

Bitte beachten Sie die Hinweise zur Bearbeitung der Klausur am Ende.

Aufgabe 1

Auszug aus Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Werke Bd. 7 (hrsg. v. Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel), S. 366 f. (§ 214):

„Außer der Anwendung auf das Besondere schließt [...] das Gesetzsein des Rechts die *Anwendbarkeit* auf den *einzelnen Fall* in sich. [...] Die Begriffsbestimmtheit [die Bestimmtheit durch das gesetzte Recht] gibt nur eine allgemeine Grenze, innerhalb deren noch ein Hin- und Hergehen stattfindet. Dieses muss aber zum Behuf der Verwirklichung abgebrochen werden, womit eine innerhalb jener Grenze zufällige und willkürliche Entscheidung eintritt. In dieser *Zuspitzung* des Allgemeinen [...] zur Vereinzelung, d.i. zur *unmittelbaren Anwendung*, ist es vornehmlich, wo das rein Positive der Gesetze liegt. Es lässt sich nicht *vernünftig* bestimmen noch durch die Anwendung einer aus dem Begriffe herkommenden Bestimmtheit entscheiden, ob für ein Vergehen eine Leibesstrafe von vierzig Streichen oder von vierzig weniger eins, noch ob eine Geldstrafe von fünf Talern oder aber auch von vier Talern und dreiundzwanzig usf. Groschen, noch ob eine Gefängnisstrafe von einem Jahre oder von drei- hundertvierundsechzig usf. Tagen oder von einem Jahre und einem, zwei oder drei Tagen das Gerechte sei. Und doch ist schon ein Streich zuviel, ein Taler oder ein Groschen, eine Woche, ein Tag Gefängnis zuviel oder zuwenig eine Ungerechtigkeit. – Die Vernunft ist es selbst, welche anerkennt, dass die Zufälligkeit, der Widerspruch und Schein ihre, *aber beschränkte* Sphäre und Recht hat und sich nicht bemüht, dergleichen Widersprüche ins Gleiche und Gerechte zu bringen; hier ist allein noch das Interesse der *Verwirklichung*, das Interesse, dass überhaupt bestimmt und entschieden sei, es sei, auf welche Weise es (innerhalb einer Grenze) wolle, vorhanden.“

Aufgaben:

- a) Interpretieren Sie diesen Passus und erläutern Sie Hegels Darstellung des Vorgangs und der Problematik der Rechtsanwendung.
- b) Nehmen Sie kritisch dazu Stellung: Teilen Sie Hegels Auffassung?

Aufgabe 2

Zum ersten Teil der Veranstaltung *Neuere Rechtstheorie und Rechtsphilosophie* (50% von Aufgabe 2):

„Das Recht besteht aus allen Normen, die vom Gesetzgeber erlassen wurden, und im Falle von Konflikten zwischen Rechtsnormen gilt jeweils diejenige, die fairer ist, und im Falle von verbleibenden Regelungslücken gilt dasjenige, was fair ist.“

Fragen:

- a) Interpretieren Sie die Aussage des zitierten Textes unter Bezugnahme auf die Thematik der Geltung von Rechtssystemen. Nehmen Sie insbesondere dazu Stellung, ob die Aussage mit den Positionen „inklusive Rechtspositivismus“ und „exklusiver Rechtspositivismus“ vereinbar ist, und ob der Inhalt des Fairnessprinzips diesen Positionen zufolge Inhalt des Rechts ist.
- b) Handelt es sich bei der zitierten Aussage um eine Aussage, die mit H. L. A. Harts Rechtsphilosophie vereinbar ist? Begründen Sie Ihr Ergebnis knapp.

Zum zweiten Teil der Veranstaltung *Neuere Rechtstheorie und Rechtsphilosophie* (50% von Aufgabe 2):

Aus Ulfrid Neumann, *Wahrheit im Recht*, 2004, S. 38-40:

„Dworkin [vertritt] die Auffassung, die Entscheidung des Richters sei durch Rechtsnormen selbst in schwierigen Fällen („hard cases“) vollständig determiniert. Zwar ergebe sich diese Entscheidung nicht notwendig aus den rechtlichen Regeln, wohl aber aus der Gesamtheit der Rechtsnormen, zu denen neben den Regeln auch die Prinzipien des Rechts zählen. Diesem Modell einer rechtlich vollständig determinierten Entscheidung entspricht die Vorstellung einer nach rechtlichen Maßstäben einzig richtigen Entscheidung. (...)

Dworkin illustriert diese These durch ein Bild von hoher suggestiver Kraft. Ein Richter mit übermenschlicher Fähigkeit, den Dworkin Herkules nennt, wäre den Zweifeln eines minderbegabten Richters – Herbert – nicht unterworfen. Aber die suggestive Kraft dieses Bildes ist höher als sein Beweiswert. Denn auch ein Herkules kann (...) seine Aufgabe nur dann erfüllen, wenn diese Aufgabe hinreichend präzise formuliert ist (und wenn die Objekte des ihm auferlegten Handelns tatsächlich existieren). Mit anderen Worten: Das Bild des juristischen Herkules illustriert die Idee der einzig richtigen Entscheidung, trägt aber zu ihrer Begründung nichts bei. Jedenfalls schultert Dworkins Herkules nicht die Begründungslast, die mit der These der einzig richtigen Entscheidung verbunden ist. Diese Last wiegt schwer. Denn die Möglichkeit einer einzig richtigen Entscheidung setzt voraus, dass sich all die kontroversen Präjudizien und Rechtsprinzipien einer Gesellschaft zu einem ausgewogenen Ganzen fügen, dass also nicht nur alle relevanten Argumente feststehen, sondern auch ihr genauer Stellenwert vorgegeben ist. Das aber setzt wiederum eine Gesellschaft voraus, in der eine unterschiedliche Gewichtung von Rechtsprinzipien nicht möglich ist. (...)

Das bedeutet nicht, dass die Idee der einzig richtigen Entscheidung aus dem Arsenal von Rechtstheorie und juristischer Methodenlehre ersatzlos zu streichen wäre. Denn sie entspricht zwar nicht dem „objektiven“ rechtstheoretischen Befund, wohl aber der Perspektive des Richters, der nach der einzig richtigen Entscheidung zu suchen,

nicht aber zwischen mehreren vertretbaren Entscheidungen zu würfeln hat. Anders formuliert: Die rechtstheoretische Einsicht, dass jedenfalls in zahlreichen Fällen unterschiedliche Entscheidungen mit guten Gründen vertreten werden können, taugt nicht als *Maxime* richterlichen Handelns. Der Richter sollte in seiner Entscheidungspraxis so verfahren, als ob in jedem Fall nur eine Entscheidung richtig wäre. Von den Argumenten, die sich dafür anführen lassen, sei hier zunächst das der Gleichbehandlung genannt. Soweit Gerichte – wie in Deutschland – grundsätzlich (d.h.: mit wenigen Ausnahmen) nicht gehalten sind, sich an der Rechtsprechung anderer Gerichte zu orientieren, kann Gleichbehandlung nur über die Idee gewährleistet werden, dass von zwei einander widersprechenden Entscheidungen notwendigerweise eine falsch sein muss. (...)

Gewichtiger noch sind die Konsequenzen, die sich hinsichtlich der richterlichen Entscheidungsfindung und -begründung ergeben. Zur *Maxime* richterlicher Urteilstätigkeit erhoben, würde das Prinzip der Vertretbarkeit unterschiedlicher Entscheidungen zur Methode aleatorischer Rechtsfindung tendieren: Geht der Richter davon aus, dass mehrere alternative Entscheidungen in gleicher Weise (!) vertretbar sind, so erübrigt sich die Suche nach der richtigen Lösung. Die Entscheidung kann dann nur im Wege der Dezision getroffen und müsste in der Urteilsbegründung entsprechend ausgewiesen werden.“

Fragen:

- c) Pointieren Sie in wenigen Sätzen Neumanns Kritik an Dworkins Vorstellung von einer einzig richtigen Entscheidung.
- d) Neumann will trotz seiner Kritik die Vorstellung der einzig richtigen Entscheidung nicht verabschieden. Erläutern Sie knapp, weshalb das so ist, und analysieren Sie, welchen Stellenwert die Vorstellung von der einzig richtigen Entscheidung dann hat, so man Neumann folgt.

Aufgabe 3

Zur Veranstaltung *Theorien des Gesellschaftsvertrags* (50% von Aufgabe 3):

Auszug aus Locke, *The Second Treatise of Government*, Chapter XVIII:

“Where-ever Law ends, Tyranny begins, if the Law be transgressed to another’s harm. And whosoever in Authority exceeds the Power given him by the Law, and makes use of the Force he has under his Command, to compass that upon the Subject, which the Law allows not, ceases in that to be a Magistrate, and acting without Authority, may be opposed, as any other Man, who by force invades the Right of another.”

Übersetzung: “Wo immer das Gesetz endet, beginnt Tyrannei, wenn das Gesetz zum Schaden eines anderen überschritten wird. Und wer immer in Ausübung von Amtsgewalt seine gesetzlichen Kompetenzen überschreitet und von der unter seinem Befehl stehenden Gewalt Gebrauch macht, um den Untertanen etwas aufzuzwingen,

was das Gesetz nicht erlaubt, hört damit auf, Obrigkeit zu sein. Er handelt ohne Autorität, und man darf sich ihm widersetzen wie jedem anderen Menschen, der gewaltsam in die Rechte anderer eingreift.“

Aufgaben:

Der Passus thematisiert das Widerstandsrecht (“Right of resisting“) gegen staatliche Autorität.

- a) Stellen sie Lockes Konzeption des Widerstandsrechts in Grundzügen dar.
- b) Nehmen Sie kritisch zu dieser Konzeption Stellung: Teilen Sie Lockes Auffassung vom Widerstandsrecht?

Zur Veranstaltung *Strafrechtsgeschichte* (50% von Aufgabe 3):

Aufgaben:

- c) Bitte zeichnen Sie die Auffassungen von Cesare Beccaria und von Immanuel Kant zur Todesstrafe nach.
- d) Wie entwickelt sich die Gesetzgebung zur Todesstrafe im 19. und 20. Jahrhundert?

Aufgabe 4

Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, [Einige Worte über historische Rechtsgelehrsamkeit und einheimische teutsche Gesetzgebung] Vorrede in: [Johann] Nepomuk Borst, Ueber die Beweislast im Civilprozeß, Stuttgart 1816; hier zitiert nach der 2. Auflage Leipzig 1824:

„Die Rechtswissenschaft, da sie die Gesetze des äußeren Tuns zu ihrem Gegenstand, die Bestimmung der rechtlichen Art des gesellschaftlichen Zusammenlebens und Ineinanderwirkens zu ihrem unmittelbaren Zweck, folglich als eine Wissenschaft für das Handeln in ihrer praktischen Beziehung, in ihrer Tüchtigkeit und Brauchbarkeit für thätige Anwendung ihren höchsten, ich möchte sagen, einzigen Werth zu suchen hat – ist gleichsam schon von Natur dem ausübenden Rechtsgelehrten zur Pflege und Erziehung in den Schoss gelegt. [...] Der Gelehrte als solcher, befangen in jener von Papieren und Büchern umstellten Mauerwelt, [...] [erkennt] das gelehrt ergründete Recht [...] nur durch den Begriff, der dem todten Worte des todten Buches abgezwungen ist. [...] so wird auch jene Kunst, mit Rechtsbegriffen zu rechnen, [...] nur im thätigen Leben durch Rechtsübung, wo nicht erworben, doch entwickelt. (S. VIII f.)

Diese Einheit des Denkens und Handelns, der Wissenschaft und ihrer Ausübung, die stete Eintracht und Wechselwirkung zwischen dem Allgemeinen und Besondern, ist bei uns, leider, aufgelöst [...] wegen der eigenthümlichen Beschaffenheit unserer Rechtsquellen, über welche nicht von unten hinauf, sondern nur von oben herab eine entscheidende Aenderung zu bewirken möglich ist. Der zur Pflege berufene Rechtsgelehrte, von den Massen des zu verarbeitenden Stoffs an die Beschränktheit menschlicher Kräfte gemahnt, zieht sich, je höher er sein Ziel gestellt, desto weiter

von den Geschäften der Rechtsanwendung auf das Gebiet der reinen Gelehrsamkeit zurück: [...] (S. X f.)

Bekanntlich wurde unser Zeitalter, - nachdem man demselben die Fähigkeit, sein geltendes Recht, gereinigt von alterthümlichen Ueberfluß und neuen Mißbräuchen in einem sich selbst übereinstimmenden Gesetzbuche darzustellen, geradezu abgesprochen hatte, - mit seinen Erwartungen und Wünschen von der gesetzgebenden Gewalt hinweg an die Rechtsgelehrten gewiesen, welcher [...] nach reingeschichtlicher Methode, ausschließend berufen seyn, im Laufe einer nicht zu bestimmenden Zeit allem Bedürfnissen abzuhelpen. Das Recht werde überall (und dies ist wahrlich ganz unbestreitbar) aus dem Geiste des Volks geboren, falle aber, sobald es zu gewissen Jahren und Kräften gekommen, den Rechtsgelehrten [...] anheim (S. XIII)

Können die Pfleger der deutschen Rechtsgelehrsamkeit [...], eben das und eben so uns werden, was und wie es der Römer seinem Volke war? [...] Um jenes zu werden, müßte erst unsere Rechtswissenschaft aufgehört haben, zu seyn was sie ist, - eine historisch-antiquarische Wissenschaft; und damit diese etwas anderes seyn könnte als sie es ist, müßten wir erst gerade eben dasjenige besitzen, dessen Besitz uns, wie gesagt wird, durch fortgesetztes historisch-antiquarisches Forschen entbehrlich gemacht werden soll: - ein einheimisches, den Bedürfnissen der Zeit anpassendes, in sich selbst übereinstimmendes, mit gesetzlicher Kraft ausgestattetes Rechtsbuch. Ein solches hatte der Römer in seinen XII Tafeln, späterhin in seinem Edict. Und eben weil er es hatte, [...] konnte dieses [...] zu jenem kräftigen Stamm [...] wachsen“ (XXII f.)

Aufgabe:

Analysieren Sie den Textausschnitt im historischen Kontext. Orientieren Sie sich dabei besonders an folgenden Fragestellungen:

- a) Wie verhält sich die Rechtswissenschaft zu Theorie und Praxis des Rechts – oder wie sollte sie es tun?
- b) Wird nach Feuerbach die historische Schule der Aufgabe der Rechtswissenschaft gerecht?
- c) Erreicht nach Feuerbach die historische Schule ihre selbst gesteckten Ziele?

Aufgabe 5

Die Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern vom 26. Mai 1818 enthält in ihrem „Titel VI.“ Regelungen, die „Von der Stände-Versammlung“ übertitelt sind:

- § 1. Die zwey Kammern der allgemeinen Versammlung der Stände des Reichs sind:
- a) die der Reichs-Räthe,
 - b) die der Abgeordneten.
- § 2. Die Kammer der Reichs-Räthe ist zusammengesetzt aus
1. den volljährigen Prinzen des Königlichen Hauses;
 2. den Kron-Beamten des Reichs;
 3. den beyden Erzbischöfen;
 4. den Häuption der ehemals Reichsständischen fürstlichen und gräflichen Familien, als erblichen Reichs-Räthen, so lange sie im Besitze ihrer vormaligen Reichsständischen im Königreiche gelegenen Herrschaften bleiben;
 5. einem vom Könige ernannten Bischoffe und dem jedesmaligen Präsidenten des protestantischen General-Consistoriums;
 6. aus denjenigen Personen, welche der König entweder wegen ausgezeichneter dem Staate geleisteter Dienste, oder wegen ihrer Geburt, oder ihres Vermögens zu Mitgliedern dieser Kammer entweder erblich oder lebenslänglich besonders ernennt.
- § 7. Die zweyte Kammer der Stände-Versammlung bildet sich
- a) aus den Grundbesitzern, welche eine gutsherrliche Gerichtsbarkeit ausüben und nicht Sitz und Stimme in der ersten Kammer haben;
 - b) aus Abgeordneten der Universitäten;
 - c) aus Geistlichen der katholischen und protestantischen Kirche;
 - d) aus Abgeordneten der Städte und Märkte;
 - e) aus den nicht zu a) gehörigen Landeigenthümern.

Der folgende „Titel VII.“ handelt „Von dem Wirkungskreise der Stände-Versammlung“

- § 2. Ohne den Beyrath und die Zustimmung der Stände des Königreichs kann kein allgemeines neues Gesetz, welches die Freyheit der Person oder das Eigenthum des Staats-Angehörigen betrifft, erlassen, noch ein schon bestehendes abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden.
- § 3. Der König erholt die Zustimmung der Stände zur Erhebung aller directen Steuern, so wie zur Erhebung neuer indirecten Auflagen, oder zu der Erhöhung oder Veränderung der bestehenden.

Aufgaben:

- a) Skizzieren Sie die Struktur und Zusammensetzung der Stände-Versammlung. Lässt sich die Ständeversammlung als ein Zwei-Kammer-Parlament qualifizieren, wie es parlamentarische Demokratien kennen?
- b) Erläutern Sie die Rechtssetzungsbefugnisse der Ständeversammlung!
- c) Wird die Ständeversammlung der Bundeakte aus dem Jahre 1815 gerecht, die in ihrem Art. 13 den Erlass landständischer Verfassungen gefordert hatte?

Hinweise zur Bearbeitung:

Die fünf Aufgaben werden gleichmäßig gewichtet. Bitte beachten Sie dies auch bei Ihrer Zeiteinteilung (etwa 60 Minuten je Aufgabe).

Bitte beantworten Sie die Aufgaben knapp und präzise. Einige Sätze zu jeder Frage reichen aus. Eine besonders gelungene Bearbeitung einer Frage kann Mängel bei der Bearbeitung einer anderen Frage kompensieren.