Programme von Koalitionsregierungen sind typischerweise Kompromisse, nicht rationale Einigungen im Sinne der Diskursethik, aber gewöhnlich und grundsätzlich meinen wir, dass die Kompromissparteien an solche Programme moralisch gebunden sind)

# IV. Gerechtigkeit

## *Gerechtigkeit:*

beziehungsrelative moralische Normen => moralische Normen, deren Anwendbarkeit besondere Beziehungen zwischen Subjekten voraussetzt

Bezug auf Handlungen, Personen, Regeln und Institutionen

## *Formale Gerechtigkeit:*

„Gleiches ist gleich zu behandeln.“

Bezug auf Handlungen, keine Aussage über den Inhalt von Regeln

=> Würde Hiebaum einer sexistischen Regel folgend Frauen bei der Beurteilung von Prüfungsarbeiten konsequent diskriminieren, würde das dem Prinzip der formalen Gerechtigkeit entsprechen, wäre aber natürlich nicht gerecht

→ formale Gerechtigkeit ist *notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung* für gerechtes Handeln

## *Materiale Gerechtigkeit:*

Bezug auf Regeln und Institutionen (Regelsysteme)

- Verteilungsgerechtigkeit
- Tauschgerechtigkeit
- politische Gerechtigkeit
- korrektive Gerechtigkeit

### Verteilungsgerechtigkeit (distributive Gerechtigkeit)

setzt Gemeinschaftsverhältnisse voraus => nur wenn mehreren Personen gemeinsam Güter und Lasten zukommen, stellt sich die Verteilungs- und damit die Verteilungsgerechtigkeitsfrage

- Besitzgemeinschaft (z.B. Erbengemeinschaft)
- Kooperationsgemeinschaft (z.B. Unternehmen)
- Solidargemeinschaft (z.B. Familie)
- Mischformen => Gemeinschaften, die Elemente von mindestens 2 der 3 genannten Gemeinschaftstypen aufweisen

Problem: Inwieweit bzw. in welchen Hinsichten stellt die Gesamtgesellschaft eine Gemeinschaft dar? Ist der gesamtgesellschaftliche materielle Wohlstand ein gemeinschaftliches Gut, das es zu verteilen gilt?

Inwieweit bzw. in welchen Hinsichten stellt die gesamte Menschheit eine Gemeinschaft dar?

*Gleichbehandlungsprinzip:*

„Güter und Lasten sind unter den Gemeinschaftsmitgliedern gleich zu verteilen, wenn es nicht allgemein akzeptable Gründe für eine Ungleichverteilung gibt.“

*Gleichbehandlungsprinzip (Forts.):*

Geläufige Ungleichverteilungsgründe:

- unterschiedliche Beiträge/Leistungen => Leistungsprinzip
- unterschiedliche Bedürfnisse => Solidaritätsprinzip
- berechnete Erwartungen => Vertrauensgrundsatz
- Freiheit („Wer auf Freiheitsrechte Wert legt, muss sich – innerhalb bestimmter Grenzen – mit den distributiven Konsequenzen des unterschiedlichen Gebrauchs der Freiheitsrechte abfinden.“)
- soziale (bzw. ökonomische) Effizienz

Relatives Gewicht dieser Gründe ist umstritten und variiert mit dem Verteilungskontext bzw. der sozialen Bedeutung des zu verteilenden Gutes => Arbeitseinkommen, Zugang zu Bildung, medizinische Leistungen, Pensionen etc. sind unterschiedlich zu verteilen

### Tauschgerechtigkeit

setzt Austauschbeziehungen voraus => 2 oder mehrere Personen übertragen einander wechselseitig Rechte und Pflichten (Beispiele: Kaufverträge, Arbeitsverträge, Werkverträge, Mietverträge, Kreditverträge)

#### *Prinzip der Äquivalenz:*

getauschten Güter müssen gleichwertig sein

Problem: unabhängiges Wertmaß (kaum zu finden unter Bedingungen hochgradig arbeitsteiliger, geldwirtschaftlich geprägter industrieller Produktion) → Äquivalenzprinzip im modernen Vertragsrecht in den Hintergrund gerückt (vgl. Bestimmungen über „laesio enormis“, Wucher etc.)

=> es kommt mehr als auf seinen Inhalt darauf an, unter welchen Bedingungen das Tauschgeschäft abgeschlossen wird (Prozeduralisierung der Tauschgerechtigkeit)

#### *Prinzip der fairen Austauschbeziehungen:*

Geschäft muss frei von Irrtum und Zwang zwischen vernünftigen und gleichermaßen voneinander unabhängigen Tauschparteien zustande gekommen sein

→ Tauschgerechtigkeit hängt (teilweise) von der Gerechtigkeit der Ressourcenverteilung im Hintergrund ab

### Politische Gerechtigkeit

setzt Herrschaftsbeziehungen voraus => eine oder mehrere Personen haben die Macht und die Befugnis, verbindlich über Handlungen bzw. Handlungsumstände anderer zu entscheiden

*2 materielle Kriterien für die Gerechtigkeit von Herrschaft:*

- Herrschaft dient dem Schutz legitimer Rechte Einzelner oder einzelner Gruppen
- Herrschaft dient der Gewährleistung von Bedingungen allgemein vorteilhafter Kooperation

*Prozeduralisierung der politischen Gerechtigkeit (Fokussierung auf Bedingungen der Herrschaftsausübung):*

Herrschaft muss demokratisch sein => zwischen Herrschenden und Beherrschten muss eine Art von Kongruenz bestehen (Herrschende müssen für eine bestimmte Zeit aus dem Kreis der Herrschaftsunterworfenen durch Wahl oder Los ermittelt werden) und die Herrschaftsunterworfenen müssen politisch gleich sein

→ politische Gerechtigkeit hängt teilweise von der Gerechtigkeit der Ressourcenverteilung im Hintergrund ab (insb. große wirtschaftliche Ungleichheit führt tendenziell zu politischer Ungleichheit)

### Korrektive Gerechtigkeit

setzt Unrechtsbeziehung voraus => jemand hat Rechte anderer verletzt oder sonst gegen Regeln des Zusammenlebens verstoßen

Restitutive Gerechtigkeit: Wiedergutmachung (Schadenersatz)

Retributive Gerechtigkeit: Strafgerechtigkeit

*Beispiele für Prinzipien der korrekiven Gerechtigkeit:*

- Sanktion soll dem Unrecht bzw. der Schuld entsprechen
- keine rückwirkenden Sanktionsregeln (vor allem im Strafrecht)
- Niemand ist für fremdes Unrecht verantwortlich zu machen
- Wer den Nutzen aus einer gefährlichen Sache hat, soll auch die Risiken tragen

Korrektive Gerechtigkeit schwer zu realisieren unter Bedingungen großer Ungerechtigkeit der Ressourcenverteilung im Hintergrund



### Soziale Gerechtigkeit

alle Gerechtigkeitsforderungen und -normen, die sich auf umfassende soziale Ordnungen beziehen => primärer Bezug: soziale Institutionen

Sonderstatus der Verteilungsgerechtigkeit

Problem: Sind Normen der sozialen Gerechtigkeit, insb. der Verteilungsgerechtigkeit, auch auf trans- und internationale soziale Zusammenhänge anzuwenden oder beschränkt sich ihr Anwendungsbereich auf staatlich verfasste Gesellschaften?

*Prämissen und Argumentationsweisen:*

Unparteilichkeit/prima-facie-Gleichgewichtung der Interessen eigenständiger Personen:

- gegen bloße Berücksichtigung der de-facto-Präferenzen => Argumentation beinhaltet Idealisierung (jedenfalls mehr Idealisierung als ökonomische Argumentation)
- gegen bloße Summierung individueller Nutzen => Argumentation unterstellt moralische Gleichheit aller als Wesen mit Rechten und nicht bloß als Orte von Präferenzen, Glück und Leid (gegen strikten Utilitarismus)
- gegen völlige Abstraktion von Bedürfnissen => keine strikt deontologische Argumentation

Grundgüter (fundamentale Interessen, nicht alle sind Gegenstand rechtlicher Normierung bzw. Verteilung):

Gesundheit, geistige Fähigkeiten, Freiheit, Macht, soziale Anerkennung...

Soziale Grundgüter (die mit Mitteln des Rechts verteilt werden):

- allgemeine Rechte
- Freiheiten
- politische Teilhabe
- soziale Chancen
- Einkommen und Vermögen

### Rechtliche Gleichheit:

gleiche allgemeine Rechte und Pflichten, festgelegt durch allgemeine und unpersönliche Gesetze, Ungleichbehandlungen bedürfen sachlicher und allgemein akzeptabler Gründe (vgl. verfassungsrechtliche Gleichheitsgarantien)

### *Postulate der sozialen Gerechtigkeit:*

### Bürgerliche Freiheit:

gleiche größtmögliche soziale Freiheit im Rahmen eines friedlichen und gedeihlichen Zusammenlebens (vgl. liberale Grundrechte wie Meinungs-, Versammlungs-, Religions-, Erwerbs- und Eigentumsfreiheit und Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)

### Demokratische Beteiligung:

gleiches Recht aller, an der politischen Willensbildung und Entscheidungsfindung über öffentliche Angelegenheiten mitzuwirken (vgl. Wahl- und Stimmrechte, Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Koalitionsfreiheit)

### Soziale Chancengleichheit:

gleicher Zugang zu allen begehrten sozialen Positionen

verschiedene Konzeptionen: formalistische, substanzielle (vgl. rechtliche Gleichheitsgarantien, Antidiskriminierungsregeln, Bildungsgesetze, Familienförderungsregeln, Erbschaftssteuergesetze)

### Wirtschaftliche Gerechtigkeit:

insoweit die Gesellschaft in Bezug auf materiellen Wohlstand (Einkommen und Vermögen) eine Gemeinschaft darstellt, Gleichverteilung, wenn nicht allgemein akzeptable Gründe für Ungleichverteilung → wirtschaftliche Gerechtigkeit = Verteilungs- + Tausch- + korrektive + politische Gerechtigkeit (vgl. Steuerrecht, Regeln über Transferleistungen, Sozialgesetze, kollektives Arbeitsrecht)

[wirtschafts- bzw. neoliberale Auffassung: wirtschaftliche Gerechtigkeit = Tausch- + korrektive Gerechtigkeit (weil kein Gemeinschaftsverhältnis in Bezug auf materiellen Wohlstand angenommen wird)]

Prima-facie-Gleichverteilung der Grundgüter:

Ungleichverteilung gerechtfertigt, wenn von ihr insbesondere die Schwächsten profitieren – etwa weil sie Leistungsanreize schafft (vgl. J. Rawls' Differenzprinzip als dem Prinzip der gleichen Freiheitsrechte lexikalisch nachgeordnetes Prinzip der sozialen Gerechtigkeit)

=> Rawls' Differenzprinzip bezieht sich (primär) auf Institutionen (Steuerrecht etc.), nicht auf individuelles Handeln

(mögliche) Kritik (vgl. G. A. Cohen): „Warum verlangen die Leistungsfähigen einen größeren Anteil am materiellen Wohlstand als Anreiz? *Können* sie sonst Leistungen nicht erbringen oder *wollen* sie nur nicht? Wenn sie nur nicht wollen, liegt Ungerechtigkeit vor. Soziale Gerechtigkeit ist deshalb nicht bloß eine Frage der richtigen politischen Gestaltung von Institutionen und damit der Rechtsethik, sondern braucht auch ein weitergehendes Ethos der Solidarität.“