

## Vorwort

Dieses Skriptum soll Sie in grundlegende Fragen der Rechtsphilosophie einführen und zum Weiterdenken anregen. Sie finden darin keine graphischen Darstellungen und auch keine Übersichtstabellen. Dafür konsultieren Sie bitte die **Powerpoint-Präsentationen**, die **parallel zur Vorlesung auf Moodle** hochgeladen werden. Diese sollen Sie bei Ihrem Lernen unterstützen. Ebenfalls auf Moodle finden Sie eine Fülle von **weiteren Ressourcen**, insbesondere Originaltexte und aktuelle Debattenbeiträge, aber auch eine Spotify-Songliste zur Begleitung der Lektüre.

Wie Sie an dem Text sehen können, ist mir **geschlechtersensible Schreibweise** ein Anliegen. Im Einklang mit der Linie der Universität Wien habe ich dafür die Variante mit dem Genderstern gewählt. Wenn geschlechtsspezifische Formulierungen gewählt werden, wie „die Bürger“, dann sind damit tatsächlich ausschließlich männliche Bürger gemeint. „Bürger\*innen“ umfasst demgegenüber das ganze Spektrum der Geschlechtervielfalt, wie es auch im österreichischen Recht anerkannt wird (männlich, weiblich, inter, divers, offen, kein Eintrag und nicht-binär).

Das Skriptum erscheint nun in **zweiter, stark überarbeiteter Auflage**. Bei ihrer Vorbereitung konnte ich intensiv mit Lisa Chi, Christian Demmelbauer und Milena Erak zusammenarbeiten. Sie haben mich mit Recherchen, scharfsinnigen Kommentaren und wohlformulierten Wortspenden unterstützt. Der Humor ist auch nicht zu kurz gekommen. In solch einem feinen Umfeld ist schon die Vorgängerversion entstanden: Emanuel Lerch, Maria Sagmeister, Hannah Gottas und Katharina Schöbi haben sie von Beginn an begleitet. Das freundliche Feedback von Florian Klenk hat mich erfreut, und mit Clemens Jabloner konnte ich Fragen zu Hans Kelsen diskutieren. Große Unterstützung habe ich durch meine Eltern und Geschwister erfahren. Mein Bruder hat es regelmäßig geschafft, mich durch paradoxe Interventionen zu motivieren. Kati Danielczyk hat das Manuskript mit erhellenden Kommentaren und treffenden Zeichnungen versehen; von unseren intensiven Debatten profitiere ich immens. Ihnen allen danke ich herzlich.

Ein besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer **Gerhard Luf**. Seine mitreißende Vorlesung und spannenden Seminare haben mich vom ersten Semester an für die Rechtsphilosophie begeistert. Er hat mein Denken entscheidend geprägt und mir die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen meiner Tätigkeit am Institut meine eigenen Ideen zur Entfaltung zu bringen.

Jede Lernunterlage hat etwas Vorläufiges. Ich darf Sie daher herzlich einladen, mir Vorschläge zur Verbesserung zu machen. Schon die vorliegende Auflage hat stark von studentischen Rückmeldungen profitiert. Ich wünsche Ihnen ein gutes erstes Semester!

Elisabeth Holzleithner



## Einleitung

Wir leben in einer an **Herausforderungen** reichen Zeit. Gut zwei Jahre lang hat die **Corona-Pandemie** die Welt in Atem gehalten. Zur Eindämmung der Verbreitung des Virus wurden Maßnahmen getroffen, die undenkbar schienen: Um Ansteckungen und einen damit verbundenen möglichen Kollaps des Gesundheitssystems zu verhindern, kam es zu massiven Grundrechtseinschränkungen. Die Weltwirtschaft war zeitweise lahmgelegt, der internationale Verkehr ist praktisch zum Stillstand gekommen. Weiterhin ist man weltweit mit den sozialen und ökonomischen Folgen der einschlägigen Maßnahmen beschäftigt. Nicht nur aus europäischer Sicht besonders bestürzend ist der **Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine**. Neben dem dadurch verursachten menschlichen Leid wurde eine Energiekrise in Gang gesetzt. Sie hat die Inflation in vielen Staaten Europas, auch in Österreich, in lange nicht gekannte Höhen getrieben, mit enormen sozialen Folgewirkungen. Sie bewirkt aber auch, dass ein Ausstieg aus fossilen Energien mit größerer Ernsthaftigkeit gesucht wird als je zuvor.

In vielen Staaten nicht nur der Europäischen Union sind ethno-nationalistische, autokratische Strömungen im Aufwind, und in den politischen Debatten lässt sich eine starke Polarisierung feststellen. Einige der „jungen“ Demokratien, die nach der samtenen Revolution und dem damit eingeläuteten Ende des Kommunismus ab 1989 im Osten Europas gegründet und in die Europäische Union aufgenommen wurden, erleben eine **autoritäre Wende**. In Ungarn etwa wurde bereits vor Jahren die „illiberale Demokratie“ ausgerufen – ein problematischer Begriff, weil damit suggeriert wird, es könnte eine Demokratie ohne liberale Grundrechte geben. Bewegungen wie **Black Lives Matter** machen, ausgehend von den USA, auf systemischen Rassismus aufmerksam, und der Umgang mit **Hassrede** in den sozialen Medien ist – auch durch die **#MeToo-Debatte** über sexuelle Gewalt – zum breit diskutierten Thema geworden.

Angesichts derartiger Herausforderungen ist das Recht besonders gefragt. Von ihm wird erwartet, Regularien zur Verfügung zu stellen, mit denen sich die Krisen der Gegenwart bewältigen lassen. Angesichts der **Komplexität** der Probleme und des **gesellschaftlichen Pluralismus** ist das ein höchst anspruchsvolles Unterfangen. Denn nicht nur die Werthaltungen divergieren stark, auch in den Wahrnehmungen der zugrundeliegenden Fakten unterscheiden sich die Positionen. Der Umgang mit dem menschengemachten **Klimawandel** ist dafür ein gutes Beispiel. Die einen sprechen von Klimakrise oder nahender Klimakatastrophe und fordern dringend Maßnahmen. Sie demonstrieren, adressieren internationale Organisationen (Fridays for Future) oder üben gar zivilen Ungehorsam (Letzte Generation). Die anderen finden die Besorgnis völlig überzogen, sind skeptisch gegenüber wissenschaftlichen Expert\*innen, von denen sie sich nicht bevormunden lassen wollen und wenden sich gegen rechtlich verordnete Maßnahmen, die sie finanziell in Anspruch nehmen und ihnen eine Veränderung ihres Verhaltens abverlangen würden.

Das entspricht einer wesentlichen, bisweilen frustrierenden Erfahrung mit **rechtlichen Normen**: Sie **schränken uns vielfach in unseren Möglichkeiten ein**. Um ein triviales Beispiel zu nennen: Kurzparkzonen begrenzen das Abstellen von Kraftfahrzeugen in der Stadt; Zuwiderhandlungen



gegen einschlägige Gebote können teuer kommen, weil Verwaltungsstrafen drohen. Andererseits **eröffnen Rechtsnormen aber auch Möglichkeiten**, etwa durch Sozialleistungen wie Kinderbeihilfe oder Stipendien zur Finanzierung eines Studiums. Um solche Leistungen in Anspruch nehmen zu können, werden **Bürokratien** mit Anträgen in Bewegung gesetzt. Solche Anträge richtig auszufüllen und einzubringen ist nicht selten mühevoll und wird als schikanös erlebt. Man wünscht sich eine klügere Politik, weniger bürokratische Abläufe, schlankere Strukturen und entgegenkommendere Zuständige. Dennoch nehmen die Menschen Recht und Staat grundsätzlich in Kauf – allem Geschimpfe am Stammtisch und in den sozialen Medien zum Trotz.

Aber wäre nicht eine **andere Welt denkbar**? „Imagine there’s no countries“, sang John Lennon 1971 und entführte sein Publikum in eine Utopie ohne Krieg und Gewalt, in der die Menschen geschwisterlich miteinander leben, ohne Eigentum, Hunger und Gier. Diese Einladung erscheint nicht erst jetzt fast rührend naiv. Die allermeisten Rechtsphilosophien teilen diese Utopie nicht; sie gehen davon aus, dass menschliches Zusammenleben allgemein verbindlicher Regeln bedarf und Institutionen braucht, um diese umzusetzen. Der **moderne Nationalstaat**, der sich historisch etabliert hat, um diese Leistung zu erbringen, scheint fast alternativlos. Gleichzeitig ist er aber fundamentaler Kritik ausgesetzt. Als „gefährlicher Leviathan“ (Alexander Thiele) würde er einem Monster gleichen, das nach innen unterdrückt und nach außen gefährdet. Aus guten Gründen wird er gefürchtet. Lassen sich aber vielleicht doch gute Gründe vorbringen, warum der Nationalstaat seine Berechtigung hat?

Damit sind wir bei einer der **Grundfragen** der Rechtsphilosophie angelangt: Lassen sich **Recht und Staat legitimieren** – und wenn ja, auf welche Weise? Nach welchen Prinzipien sollen Staaten organisiert sein, und wie soll die Staatswillensbildung ablaufen? Wie ist das Phänomen der Rechtsgeltung zu verstehen? Und gilt jede Rechtsnorm, die regelkonform von den zuständigen Instanzen erlassen wurde, unabhängig von ihrem Inhalt, also auch unabhängig davon, ob sie ganz grundlegenden Vorstellungen der Gerechtigkeit entspricht oder nicht? Wie gestaltet sich überhaupt das **Verhältnis von Recht und anderen Normenordnungen**? Zu denken ist hier an Normen der Sitte (Benimmregeln), Moral und Religion: Auf solche Gebote kann man sich im menschlichen Umgang berufen. Sie haben eine unterschiedliche Qualität der Verbindlichkeit.

**Benimmregeln** beruhen auf Konventionen und sind kontextbezogen. Sie unterscheiden sich etwa danach, ob man in einem Club wie dem *Flex* tanzt oder einen eleganten Ball besucht. Wer wissen will, wie man sich elegant auf einem Ball bewegt, kann dies im *Großen Elmayer* (3. Auflage 2020) nachlesen. Auf dem Ball wird man damit gut ankommen; im *Flex* dagegen wird man für die Elmayer-Etikette wohl eher belächelt. **Moralnormen** mögen ebenfalls bloß auf Konventionen beruhen; die Rede ist dann von **konventioneller Moral**. Denken Sie nur an die meist auch religiös begründete moralische Ablehnung von Homosexualität. Konventionelle Moralnormen müssen aber kritisch überprüft werden – so landen wir bei der **postkonventionellen Moral**. Als Maßstab dient dabei insbesondere das **Prinzip gleicher Freiheit**. Über dieses Prinzip ergibt sich auch der Zusammenhang von **Recht und Gerechtigkeit**. Um beim Beispiel zu bleiben: Menschen



in gleichgeschlechtlichen Beziehungen greifen in die Freiheit keiner anderen Person ein, überdies schaden sie auch niemandem. Die konventionelle Moralnorm, welche die Ablehnung von Homosexualität gebietet, ist daher nicht **verallgemeinerbar**. Man mag sich aus persönlicher Überzeugung daran gebunden sehen. Es scheint aber nicht rechtfertigbar, diejenigen Menschen durch Recht an moralische oder religiöse Normen zu binden, die nicht daran glauben. Wenn die Gesetzgebung dies dennoch tut, gerät sie in Konflikt mit dem Prinzip gleicher Freiheit.

Wie das Spannungsverhältnis von Menschenrechten und Demokratie zu fassen ist, gehört zu jenen Fragen, die in der Rechtsphilosophie zu bearbeiten und kritisch zu reflektieren sind. Dabei schöpft die Rechtsphilosophie aus der **Auseinandersetzung mit den herrschenden Verhältnissen**, aus Erfahrungen menschlichen Zusammenlebens, des Gelingens wie des Scheiterns. Sie schärft daran auch ihre Beurteilungskriterien. Während etwa die **Entwicklung der Menschenrechte** als Erfolgsgeschichte angesehen werden kann, ist sie **alles andere als ein Triumphzug**, verdankt sie sich doch massiven **Unrechtserfahrungen**, auf welche mit Menschenrechtserklärungen geantwortet wurde. Und mit einschlägigen Deklarationen ist zwar ein wichtiger Schritt getan, Menschenrechte sind aber nur dann wirkmächtig, wenn sie auch dem Staat gegenüber geltend gemacht werden können. Dieser wiederum heftet sich die Menschenrechte zwar einerseits gern auf seine Fahnen, geht aber andererseits bisweilen recht unsensibel damit um. Man denke etwa an exzessive Vorgangsweisen der Polizei bei Demonstrationen oder die zunehmende Verdünnung des Rechts auf Asyl durch eine immer rigidere Gesetzgebung. Aktuelle Herausforderungen wie diese werden in die Erkundung rechtsphilosophischer Grundsatzfragen eingebunden. So soll ein vielfältiges Bild entstehen, wenn **Recht und Staat** auf ihre **Legitimationsfähigkeit** hin befragt und Grundlagen für eine gehaltvolle **Kritik** entfaltet werden.





## 1. Kapitel. Zur Legitimation von Recht und Staat

In rechtlichen Verhältnissen zu leben bedeutet, der **Herrschaft des Rechts** unterworfen zu sein. Das ist zunächst eine **Zumutung**, bedeutet es doch, sich an Normen orientieren zu müssen, die man selbst nicht unmittelbar gestaltet hat – und die möglicherweise den eigenen Vorstellungen zuwiderlaufen. Wer findet, dass die Steuerbelastung zu hoch ist und seinen steuerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, muss mit empfindlichen Folgen rechnen. Die Chance, selbst das Recht zu gestalten, ist **Staatsbürger\*innen** primär über Wahlen als mittelbare Möglichkeit der **Teilhabe an der Staatswillensbildung** eingeräumt (einige wenige sind selbst als Repräsentant\*innen gewählt). Im Verhältnis zu anderen Menschen sind durch die **Vertragsfreiheit** Gestaltungsmöglichkeiten gegeben. Allerdings unterliegen auch Verträge erheblichen Einschränkungen, und Rechtsgeschäfte sind durchaus mit Gefahren verbunden. Mit so manchen Rechtsfolgen von Verträgen rechnet man nicht, wenn man etwa zu wenig Aufmerksamkeit auf das „Kleingedruckte“ der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gerichtet hat. All das befindet sich außerhalb unserer Verfügungsmacht.

**Wie lässt sich die Zumutung, dem Recht unterworfen zu sein, legitimieren?** Diese Frage gehört zu den zentralen Herausforderungen der Rechtsphilosophie. Im Grunde beginnt jede Rechtsphilosophie mit der Frage danach, wie man dazu kommt, **menschliche Verhältnisse gerade als Rechtsverhältnisse** einzurichten. Solche Überlegungen gehen typischerweise von einer **politisch-philosophischen Anthropologie** aus: einer Vorstellung davon, wie Menschen sind und was ihnen zuzutrauen ist, also eine Art **Wesensbestimmung** des Menschen. Daraus ergibt sich eine Begründung dafür, ob und warum Recht überhaupt nötig und daher zu rechtfertigen ist. Je nach Ansatz ist damit typischerweise auch eine Präferenz für eine bestimmte Form der Organisation jener politischen Einheiten verbunden, die durch Recht geordnet sind. Der Begriff des Staats wurde erstmals im 15. Jahrhundert von Niccolò Machiavelli ins Spiel gebracht; Ende des 18. Jahrhunderts hat er sich, gleichzeitig mit der Entstehung des modernen Nationalstaats, im deutschen Sprachraum etabliert.

Die folgenden Ausführungen widmen sich einigen **exemplarischen Ansätzen** zur **Legitimation von Recht und Staat**. Daraus ergeben sich Kriterien, anhand derer die jeweils herrschenden Verhältnisse kritisiert werden können. Alle Theorien, die im Folgenden skizziert werden, reagieren auf die Herausforderungen ihrer eigenen Zeit. Ihre jeweiligen Antworten können aber auch heute noch von Relevanz sein, geht es doch immer auch um die allgemeine Frage nach den Möglichkeiten und Gefahren des Zusammenlebens unter rechtlich verbindlichen Regeln und dem damit verbundenen Problem menschlicher Herrschaft. Das Hauptaugenmerk wird auf der **Neuzeit** liegen. An deren Beginn stand mit den **Religionskriegen** eine Verheerung, die Ausgangspunkt einer völligen Neudeutung der Legitimation staatlicher Herrschaft werden sollte. Am Beginn des historischen Reigens steht aber jener Philosoph der griechischen Antike, der auch heute noch das Denken vieler Rechtsphilosoph\*innen prägt: Aristoteles.

