

Markus Abraham / Till Zimmermann /
Sabrina Zucca-Soest (Hg.)

Vorbedingungen des Rechts

Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR)
in der Internationalen Vereinigung für Rechts- und
Sozialphilosophie (IVR) im September 2014 in Passau
und im April 2015 in Hamburg



INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort.	7
I. Bedürfnisse und Befähigungen im Recht	
<i>Markus Abraham / Till Zimmermann</i> Einleitende Bemerkungen.	11
<i>Lutz Eidam, Frankfurt am Main</i> Braucht unser heutiges Strafrecht (noch) den philosophischen Horizont eines Naturrechts Zum Streit zwischen Positivismus und Nichtpositivismus am Beispiel der Radbruch-Hart-Kontroverse	13
<i>Frieder Vogelmann, Bremen</i> Das deliberative Bedürfnis Zur menschlichen Natur der Diskurstheorie des Rechts	27
<i>Michael Goldhammer, Bayreuth</i> Repräsentation und Konflikt Hanna F. Pitkins Beitrag zu einer freiheitlichen Theorie mittelbarer Demokratie.	43
<i>Markus Bitterl, Wien</i> Eigenheiten institutioneller Anerkennung Zur Bedeutung von Institutionen als Medium der Anerkennung	59
<i>Paula Maria Nasser Cury, Heidelberg</i> Personwerden: Rechtsphilosophische Skizzen zur Rolle der „Natur des Menschen“ in der Konstruktion der Subjektivität	69
<i>Dorothea Magnus, Hamburg</i> Rechtsphilosophische Grundlegung der Patientenautonomie im Strafrecht	89
II. Individuum – Recht – Institution	
<i>Sabrina Zucca-Soest</i> Einleitende Bemerkungen.	103
<i>Péter Sólyom, Debrecen</i> Zwischen Rechtstechnik und Rechtspolitik Bemerkungen zu der Verfassungstheorie von Kelsen	105

<i>Dona Barirani, Utrecht</i> Legitimitätsquellen im globalen Regieren.	119
<i>Andrej Lang, Halle an der Saale</i> Legitimität der Verfassung und historischer Umbruch	131
<i>Elias Moser, Bern</i> Unveräußerliche Rechte und objektive Werte Erläuterungen zum Begriff, zur moralischen Dimension und zur Problematik der Rechtfertigung	143
<i>André Ferreira Leite de Paula, Frankfurt am Main</i> Herausforderungen rechtlicher Begründungstätigkeit unter den Bedingungen skeptischer Epistemologie	155
<i>Michael Hackl, Wien/Berlin</i> Die Rechte der „natürlichen Mitwelt“ und die „Sphären der Freiheit“. Eine metaphysische Antwort	171
<i>Moritz Hagemann, Frankfurt am Main</i> Die Zweideutigkeit des Naturrechts und das Recht auf Eigentum	183
<i>Thomas Wischmeyer, Freiburg im Breisgau</i> Sehnsucht nach Einheit? Der Schutz kollektiver Identitäten als Entwicklungsauftrag im nationalen und europäischen Verfassungsrecht	195
<i>Philipp Gisbertz, Göttingen</i> Stabilität durch gerechte Institutionen Eine rawlsianische Antwort auf das Böckenförde-Diktum	207
<i>Benjamin Rusteberg, Freiburg im Breisgau</i> Normative Selbstvergewisserung der liberalen Gesellschaft durch symbolische Gesetzgebung – Ein Widerspruch am Beispiel des Burka-Verbots	217
Autoren und Herausgeber.	229

ELIAS MOSER, BERN

UNVERÄUSSERLICHE RECHTE UND OBJEKTIVE WERTE

ERLÄUTERUNGEN ZUM BEGRIFF, ZUR MORALISCHEN DIMENSION UND
ZUR PROBLEMATIK DER RECHTFERTIGUNG

I. EINLEITUNG

In dieser Untersuchung geht es um eine Auseinandersetzung mit dem Konzept ‚unveräußerliche Rechte‘. Unveräußerliche Rechte können oder dürfen nicht freiwillig abgetreten oder transferiert werden. Man kann auf einen ersten Blick dazu geneigt sein, diesen Begriff allein in Bezug auf die Menschenrechte zu setzen, oder mit Blick auf Konzeptionen des klassischen Naturrechts zu verstehen. Eine solche Beschränkung wird der Bedeutung von unveräußerlichen Rechten in unserem Rechtssystem jedoch nicht gerecht. Es soll u. a. aus dieser Untersuchung hervorgehen, dass es sich bei unveräußerlichen Rechten um ein normatives Grundkonzept handelt, das zur Analyse verschiedener Rechtssysteme dienlich sein kann. Es handelt sich bei unveräußerlichen Rechten nicht zwingend um fundamentale Rechte, entscheidend ist vielmehr die Art und Weise, wie das Recht geschützt wird. Es gibt eine Vielzahl von Bereichen, in denen Individuen Rechte zugestanden werden, die sie aufgrund der Tatsache, dass sie das Recht besitzen, nicht veräußern können. Gelingt es einen Begriff zu skizzieren, der diese Art von Rechten beschreibt und diesen in seiner moralischen Bedeutung zu problematisieren, kann dadurch die Diskussion über verschiedene rechtliche Beziehungen durch dieses Konzept besser erfasst werden.

Einige Anwendungsfälle: Zum Beispiel ist es in den meisten Rechtssystemen für eine Person nicht möglich sich selbst zu versklaven. Das *Recht auf Autonomie* ist unveräußerlich. Ein typischer Fall bildet auch das *Stimm- und Wahlrecht* einer Person in einem demokratisch organisierten politischen System. Eine Person, kann dieses zwar ausschlagen, jedoch ist es ihr nicht möglich das Recht an eine andere Person zu transferieren. Wir treffen das Konzept von unveräußerlichen Rechten aber auch verschiedentlich in Bezug auf *Rechte auf den eigenen Körper* an. So ist es in den meisten Staaten einer Person nicht rechtlich möglich (u.U. sogar verboten), ihre eigenen Organe auf dem Markt anzubieten. Hierbei muss jedoch von einer teilweisen Unveräußerlichkeit gesprochen werden, da die freiwillige Spende durchaus erlaubt ist und moralisch sogar als lobenswert betrachtet werden kann; die Veräußerung gegen Entgelt ist hingegen restringiert. Das Beispiel, auf welches in dieser Untersuchung vermehrt zurückgegriffen wird, ist das *Recht auf Leben*, welches (wie sich zeigen wird) am besten als unveräußerliches Recht aufgefasst werden kann.

Was ist aber das Spezielle an diesem Untersuchungsgegenstand? Die rechtlichen Normen, welche die Unveräußerlichkeit eines Rechts bewirken, beschränken die Anzahl an möglichen Handlungen von Individuen, indem sie dessen Veräußerung verunmöglichen. Und dies ist gerade das Paradoxe an unveräußerlichen Rechten. Typischerweise betrachten wir Rechte als eine deontische Entität, welche den Trägerinnen und Trägern des Rechtes ausschließlich zum *Vorteil* gereicht. Wie aber kann, so gesehen, etwas, das die Freiheit von Individuen gleichsam einschränkt, ein Recht

sein? Es zeigt sich bereits hier, dass das Konzept einerseits eine gewisse begriffslogische Brisanz enthält. Andererseits kommt der Unveräußerlichkeit ebenso eine moralische Dimension zu: Unveräußerliche Rechte sind freiheitsbeschränkend.

Ziel der folgenden Ausführungen ist es, erstens den Begriff ‚unveräußerliches Recht‘ zu erläutern und seine Bedeutung in Bezug auf seine normativen Folgen zu erklären. Zweitens soll gezeigt werden, inwiefern die Unveräußerlichkeit eines Rechtes einer moralischen Rechtfertigung bedarf. Es wird dabei spezifisch auf das Problem der rechtlichen Bevormundung aufmerksam gemacht. Wie gezeigt werden soll, weisen verschiedene Argumente zur Begründung unveräußerlicher Rechte eine bestimmte Annahme auf, die sehr Streitbar ist und die das moralische Problem des *Paternalismus* mitunter begründet. Es geht dabei um die Annahme von *objektiven Werten* bei der Rechtfertigung der Einschränkung individueller Handlungsfreiheiten.

II. BEGRIFF ‚UNVERÄÜSSERLICHES RECHT‘

Zunächst soll erwähnt werden, mit welcher Methode hier der Begriff ‚unveräußerliches Recht‘ bestimmt werden soll. Vielleicht drängt sich die Frage auf, wo und ob wir den Begriff ‚unveräußerliches Recht‘ überhaupt im geschriebenen Recht antreffen. Eine Auflistung verschiedener Fälle, in denen der Ausdruck in den Gesetzestexten steht, ist jedoch nicht zielführend, da Rechte grundsätzlich etwas darstellen, auf das *Rückschluss* gemacht wird und nicht etwas, das notwendig durch das geschriebene Recht expliziert wird. Die hier beabsichtigte Analyse beschränkt sich also nicht auf die wenigen Fälle, in denen ein ‚unveräußerliches Recht‘ ausdrücklich vorliegt.

Ein Recht ist also eine Entität, auf die wir erst in einem reflektiven Prozess schließen können.¹ Man betrachtet rechtliche Regelungen und kann daraus ein Recht ableiten. Das bedeutet u. a., ein bestimmtes Gut als Rechtsgut zu identifizieren und diejenigen Personen zu bestimmen, welche ein Recht auf dieses Gut haben. So verhält es sich auch bei der Analyse von unveräußerlichen Rechten. Einerseits können wir von inhaltlichen und formellen Beschränkungen der Vertragsfreiheit die Existenz eines vermeintlich unveräußerlichen Rechtes deduzieren. Andererseits kann von strafrechtlichen Normen auf ein unveräußerliches Recht geschlossen werden.

Der hier verwendete Ansatz zur Identifikation von unveräußerlichen Rechten ist *rekonstruktivistisch*. Durch die Betrachtung von Normen des positiven Rechts und der positiven Moral wird auf unveräußerliche Rechte Rückschluss gemacht. Die methodische Vorgehensweise ist somit zunächst deskriptiv. Erst in einem zweiten Schritt wird die kritische Frage nach der Rechtfertigung unveräußerlicher Rechte gestellt, wobei die Untersuchung normative Konklusionen beinhaltet.

1 Jonathan Cohen/H. L. A. Hart, Definition and Theory in Jurisprudence, *The Law Quarterly Review* 37 (1), (1953), 49 ff.

1. RECHTE

Was wird hier als ein Recht verstanden? Der Ausdruck: Jemand (oder etwas) besitzt ein Recht² beinhaltet typischerweise ein dreistelliges Prädikat.² Erstens kommt ein Recht jemandem, der *Rechtsträgerin*, zu. Dies kann eine Person oder Gruppe von Personen sein.³ Zweitens bezieht er sich auf ein Objekt, das *Rechtsgut* und richtet sich drittens an ein Gegenüber, die *Rechtsadressatin*. Hierbei handelt es sich zwingend um Personen, da moralische oder rechtliche Verantwortung in Bezug auf die Erfüllung der normativen Anforderungen durch das Recht vorausgesetzt wird.

Rechte haben zwei Funktionen innerhalb von Normensystemen. Sie definieren einerseits gerechtfertigte Ansprüche der Rechtsgutträgerin auf das Rechtsgut innerhalb des Systems. Somit ist die Funktion eine deklaratorische: Ein Recht legt rechtlich schützenswerte *Ansprüche* fest. Andererseits bestimmen sie die normativen Anforderungen an diejenigen, an welche sich das Recht richtet. Diese Funktion ist also eine normative: Die Existenz eines Rechts hat *handlungsanweisende Implikationen*. Von Interesse ist in dieser Untersuchung hauptsächlich letzterer Aspekt.

In den meisten Fällen beinhalten Rechte *Pflichten anderer Personen* gegenüber der Rechtsträgerin. Sie können entweder einer spezifischen Person, einer Gruppe von Personen, oder der Allgemeinheit zukommen. Entsprechend ist ein Recht *spezifischer* oder *allgemeiner* Natur. Man kann ein Recht gegenüber einer Person, z. B. einer Vertragspartnerin zur Erfüllung des Vertrages, haben oder ein Recht gegenüber der Allgemeinheit, wie z. B. das Recht auf freie Meinungsäußerung. Unveräußerliche Rechte sind in der Regel allgemeine Rechte. Sie implizieren Pflichten aller anderen Individuen in der Gesellschaft gegenüber der Rechtsträgerin. Eine Veräußerung hingegen kann spezifischer Natur sein, indem das Recht gegenüber einer einzelnen Partei aufgelöst (oder es ihr übertragen) wird und so die Pflichten ausschließlich derjenigen Partei aufgehoben werden, an die es veräußert wurde.

2. UNVERÄUSSERLICHES RECHT

Die moralisch-rechtlichen Implikationen unveräußerlicher Rechte beschränken sich nicht auf Pflichten anderer gegenüber der Rechtsträgerin. Sie bedingen zusätzlich eine normative Einschränkung der Rechtsträgerin, denn die Veräußerung ist eine Handlung die von der Rechtsträgerin selbst ausgeführt werden muss.

Wie der Ausdruck ‚unveräußerliches Recht‘ zeigt, stellt ein solches die normative Anforderungen an die Rechtsträger, dass es nicht veräußert werden kann oder soll. Als Abgrenzung können unveräußerliche Rechte mit Eigentumsrechten verglichen werden.⁴ Eine Person, die ein rechtmäßiges Eigentum an einem Objekt besitzt, darf dieses Objekt zu ihren Zwecken verwenden. Alle anderen Personen besitzen die Pflicht, ihr dieses Objekt nicht (durch Diebstahl, Sachschaden usw.) streitig zu machen oder zu gefährden. Nun kann aber die Person das Eigentum an eine

2 Siehe z. B. Judith J. Thomson, *The Realm of Rights*, 1990, 41.

3 Wobei nicht ausgeschlossen sein muss, dass Kleinkindern oder Tieren, die möglicherweise keinen Personenstatus innehaben, ebenso Rechte zukommen können.

4 Anthony M. Honoré, Ownership, in: *Oxford Essays in Jurisprudence*, hg. von Anthony G. Guest, 1961, 113 f.

spezifische Person freiwillig übertragen. In diesem Fall geht das Recht auf das Objekt an die andere Partei über.⁵ Eine rechtmäßige Eigentümerin ist also durch das Eigentum an einem Objekt in dieser Hinsicht nicht eingeschränkt. Dies verhält sich bei unveräußerlichen Rechten anders: Der Transfer und der freiwillige Verzicht auf ein unveräußerliches Recht sind durch das Recht selbst restringiert.⁶ Die normativen Implikationen, welche zum Schutze der Ansprüche der Inhaberin eines unveräußerlichen Rechtes dienen, betreffen also die Person selbst, die es besitzt.

Die Frage stellt sich nun aber, wie diese Einschränkung der Veräußerung verstanden werden soll. In einem simplen Verständnis korrelieren Rechte immer mit Pflichten anderer Personen gegenüber der Rechtsträgerin.⁷ Es ist im Falle von unveräußerlichen Rechten sinnvoll, davon auszugehen, dass hier das Recht mit entsprechenden Pflichten anderer Personen einher kommt. Jedoch können unveräußerliche Rechte nicht hinreichend durch korrelierende Pflichten anderer Personen gegenüber der Rechtsträgerin bestimmt werden, da sie zusätzlich ebendiese Einschränkung der Rechtsträgerin beinhalten.

Diese Einschränkung kann nicht als Pflicht verstanden werden, beziehungsweise als ein *Veräußerungsverbot*. In verschiedener Hinsicht ist ein solches Verständnis zu stark. Erstens impliziert die Wahrnehmung einer Handlung als Pflichtverletzung *negative reaktive Einstellungen* gegenüber der Person, welche die Handlung ausübt. Würden wir die Veräußerung als Pflichtverletzung sehen, würde unsere moralische Reaktion im Veräußerungsfall in einem Vorwurf bestehen. Es bestehen jedoch nicht notwendigerweise solchen *retributiven Einstellungen* gegenüber der Person, welche ein solches Recht veräußert. Entsprechend ist auch die Veräußerung eines vermeidlich unveräußerlichen Rechtes in den meisten Fällen nicht mit rechtlichen Sanktionen gegen die Rechtsträgerin verbunden. Hier zeigt sich auch der Grund, weshalb wir die Unveräußerlichkeit überhaupt auf Rechte beziehen und nicht als bloße Pflicht qualifizieren. Wir gehen davon aus, dass sie einer Person zu ihrem eigenen Schutze dient und niemals bloß zu ihrer Einschränkung.

Zur Erläuterung kann hier auf das Beispiel des *Rechts auf Leben* und seine rechtliche Handhabung Bezug genommen werden. Die Verfügungskompetenz des Individuums über ihr Recht auf Leben kann durch Verbote und Gebote nicht hinreichend beschrieben werden. Es in den meisten Rechtssystemen einer Person nicht verboten, auf ihr Recht auf Leben freiwillig zu verzichten – versuchter Suizid ist bspw. nicht strafbar. Dennoch wird die Verfügung über das Recht auf Leben durch einen Rechtsstaat eingeschränkt. Eine Person besitzt die Möglichkeit nicht, das Recht rechtswirksam zu veräußern, bzw. wird sie indirekt durch das Strafrecht an einer Veräußerung desselben gehindert. Sie kann durch Vertrag, eine andere Person nicht befugen, sie zu töten. Die *Tötung auf Verlangen* strafbar.

Die in dieser Untersuchung vertretene These ist, dass das Recht auf Leben dasjenige impliziert, was hier als eine *rechtliche Unfähigkeit* zur Veräußerung bezeichnet

5 AaO., 113 ff.

6 Unveräußerliche Rechte und Eigentumsrechte werden hier als sich gegenseitig ausschliessende Konzepte verstanden. Die Möglichkeit und Erlaubnis zum Transfer werden als konstitutiv für ein Eigentumsrecht vorausgesetzt.

7 Nach Hohfeld: „Right in the strictest sense“, s. Wesley N. Hohfeld, Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Juridical Reasoning, 26 *Yale Law Journal* 710, (1917), 36.

wird.⁸ Hier wird insofern von einem schwächeren Begriff der Unveräußerlichkeit ausgegangen. Eine solche Interpretation erachtet die freie Entscheidung als nicht hinreichend, einer anderen Person die Erlaubnis zu erteilen, das Recht zu missachten oder zu verletzen.⁹ Die Tatsache, dass sich eine Person willentlich dazu entscheidet, ein Recht zu veräußern, genügt nicht für die Rechtfertigung einer Rechtsverletzung innerhalb eines Normensystems.

Es ist somit die Einwilligung einer Person in einen Verzicht oder einen Transfer, welche keine normative Signifikanz besitzt. Eine Person kann ein unveräußerliches Recht nicht freiwillig aufgeben oder es an eine andere Person übertragen. Anders ausgedrückt, kann das Einverständnis einer Person eine Veräußerung nicht rechtfertigen.¹⁰ Es ist einer Person nicht möglich, eine andere Person von ihren Pflichten, die durch das Recht begründet sind, zu befreien. Um auf das Beispiel zurückzukommen: Ein Recht auf Leben impliziert ein Tötungsverbot. In Bezug auf die Unveräußerlichkeit bedeutet dies, dass die Rechtsträgerin diese (Unterlassungs-) Pflicht nicht aufheben kann, indem sie das Recht aufgibt oder transferiert. Die Pflicht bleibt unabhängig von der Entscheidung und der Willensäußerung der Rechtsträgerin bestehen. Folgende Analyse des Begriffs wird also in der Folge der Untersuchung zugrunde liegen: Ein unveräußerliches Recht impliziert die Unmöglichkeit, andere Personen von den Pflichten, die durch das Recht begründet sind, zu befreien.

3. VERÄUSSERUNG

Wie ersichtlich wird, ist eine Veräußerungshandlung ein Akt der *Freiwilligkeit*. Unter ‚Veräußerung‘ wird hier das Erteilen einer Erlaubnis an eine andere Person verstanden, die durch das Recht begründeten Pflichten nicht wahrzunehmen. Durch eine Veräußerungshandlung wird somit einerseits ein *Recht* abgegeben; die Rechtsträgerin besitzt *kein Recht* mehr. Andererseits wird das Einverständnis gegeben, dass die Rechtsadressatinnen die durch das Recht implizierten *Pflichten* verlieren und nunmehr das *Privileg* besitzen, diesen Pflichten nicht nachzukommen.¹¹

Eine Veräußerung kann verschiedene Formen annehmen. Einerseits kann es sich dabei um einen *Transfer* handeln. In diesem Fall, wechselt ein Recht auf ein spezifisches Rechtsgut die Besitzerin. Die Rechtsadressatin wird dadurch zur Rechtsträgerin. Dies kann im Gegenzug Gegenzug zu einer Leistung (monetär oder in Form von Waren oder Dienstleistungen) geschehen. Ebenso kann ein Recht ohne entsprechende Gegenleistung übertragen werden; dies in Form einer Schenkung oder Spende. Ein Recht kann andererseits auch (ohne Übertragung) freiwillig abgegeben werden. In diesem Fall wird das Recht und die dazugehörige Erlaubnis zur

8 Nach Hohfelds Analyse impliziert eine ‚Unfähigkeit‘ eine ‚Immunität‘ einer anderen Person in Bezug auf die restringierten Handlungen. Bei unveräußerlichen Rechten kommt diese Immunität der Rechtsträgerin selbst zu. Vgl. Thomson (Fn. 2), 59: “[I]f there are inalienable rights, then each of us have some immunities against ourselves”.

9 Terrance McConnell, *The Nature and Basis of Inalienable Rights*, *Law and Philosophy* 3 (1), (1984), 31.

10 „[I]f a right is inalienable, then the mere fact that a person has consent is never sufficient to justify encroaching that right.“ AaO., 31.

11 Diana T. Meyers, *Inalienable Rights*, 1985, 28.

Verfügung über das Rechtsgut aufgegeben, ohne dass eine andere Person vom selben Recht Gebrauch machen kann. Dieser *Verzicht* kann temporär beschränkt oder unbeschränkt sein. Wiederum kann der Verzicht gegen Gegenleistung oder durch Schenkung stattfinden.¹²

Eine weitere Erläuterung zu der hier vorgeschlagenen Begriffsbestimmung muss der Vollständigkeit halber gemacht werden. Es ist hilfreich unveräußerliche Rechte von *absoluten Rechten* zu unterscheiden.¹³ Eine Person, die ein absolutes Recht besitzt, kann dieses *unter keinen Umständen* verlieren. Es gibt hingegen bei unveräußerlichen Rechten Umstände, die es erlauben, der Person ihr Rechtsgut zu entziehen oder es zu verletzen. Sie kann einerseits ihre Rechte *verwirken*, zum Beispiel bestimmte Freiheitsrechte. Begeht die Person ein Verbrechen, so kann der Staat legitimiert sein, die Freiheitsrechte in Form von Haftstrafen einzuschränken oder zu entziehen. Andererseits gibt es rechtfertigende Umstände zur Beschneidung des Rechtes, zum Beispiel durch Notwehr. In diesem Falle gibt es *überwiegende Gründe*, welche die Missachtung von Rechten rechtfertigen. Ein unveräußerliches Recht ist somit nicht notwendig auch ein absolutes Recht.¹⁴ Wesentlich durch ein unveräußerliches Recht restringiert ist nur dessen Veräußerung.¹⁵

III. ZUM MORALISCHEN PROBLEM

Wenn wir von einem (wie oben dargelegt) schwächeren Verständnis von Unveräußerlichkeit ausgehen, dann besteht die Einschränkung der Rechtsträgerin nicht in einem Verbot, sondern in der rechtlichen Unmöglichkeit der Veräußerung durch Einverständnis. Es handelt sich bei einer Einschränkung also nicht um eine Unterlassungspflicht, welche durch staatlichen Zwang durchgesetzt wird. Vielmehr bedeutet dies, dass Verträge, welche die Veräußerung eines vermeintlich unveräußerlichen Rechtes zum Gegenstand haben, nicht bindend sein können (also nicht durchgesetzt werden können) oder durch strafrechtliche Sanktionierung der Rechtsadressatin indirekt verhindert werden.

Die moralische Dimension der Rechtfertigung unveräußerlicher Rechte zeigt sich aufgrund der Einschränkung der Freiheit der Rechtsträgerinnen und Rechtsträger durch das Recht. Bei einer rechtlichen Einschränkung stellt sich grundsätzlich die Frage nach der Rechtfertigung, beziehungsweise, inwiefern die Freiheit eines Individuums legitimer Weise beschnitten werden darf. Durch eine rechtliche Freiheitseinschränkung *prima facie* wird immer ein moralisches Rechtfertigungsbedürfnis

- 12 Eine weitere Unterscheidung könnte hier zwischen temporär beschränktem und gänzlichem Verzicht gemacht werden. Vgl. Joel Feinberg, *Voluntary Euthanasia and the Inalienable Right to Life*, *Philosophy and Public Affairs* 7 (2), (1978). Der Einfachheit halber wird hier jedoch nicht weiter darauf eingegangen.
- 13 Unveräußerliche Rechte werden oftmals mit absoluten Rechten gleichgesetzt. Siehe z. B. David P. Ellerman, *Property and Contract in Economics*, 1992, 125 ff. Eine solche Gleichsetzung verhindert allerdings eine spezifische philosophische Untersuchung von Rechten, die nicht absolut sind, deren Transfer und Verzicht dennoch restringiert sind.
- 14 Umgekehrt impliziert ein absolutes Recht aber notwendig dessen Unveräußerlichkeit.
- 15 Siehe u. a. Diana T. Meyers, *The Rationale for Inalienable Rights in Moral Systems*, *Social Theory and Practice* 7 (2), (1981), 128; James W. Nickel, *Are Human Rights Utopian?*, *Philosophy and Public Affairs* 11 (3), (1982), 251; McConnell (Fn. 9), 28 ff.

begründet. Aber was verstehen wir hier genau unter diesem Rechtfertigungsbedürfnis und wie kann es befriedigt werden?

Die staatlichen Institutionen beschränken nicht „direkt“ die Freiheit von Individuen, sondern unterstützen gewissermaßen die freien Entscheidungen von Individuen nicht. Somit liegt keine Verletzung einer *negativen moralischen Pflicht* zur Nichteinmischung des Staates vor, sondern gegebenenfalls eine Missachtung einer *positiven moralischen Pflicht* zur Unterstützung und Durchsetzung individueller Entscheidungen. Verträge, die einen Verzicht oder Verkauf unveräußerlicher Rechte beinhalten, sind nichtig. Das beinhaltet, dass das Individuum quasi eine staatliche „Dienstleistung“ nicht in Anspruch nehmen kann.

Das moralische Problem der Zulässigkeit einer solchen rechtlichen Unmöglichkeit besteht nun viel eher auf der Ebene der *Konsistenz*. Weshalb kann auf gewissen Rechtsgütern ein Eigentumsrecht bestehen und dieses somit transferiert werden, während bei anderen Gütern ein Transfer ausgeschlossen ist? Es braucht hier ein *moralisch signifikantes Kriterium*, welches alltägliche Rechtsgüter von unveräußerlichen Rechtsgütern hinreichend unterscheidet.

1. OBJEKTIVE WERTE

Aber gerade Bei der Bestimmung eines solchen Kriteriums, welches gewöhnliche Verträge von jenen unterscheiden soll, die vermeintlich unveräußerliche Rechte betreffen, taucht oft ein spezifisches Muster der moralischen Begründung auf, das philosophisch sehr voraussetzungsreich ist. Es wird dabei auf einen *objektiven Wert* des Rechtsgutes abgestellt. Um diesen Punkt zu erläutern, soll erneut auf das Recht auf Leben Bezug genommen werden. Die Begründung besitzt folgende Form: Der Grund, weshalb das eigene Leben nicht veräußerbar sein soll, sei durch die Tatsache gegeben, dass es sich beim Leben um einen objektiven Wert handle. Dies scheint einleuchtend zu sein. Jedoch werden in der Folge einige Schwierigkeiten dieses Arguments aufgezeigt.

Unter objektiven Werten werden diejenigen Werte verstanden, welche *unabhängig von den Einstellungen* eines Individuums bestehen und entsprechend ihre normative Kraft zur Erhaltung und Beförderung des Wertes nicht dadurch verlieren, dass das Individuum in einer konkreten Situation eine andere Wertung des Gutes wahrnimmt. Sie stehen im Gegensatz zu *subjektiven Werten*, welche ihrerseits abhängig von den Einstellungen (Wünschen oder Präferenzen) des Individuums sind.

Die Annahme von objektiven Werten ist aus einem bestimmten Grund philosophisch problematisch. Es handelt sich dabei um ein erkenntnistheoretisches Problem. Durch das Postulieren von Werten, welche unabhängig von der individuellen Wahrnehmung existieren, wird impliziert, dass in bestimmten Fällen ein Individuum nicht die Kompetenz besitzt durch eigene Wahrnehmung und Wertschätzung den „wahren Wert“ eines Rechtsgutes zu erkennen. *Prima facie* scheint diese Kompetenz jedoch beim Individuum zu liegen, da es im Falle der Entscheidung zur Veräußerung eines Rechtes unmittelbar betroffen ist. Es muss also gezeigt werden, weshalb dem Individuum diese Kompetenz abgesprochen werden kann (und auch darf). Weshalb sollten staatliche Institutionen (im Falle von demokratischer Gesetzgebung, die Mehrheit der Bevölkerung) den Wert eines Rechtsgutes besser einschät-

zen können, als das Individuum, das aufgrund seiner eigenständigen Überlegungen zum Schluss gerät, dass es dieses veräußern will?¹⁶

2. PATERNALISMUS

In der Folge soll nun ein Problem ethischer Natur diskutiert werden, das indirekt mit der Annahme von objektiven Werten zusammenhängt. Die Rechtfertigung unveräußerlicher Rechte durch objektive Werte eröffnet die Möglichkeit (die Erlaubnis), die Freiheit von Individuen zu beschneiden. Die individuelle Wertschätzung eines Rechtsgutes, welche sich in der Entscheidung einer Person widerspiegelt, wird missachtet und ihre Entscheidung wird verunmöglicht. Die Begründung dafür wird durch einen Verweis auf die Objektivität des Wertes des Rechtsgutes gegeben. Der Rekurs auf objektive Werte beinhaltet die Idee, dass es aus einem unbeteiligten Standpunkt für das Individuum besser ist, das Recht nicht zu veräußern. Es geht dabei also um eine Einschränkung, die dem Individuum zugutekommen soll. Das Rechts schützt quasi das Individuum vor sich selbst.

Eine solche Einschränkung ist paternalistisch. Sie bevormundet die Rechtsträgerin, indem sie Freiheiten in ihrem mutmaßlichen Interesse einschränkt. Nach Dworkin ist eine paternalistische Handlung hauptsächlich durch zwei Bedingungen charakterisiert. Erstens muss die Handlung eine Freiheitsbeschränkung bewirken. Zweitens muss die Handlung durch die Absicht motiviert sein, das Wohlergehen des Individuums zu fördern.¹⁷ Da nun die rechtlichen Normen, welche unveräußerliche Rechte begründen, beide dieser Bedingungen erfüllen, ist der Vorwurf des Paternalismus gerechtfertigt.

Das Problem von paternalistischen Einschränkungen ist grundsätzlich deren Unvereinbarkeit mit liberalen Prinzipien des Rechts. Der Widerspruch besteht hier zwischen der individuellen Freiheit nach dem *Nicht-Schädigungsprinzip* von Mill¹⁸ und der durch die Unveräußerlichkeit von Rechten verunmöglichten freien Verfügung einer Person über ihre eigenen Rechte. Die moralische Dimension des Konzeptes unveräußerlicher Rechte erschließt sich in diesem Widerspruch. Es gibt zwei prominente Möglichkeiten, wie auf das moralische Problem des Paternalismus reagiert werden kann. Diese werden in den verbleibenden Abschnitten skizziert und kritisch gewürdigt.

16 Hiermit wird das Problem erläutert, ohne davon auszugehen, dass dieses nicht gelöst werden kann. Es kann durchaus aus guten Gründen für die Existenz objektiver Werte und den möglichen epistemischen Zugang zu ihnen argumentiert werden. Eine solche Argumentation ist allerdings sehr voraussetzungsreich und die Beweispflicht für eine solche These liegt m. E. auf der Seite der Befürworter.

17 Gerald Dworkin, *Paternalism*, *The Monist* 56 (1972), 65.

18 Die Freiheit eines Individuums soll nur dann staatlich eingeschränkt werden, wenn durch die freie Handlung Drittpersonen zu Schaden kommen. Vgl. John S. Mill, *On Liberty*, 2011, 21 f.

3. SCHÄDIGUNG DRITTER

Ein von McConnel vorgeschlagenes Argument bezieht sich auf die soziale Wirkung, welche die Veräußerung eines vermeintlich unveräußerlichen Rechtes auf die Gesellschaft haben kann. Die Veräußerung, so die These, verursache einen *negativen externen Effekt*. Somit werde Unveräußerlichkeit als Mittel zum Schutz von Rechtsgütern genau da eingesetzt, wo durch die Veräußerung Dritte geschädigt werden. Sein Argument geht also von der Annahme aus, dass eine Verletzung des Nicht-Schädigungsprinzips vorliegt.¹⁹

Es handele sich bei der Veräußerung eines solchen Rechtsgutes entsprechend nicht um eine rein private Angelegenheit, welche nur die involvierten Vertragsparteien betreffe. Eine staatliche Einschränkung der individuellen Handlungsfreiheit sei somit gerechtfertigt. Wenn ein solcher negativer externer Effekt gegeben ist, ist eine Einschränkung nicht bevormundend und entgeht somit dem oben dargelegten moralischen Problem, da ein paternalistischer Eingriff in die Freiheit per Definition die Absicht beinhaltet, das (objektive) Wohl der eingeschränkten Person zu befördern. Diese Absicht ist nicht gegeben, wenn der moralische Grund für die Unveräußerlichkeit eines Rechtes in der Verhinderung der Schädigung Dritter liegt.

Ein gutes Beispiel für die Erläuterung dieser Argumentation liefert der Fall des Verbotes der Tötung auf Verlangen.²⁰ Gehen wir davon aus, eine Person schließt willentlich und im vollen Bewusstsein einen Vertrag ab, der beinhaltet, dass eine bestimmte Vertragspartnerin sie töten darf. Ein solcher Vertrag ist grundsätzlich in allen Staaten nicht gültig. Der Vertragspartnerin erwachsen dadurch keine Pflichten. Weiter ist die Ausführung der vertraglich vereinbarten Handlungen strafbar.

Überlegungen, welche einer solchen Restriktion durch das Strafrecht zugrunde liegen, können instrumenteller Natur sein. Sollte Tötung auf Verlangen rechtlich möglich (für die ausführende Person erlaubt) sein, wird dadurch die Rechtsfindung bei Tötungsdelikten massiv erschwert. Gilt das Prinzip der Unschuldsvermutung, muss eine Einwilligung durch das Opfer (und falls vorhanden, deren vertragliche Gültigkeit) in jedem Einzelfall ausgeschlossen werden können, um die Person verurteilen zu können. Im Prinzip ist ein solcher Ausschluss nicht unmöglich, praktisch aber sehr schwer zu beweisen.

Die zweite Überlegung ist diejenige, dass die Einschränkung der individuellen Freiheit im Verhältnis zu den vermiedenen Kosten der Rechtsfindung sehr gering ist. Wenn Suizid rechtlich erlaubt ist, beziehungsweise versuchter Suizid straffrei, besitzt eine Person fast die gleichen Möglichkeiten über ihr eigenes Ableben zu verfügen, wie ohne die rechtliche Einschränkung der Tötung auf Verlangen. Eine Kosten-Nutzen-Abwägung erscheint in diesem Licht vernünftigerweise die Restriktion zu rechtfertigen. Nach dem Prinzip der *Billigkeit* kann das Verbot der Tötung auf Verlangen also gerechtfertigt sein. Nun ist es auch nicht die Absicht dieser Untersuchung, für die Zulässigkeit von Tötung auf Verlangen zu argumentieren, vielmehr soll aufgezeigt werden, dass neben solch instrumentellen Gründen, ein moralischer oder intrinsischer Grund für diese rechtliche Einschränkung problematisch ist. Das oben skizzierte Argument von McConnel geht eigentlich weiter. Der instrumentelle

19 Terrance McConnell, *Inalienable Rights*, 2000, 37f.

20 AaO., 83 ff.

Nutzen einer rechtlichen Einschränkung ist kein hinreichender moralischer Grund für die Einschränkung der Individuen im Gebrauch ihrer eigenen Rechte.

Eine direkte Schädigung von Dritten kann eine Rechtfertigung liefern. Eine solche Schädigung liegt allerdings nicht offensichtlich vor. McConnel besitzt ein ganz spezifisches Bild einer Drittschädigung, die in diesem Fall besteht.²¹ Er geht davon aus, dass durch die rechtliche Möglichkeit der Veräußerung der Wert eines Rechtsgutes unterminiert werden kann. Die Idee ist, dass durch die vertragliche Veräußerung dem Rechtsgut ein anderer Status zugeschrieben wird, als demjenigen, der dem Recht eigentlich zustehen müsste. Durch die Veräußerbarkeit, so das Argument, wird der Wert des Rechtsgutes unterminiert.²² Dadurch werden unbeteiligte Personen insofern negativ affiziert, als dass ihr eigenes Recht (das Recht auf das eigene Leben) weniger Wert ist. Somit beinhaltet auch dieses Argument die implizite Annahme von objektiven Werten.

Die Rechtfertigungsgrundlage der Einschränkung der Freiheit von Individuen (die Schädigung Dritter) erlaubt also wiederum die Bevormundung der Person selbst, welche die Veräußerung tätigt. Das Argument geht in gewisser Hinsicht sogar zu weit. Haftet nämlich dem Leben einer Person ein objektiver Wert an, der unabhängig von ihrer individuellen Einschätzung besteht, muss gar keine Schädigung Dritter vorliegen, welche die Freiheitsbeschränkung rechtfertigt. Der Verweis auf die objektive Gegebenheit des Wertes an sich genügt, um einer Person ihre Freiheit entziehen zu dürfen. Ist die Einschränkung eines unveräußerlichen Rechts (gerechtfertigt durch Drittschädigung) nicht paternalistisch, so erlaubt zumindest die moralische Rechtfertigung der Einschränkung eine paternalistische Einschränkung.

Das Argument der negativen externen Effekte vermag insofern die Unveräußerlichkeit von Rechten moralisch nicht zu begründen, ohne erstens Rückgriff auf objektive Werte zu nehmen und zweitens ohne den Vorwurf des Paternalismus in Kauf zu nehmen.

4. URTEILSUNFÄHIGKEIT

Eine mögliche Argumentation, welche die Unveräußerlichkeit von Rechten stützen soll, geht von der Annahme aus, dass solche Rechte genau in jenen Fällen durch rechtliche Normen zur Anwendung kommen (beziehungsweise deren Veräußerung verunmöglicht wird), wo die Rechtsträgerin in Bezug auf eine Veräußerung nicht urteilsfähig sein kann. Sie kann entweder die Folgen einer solchen Handlung nicht abschätzen oder ist über die Tragweite der Handlung nicht ausreichend informiert. Oder das Risiko besteht, dass sie stark beeinflusst, labil ist oder unter psychischen Störungen leidet. Insofern ist die freie Entscheidung das Rechtsgut zu veräußern, nicht schützenswert, da sie nicht autonom handelt.

Eine Beschneidung der individuellen Freiheit durch die Unmöglichkeit der Veräußerung wirkt hier nicht in einem *hart paternalistischen* Sinn. Denn die Person wird nicht unabhängig von ihrer eigenen Wertschätzung des Rechtsgutes bevormundet.

21 AaO., 84.

22 Auch sogenannte „Dambruch-Argumente“ in Bezug auf gesellschaftliche Werte können eine solche Form annehmen.

Vielmehr ist eine solche Einschränkung *sanft paternalistisch*.²³ Die Person, so die Annahme, würde in einem urteilsfähigen Zustand (wohininformiert und nicht in Bezug auf die Entscheidung psychisch beeinflusst) das Gut nicht veräußern wollen.²⁴ So gesehen geschieht die Bevormundung im (subjektiven) Interesse der Rechtsträgerin und ist gerechtfertigt.

In Bezug auf das Recht auf Leben zeigt sich dieses Argumentationsmuster bei der ethischen Diskussion über die *Sterbehilfe*. Die Gegner der Sterbehilfe stützen vermehrt auf die nicht vorhandene Urteilsfähigkeit der Sterbewilligen ab.²⁵ Die Idee dahinter ist, zu zeigen, dass Personen, welche Sterbehilfe in Anspruch nehmen wollen, in Bezug auf die Entscheidung zu sterben nicht mündig sind. Hinter dieser Begründung verbirgt sich wiederum aber eine implizite Annahme: Es wird davon ausgegangen, dass *bei jedem Fall*, in dem der Veräußerungswunsch besteht, ein solcher aufgrund von Mängeln der Urteilsfähigkeit einer Person zustande kommt. Die Handlung, so die These, ist Ausdruck von Irrationalität oder Unwissen und deshalb notwendigerweise nicht autonom. Nun ist es aber immer möglich sich einen Fall vorzustellen (und in der Realität ist ein solcher nicht selten gegeben), in dem die Person nachweislich psychisch gesund ist und sich dennoch zum Schritt, ihr Recht auf Leben zu veräußern, entschließt. Es handelt sich somit bei der Urteilsunfähigkeit bloß um einen kontingenten Umstand, der nicht notwendig zutreffen muss.

Das Problem des Arguments liegt darin, dass unveräußerliche Rechte wegen ihres Inhalts restringiert werden. Verträge werden nicht aufgrund der spezifischen Umstände, unter denen sie zustande gekommen sind, formal verunmöglicht. Vielmehr werden durch Unveräußerlichkeit ganz bestimmte Sachverhalte rechtlich ausgeschlossen. Das heißt, die Veräußerung des Rechts ist als solche moralisch-rechtlich unmöglich, weil wir einen notwendigen Zusammenhang zwischen dem Sachverhalt und der Irrationalität oder einem Zwang vermuten. Dieser Argumentationslinie liegt folgende Vermutung zugrunde: Der Umstand, dass eine Person überhaupt auf die Idee kommt, Sterbehilfe in Anspruch zu nehmen, beweist, dass die Person psychisch beeinflusst (z. B. durch sozialen Druck) sein muss, oder sich der Tragweite der Entscheidung nicht bewusst ist.

Die Annahme ist allerdings sehr zweifelhaft. Der rechtfertigende Umstand für die Restriktion der Freiheit des Individuums fungiert bei diesem Argument sowohl als Begründung, als auch als dasjenige, was durch den Sachverhalt selbst begründet wird. Das Argument besitzt in etwa folgende Form: Die Veräußerung eines Rechtsgutes darf durch das Recht verunmöglicht werden, wenn die Person in Bezug auf die Veräußerungsentscheidung urteilsunfähig ist. Immer dann aber, wenn die Person das Gut veräußern will, ist sie urteilsunfähig. Hier besteht nun offensichtlich die Gefahr in einen Zirkelschluss zu gelangen.

Die Erklärung für die Vermutung der Notwendigkeit der Urteilsunfähigkeit liegt m. E. darin, dass hier eine tieferliegende moralische Begründung vorausgesetzt wird, die auch einen Ausweg aus dem Zirkel bietet. Wenn wir davon ausgehen, dass dem Leben einer Person ein objektiver Wert anhaftet, macht die Annahme Sinn, dass die

23 Der Begriff „soft-paternalism“ stammt von Joel Feinberg, *Harm to Self*, 1986.

24 Vgl. Gerald Dworkin, *Paternalism*, 2014, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hg. von Edward N. Zalta, <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>, Stand: 10.04.2016.

25 Robert Young, *Voluntary Euthanasia*, 2012, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, hg. von Edward N. Zalta, <http://plato.stanford.edu/entries/euthanasia-voluntary/>, Stand: 10.04.2016.

Person eine solche Entscheidung niemals wohlinformiert, in Abwesenheit von psychischer Beeinflussung abschließen würde. Sie würde dadurch einen objektiven Wert unterminieren. Argumente, die versuchen die Unveräußerlichkeit eines Rechtes dadurch moralisch zu begründen, dass keine Person im wohlinformierten, urteilsfähigen Zustand sie veräußern würden, gehen sodann implizit ebenfalls von einem objektiven Wert des Rechtsgutes aus.

IV. SCHLUSSWORT

Wie zu zeigen versucht wurde, bezeichnet der Begriff ‚unveräußerliches Recht‘ eine Kategorie von Rechten, welche die Personen, die ein solches besitzen, in ihren Freiheiten einschränkt. Die Einschränkung ist darauf zurückzuführen, dass die Unveräußerlichkeit eine moralisch-rechtliche Unfähigkeit zur Veräußerung des Rechtes impliziert. Es stellt sich aufgrund der freiheitsbeschränkenden Wirkung dieser Art von Rechten die moralische Frage nach deren Rechtfertigung. Eine naheliegende Antwort auf diese Frage könnte ein Verweis auf einen objektiven Wert des durch das Recht geschützten Rechtsgutes liefern. Jedoch ist ein solcher Rekurs erstens philosophisch nicht unproblematisch, zweitens wird dadurch das moralische Problem des Paternalismus offenkundig. Es wurden Versuche aufgezeigt, welche dieses Problem zu lösen anstreben, jedoch ohne Erfolg. Die vorläufige These bleibt bestehen, dass die Begründung unveräußerlicher Rechte von der Annahme eines objektiven Wertes des Rechtsgutes ausgehen muss.

