

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 20 (2012)

Herausgegeben von

B. Sharon Byrd
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik
Annual Review of Law and Ethics

Band 20

Jahrbuch für Recht und Ethik
Annual Review of Law and Ethics

Herausgegeben von
B. Sharon Byrd · Joachim Hruschka · Jan C. Joerden

Band 20



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 20 (2012)

Themenschwerpunkt:

Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau
Law and Ethics in Jean-Jacques Rousseau's Works

Herausgegeben von

B. Sharon Byrd
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Empfohlene Abkürzung: JRE
Recommended Abbreviation: JRE

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2012 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz und Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0944-4610

ISBN 978-3-428-13960-6 (Print)

ISBN 978-3-428-53960-4 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83960-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Das *Jahrbuch für Recht und Ethik* hat diesmal aus Anlass des 300. Geburtstages von Rousseau am 28. 6. 2012 den Themenschwerpunkt *Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau*. Diese Thematik umfasst auch die Rezeption seiner Ideen in der nachfolgenden Philosophiegeschichte. Welchen erheblichen Einfluss das Werk von Rousseau u. a. etwa auf Kants Denken gehabt hat, ist weithin bekannt. Es mag hier nur die berühmte Stelle in den „Bemerkungen zu den Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen“ aus Kants handschriftlichem Nachlass (Akad.-Ausg., Band 20, S. 44) noch einmal in Erinnerung gerufen werden, wo es u. a. heißt: „Ich bin selbst aus Neigung ein Forscher. Ich fühle den ganzen Durst nach Erkenntnis u. die begierige Unruhe darin weiter zu kommen oder auch die Zufriedenheit bey jedem Erwerb. Es war eine Zeit da ich glaubte dieses allein könnte die Ehre der Menschheit machen u. ich verachtete den Pöbel der von nichts weis. *Rousseau* hat mich zurecht gebracht. Dieser verblendende Vorzug verschwindet, ich lerne die Menschen ehren u. ich würde mich unnützer finden wie den gemeinen Arbeiter wenn ich nicht glaubete daß die Betrachtung allen übrigen einen Werth ertheilen könne, die rechte der Menschheit herzustellen“.

In einem weiteren Teil dieses Jahrbuches sind unter der Überschrift *Zur Menschenwürde* Beiträge zu einem *Special Workshop* im Rahmen des 25. Weltkongresses der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie in Frankfurt am Main (15. bis 20. 8. 2011; Generalthema: „Recht, Wissenschaft und Technik“) mit dem Thema „Menschenwürde – Menschenbild – Verantwortung: Analyse von Leitbegriffen der bioethischen Debatten“ zusammengefasst. Sie werden ergänzt durch drei englisch-sprachige Beiträge, die im Rahmen einer Forschungsgruppe zu dem Thema „Herausforderungen für Menschenbild und Menschenwürde durch neuere Entwicklungen der Medizintechnik“ im Akademischen Jahr 2009/10 am Zentrum für interdisziplinäre Forschung (ZiF) der Universität Bielefeld entstanden sind. Der Band wird – wie üblich – abgeschlossen von einem Diskussionsforum und einem Rezensionsteil.

Für ihre Mitwirkung bei der Herstellung der Druckvorlagen ist den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) *Johannes Bochmann*, *Christiane Herzog*, *Dariia Ieremenko*, *Susen Pönitzsch*, *Carola Uhlig* und *Maximilian Silm* zu danken. *Carola Uhlig* danken wir zudem für die sorgfältige Erstellung der Register. Last, but not least gebührt wiederum *Lars Hartmann* (Berlin) Dank für die umsichtige Betreuung der Drucklegung im Verlag Duncker & Humblot.

Hingewiesen sei schließlich auf die Internet-Seiten des Jahrbuchs für Recht und Ethik:

**[http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/
intstrafrecht/_projekte/jre/index.html](http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/intstrafrecht/_projekte/jre/index.html)**

Dort sind auch weitere Informationen, insbesondere die englische und deutsche Zusammenfassung der Artikel und Bestellinformationen, zum Jahrbuch erhältlich.

Die Herausgeber

Preface

The *Annual Review of Law and Ethics* thematically concentrates on *law and ethics in Jean-Jacques Rousseau's works* in honour of Rousseau's 300th birthday on 28th June, 2012. This topic also includes the perception of his ideas in the following history of philosophy. Rousseau's major impact, e.g. on Kant's and other philosophers' reasoning, is widely known. In this context the famous excerpt from his "Remarks on the *Observations on the Feeling of the Beautiful and Sublime*" may be called to mind:

"I myself am a researcher from inclination. I feel the entire thirst for knowledge and the desirous unrest to proceed further in it or also the happiness with every acquisition. There was a time when I believed that this alone could constitute the honor of mankind and I despised the mob that knew of nothing. Rousseau brought me around. This blinding preference vanished, I learned to honor human beings and I would think myself less useful than the common worker if I did not believe that this consideration of everything else could have worth in establishing the rights of mankind."¹

Another part of this *Review*, under the headline *On Human Dignity*, summarizes contributions to a *Special Workshop* on the topic "Human dignity – Image of humanity – Responsibility: Analysis of Central Concepts in Bioethical Debates" during the XXV. World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy in Frankfurt am Main (15th–20th August, 2011; congress theme: Law, Science, Technology). These are supplemented by three contributions that were made during the academic year 2009/10 at the Center for Interdisciplinary Research (ZiF) at Bielefeld University on the topic of "Challenges to the Image of Man and Human Dignity by New Developments in Medical Technology". As usual, this volume is completed by the discussion forum and book reviews.

Our gratitude goes to *Johannes Bochmann*, *Christiane Herzog*, *Daria Ieremenko*, *Susen Pönitzsch*, *Carola Uhlig* and *Maximilian Silm*, members of the Chair for Criminal Law and Legal Philosophy at the European University Viadrina Frankfurt (Oder) for their support in preparing the manuscripts for publication. We especially appreciate *Carola Uhlig's* contribution in preparing the indices. Last, but not least, we would like to thank *Lars Hartmann* at Duncker & Humblot (Berlin) for his comprehensive assistance in printing the volume.

¹ Translation by *Matt Colley/ Patrick Frierson*, http://people.whitman.edu/~frierspr/kants_bemerkungen1.htm.

We would also like to draw the readers' attention to our website:

**[http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/
intstrafrecht/projekte/jre/index.html](http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/intstrafrecht/projekte/jre/index.html)**

where they will find further information on the *Annual Review of Law and Ethics*, including English and German summaries of the articles it contains and purchasing procedures.

The Editors

Inhaltsverzeichnis – Table of Contents

Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau – Law and Ethics in Jean-Jacques Rousseau's Works

<i>Alexander Aichele</i> : Reflexive Dispositionen: Jean-Jacques Rousseaus indeterministischer Begriff der Willensfreiheit	3
<i>Blaise Bachofen</i> : Das gemeinsame Interesse und jedermanns Interesse: der Ort individuellen Glücks in Rousseaus politischem Denken	25
<i>Maximilian Forschner</i> : Rousseaus Konzept einer Zivilreligion	43
<i>Frithjof Grell</i> : Rousseaus Grundlegung der Rechte des Kindes	57
<i>Hendrik Hansen</i> : Rousseau und die Ambivalenz des politischen Denkens der Moderne ...	81
<i>Karlfriedrich Herb</i> : Autonom oder authentisch? Rousseau und die Ambivalenzen des modernen Bürgerseins	93
<i>Jacob Emmanuel Mabe</i> : Ethik und Demokratie bei Jean-Jacques Rousseau	105
<i>Elif Özmen</i> : Bürgerschaft und Freundschaft. Über eine mögliche Lösung des <i>problème fondamental</i>	119
<i>Michaela Rehm</i> : Obligation in Rousseau: Making Natural Law History?	139
<i>Joachim Renzikowski</i> : Strafrecht und Strafbegründung bei Rousseau	155
<i>Jörn Sack</i> : Ein neuer Gesellschaftsvertrag zur Bewahrung der Erde vor den Folgen ungezügelter Zivilisation. Rousseau als Gedankenstifter im 21. Jahrhundert?	169
<i>Hans-Jörg Sigwart</i> : Rousseau in Amerika: Liberale Tradition und demokratischer Dissens im US-amerikanischen Selbstverständigungsdiskurs	195
<i>Stephan Zimmermann</i> : Freiheit, Recht und Ethos in Rousseaus <i>Contrat social</i>	221

Zur Menschenwürde – On Human Dignity

<i>Kris Dierickx/ David Kirchhoffer</i> : Human Dignity and Biobanks	247
<i>Daniel C. Henrich</i> : Eugenische Entscheidungen und natürliche Grundgüter	259
<i>Altan Heper</i> : Ist Menschenwürde ein gesellschaftlich notwendiger Begriff? Brauchen wir in einer pluralistischen Gesellschaft einen Menschenwürdebegriff?	271

<i>Jacek Hołowka: Abortion</i>	285
<i>Jan C. Joerden: Maschinen mit Würde? Thesen zu einem Turing-Test für Würde</i>	311
<i>Peter Schaber: Menschenwürde und Selbstverfügung</i>	319
<i>Guglielmo Tamburrini: Communication by Brain Computer Interfaces and Human Dignity in Medicine</i>	331
<i>Paul Tiedemann: Is There a Human Right to Life?</i>	345

Diskussionsforum – Discussion Forum

<i>João Maurício Adeodato: Rhetorik als Rechtsphilosophie</i>	363
<i>Raphael Cohen-Almagor: Two-State Solution – The Way Forward</i>	381

Rezension – Review

Hartmut Krefß: Ethik der Rechtsordnung. Staat, Grundrechte und Religionen im Licht der Rechtsethik (<i>Helmut Goerlich</i>)	399
Autorenverzeichnis	403
Personenverzeichnis	407
Sachwortverzeichnis	409
Hinweise für Autoren	415
Information for Authors	417

**Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau –
Law and Ethics in Jean-Jacques Rousseau's Works**

Reflexive Dispositionen

Jean-Jacques Rousseaus indeterministischer Begriff der Willensfreiheit

Alexander Aichele

Niemand wird bestreiten, daß der Begriff der Freiheit eine – wenn nicht gar die – zentrale Rolle im Denken Jean-Jacques Rousseaus spielt. Ebenso wenig wird man bestreiten, daß ihn Rousseau normalerweise in unmittelbarer oder mittelbarer Verbindung mit dem Begriff des Willens gebraucht. Dies gilt auch dann, wenn Rousseau dezidiert von politischer Freiheit spricht, manifestiert sich diese doch in der Betätigung des Willens der politischen Gemeinschaft und ihrer Teile.¹ Diese Verbindung taucht so regelmäßig auf und ist derart eng, daß es nahezu liegen scheint, Freiheit als eine Eigenschaft aufzufassen, die, wenn sie denn überhaupt von einem Subjektterm wahrheitsgemäß und nicht metonymisch ausgesagt werden soll, ausschließlich dem Willen zugesprochen werden kann. Daraus könnte man weiter folgern, daß Rousseau einen Begriff von Willensfreiheit im klassischen Sinne der weder externen noch internen Determiniertheit vertritt, daß also der Wille weder durch vom Willenssubjekt verschiedene Gegenstände noch durch vom Willen verschiedene Eigenschaften bzw. Fähigkeiten des Subjekts bestimmt wird. Dies führte zu dem Schluß, daß Rousseau einen solchen indifferenten Willen als metaphysische Qualität einer bestimmten Art von Dingen, Menschen nämlich, auffassen und daher jede kompatibilistische Reduktion von Freiheit auf Bewußtseinszustände ablehnen müßte. Daß all dies der Fall ist, soll im folgenden gezeigt werden. Dabei kann freilich nicht eigens auf die heftige und bis heute anhaltende systematische Diskussion dieser Position² seit ihrer ersten ausdrücklichen Formulierung durch Luis de Molina³ eingegangen werden. Ohnehin ergeben sich schon genug immanente Schwierigkeiten, wenn man versucht, Rousseaus indeterministischer Intention konsequent zu folgen.

¹ Vgl. etwa *Jean-Jacques Rousseau, Contrat social*, in: *Œuvres politiques* (ét. Jean Rous- sel), Paris: Garnier 1989, 249–358, I.6/7 und II.1, und zur Unvertretbarkeit der Willensäuße- rung ebd., III.15.

² Vgl. dazu den umfassenden Überblick von *Randolph Clarke*, *Libertarian Accounts of Free Will*, Oxford: Oxford UP, 2003.

³ Vgl. *Alexander Aichele*, „The Real Possibility of Freedom. Luis de Molina’s Theory of Absolute Willpower in *Concordia F*“, in: *Alexander Aichele/Matthias Kaufmann* (Hrsg.), *A Companion to Luis de Molina*, Leiden: Brill, 2012.

Insbesondere unterscheidet Rousseau etwa häufig genug zwischen einem wahren oder eigentlichen und einem verkehrten oder gleichsam entfremdeten Willen.⁴ Will man nicht die Schizophrenie zweier, widerstreitender und voneinander verschiedener Willen in einem Subjekt diagnostizieren, erfordert eine solche Unterscheidung eine vom Willen verschiedene Instanz, die irgendwie auf den Willen einwirken können müßte, um ihn wieder zu seiner eigentlichen Ordnung zu bringen. Dann scheint der Wille aber seine eigene wesentliche Inderminiertheit zugunsten der Determination durch etwas von ihm Verschiedenes verlassen zu müssen, so daß er aufhören müßte frei zu sein, sofern seine Freiheit genau und nur in seiner Indifferenz liegt. Dasselbe Problem ergibt sich mit Rousseaus ständigen Mahnungen zur Anpassung des Wollens an die „Notwendigkeit der Dinge“⁵ wie auch bei der unübersehbaren Spannung zwischen der sogenannten *volonté générale*, wie sie den Begriff des von einer gesamten Bürgerschaft Gewollten artikuliert, und den jeweils indeterminierten Einzelwillen, die im Verhältnis zur *volonté générale* gerade nicht frei zu sein scheinen.⁶ In Frage kommen als Kandidaten für solche determinierende Instanzen insbesondere Natur, Vernunft und Gott. Alle sind zunächst von einem indifferenten Willen zu unterscheiden: Die Natur, weil sie die allgemeine Ordnung bildet, innerhalb deren ihrem Wesen nach bestimmte Dinge existieren und interagieren, während der Wille einerseits von dieser Ordnung abweichen kann und andererseits einzeln ist; die Vernunft, weil sie zwar jene natürlich bestimmte oder widernatürlich veränderte Ordnung zu erkennen, aber nicht extramental zu wirken vermag und selbst noch in ihrer erkennenden Tätigkeit vom Willen dependiert; Gott, weil sein ebenfalls indeterminierter Wille nicht fehlen, mithin nichts Böses hervorbringen kann.

Vor diesem Hintergrund darf füglich gefragt werden,⁷ ob die auf den ersten Blick so naheliegende indeterministische Interpretation von Rousseaus Willensbegriff tatsächlich sachlich – und nicht nur rhetorisch – begründet ist, oder ob die damit unterstellte Annahme von Willensfreiheit doch zugunsten von bloßer Handlungsfreiheit, die Freiheit auf einen Bewußtseinszustand ohne metaphysische Referenz reduziert, zurückgestellt werden muß. Dies soll im folgenden, insbesondere anhand des *Zwei-*

⁴ Vgl. etwa *Jean-Jacques Rousseau*, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, in: *Œuvres politiques* (Fn. 1), 1–111, hier: II., 76–79; Übers. nach: *Jean-Jacques Rousseau*, Abhandlung über den Ursprung und die Grundlagen der Ungleichheit unter den Menschen (übs. u. hrsg. von Philipp Rippel), Stuttgart: Reclam 1998, 110–114. Seitenangaben in Klammern beziehen sich im Folgenden stets auf die deutschen Ausgaben.

⁵ Vgl. *Jean-Jacques Rousseau*, *Emile ou De l'éducation* (ét. par Charles Wirz, prés. et ann. par Pierre Burgelin), in: *Œuvres complètes* (ed. Bernard Gagnebin/Marcel Raymond), Paris: Gallimard, 1969, vol. IV, 239–868, hier: II., 320. Übers. nach: *Jean-Jacques Rousseau*, *Emile oder Über die Erziehung* (hrsg., eingel. und mit Anm. vers. von Martin Rang unter Mitarb. des Hrg. aus dem Frz. von Eleonore Schkommodau), Stuttgart: Reclam, 1993, 208 f.

⁶ Vgl. *Rousseau*, *Contrat social* (Fn. 1), II.1/6.

⁷ Es ist bezeichnend und, soweit ich sehe, durchaus repräsentativ, daß etwa in einem so anspruchsvollen Durchgang durch die Geschichte des Willensbegriffs, wie ihn *Thomas Pink/M.W.F. Stone* (ed.), *The Will and Human Action. From Antiquity to the Present Day*, London/New York: Routledge, 2004, darstellt, Rousseau an keiner Stelle auftaucht.

ten *Diskurses* und des *Emile* bzw. des *Contrat social*,⁸ geschehen. Dabei ist zunächst zu zeigen, daß bereits die natürliche, amoralische Freiheit des *homme sauvage* auf der wesentlichen Indifferenz des Willens beruht. Darauf folgt eine Analyse des speziellen Willensgebrauchs des zivilisierten, moralisch urteilenden Menschen, der sich seinem Wesen nach allerdings gar nicht vom ursprünglichen Menschen unterscheiden kann, da sich erweist, daß die seinen Entscheidungen zugrundeliegende Eigenliebe eine akzidentielle Disposition zu individuell reflexiven Urteilen darstellt. Sodann ist die Möglichkeit moralisch guter Willensbestimmungen vor dem Hintergrund ebendieser Disposition zu untersuchen, die dadurch gewährleistet wird, auch die Selbstliebe als Disposition zu begreifen, jedoch als solche zu universalen reflexiven Urteilen. Abschließend soll vor dem Hintergrund der geleisteten logischen und vermögentheoretischen Analyse noch auf den in der Tat freiheitsgefährdenden Charakter des Begriffs der *volonté générale* aufmerksam gemacht werden.

I. Wille ohne Instinkt: Die Freiheit des *homme sauvage*

Zu Beginn des *Zweiten Diskurses* konstruiert Rousseau einen Begriff des Menschen, „wie e(r) aus den Händen der Natur hervorgegangen sein muß“.⁹ Diese Konstruktion beruht auf einem durchaus buchstäblich zu verstehenden Abstraktionsverfahren, das indes selektiv angewendet wird. Mögliche physiologische Veränderungen der Spezies Mensch im Laufe ihrer Entwicklungsgeschichte bleiben außer Betracht.¹⁰ Rousseaus richtet sein Augenmerk allein auf mentale Potentialitäten. Nur diese bilden den Gegenstand seines Abstraktionsverfahrens. Er sondert nämlich ausschließlich „übernatürliche Gaben“ (*dons surnaturels*) und „künstliche Fähigkeiten“ (*facultés artificielles*) vom menschlichen Gemüt als ihrem Träger ab,¹¹ d. h. alle jene Eigenschaften, die ihm nicht von Natur aus zukommen, und bemüht sich folglich – gut aristotelisch – um einen von Akzidentien freien, essentiell bestimmten Begriff des Menschen, insofern er genau und nur ein solcher ist. Dieser Abzug aller naturtranszendenten Kenntnisse und aller auf bestimmte Techniken festgelegten Dispositionen führt zu einem erstaunlichen Ergebnis. Denn vor Rousseaus Augen steht nun „ein Tier, das weniger stark ist als die einen, weniger flink als die anderen, alles in allem genommen aber am vorteilhaftesten von allen ausgestattet“.¹² Worin besteht diese natürliche Überlegenheit des Menschen bei gleichzeitiger und in ver-

⁸ Zum Zusammenhang dieser Schriften vgl. trotz ihrer apologetischen und v. a. hegelianisierenden und daher verunklarenden Tendenz immer noch die Arbeit von *Otto Vossler*, *Rousseaus Freiheitslehre*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1963.

⁹ „[E]n le (sc. l’homme) considérant, en un mot, tel qu’il a dû sortir des mains de la nature“. *Rousseau, Discours* (Fn. 4), I., 26 (36).

¹⁰ Vgl. ebd. (35).

¹¹ Ebd. (35 f.).

¹² „[J]e vois un animal moins fort que les uns, moins agile que les autres, mais, à tout prendre, organisé le plus avantageusement de tous“; ebd. (36).