

## Probeklausur im Schwerpunktbereich „Grundlagen des Rechts“ (SPB I)

am 13. Juni 2020

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

### Aufgabe 1

Auszug aus Kant, *Metaphysik der Sitten*, Werkausgabe Bd. VIII (hrsg. v. Weischedel), S. 332 f.:

„Von dem Willen gehen die Gesetze aus; von der Willkür die Maximen. Die letztere ist im Menschen eine freie Willkür; der Wille, der auf nichts anderes, als bloß auf Gesetze geht, kann weder frei noch unfrei genannt werden, weil er nicht auf Handlungen, sondern unmittelbar auf die Gesetzgebung für die Maxime der Handlungen (also die praktische Vernunft selbst) geht, daher auch schlechterdings notwendig und selbst keiner Nötigung fähig ist. Nur die *Willkür* also kann *frei* genannt werden. Die Freiheit der Willkür aber kann nicht durch das Vermögen der Wahl, für oder wider das Gesetz zu handeln (...), definiert werden – wie es wohl einige versucht haben –, obzwar die Willkür als *Phänomen* davon in der Erfahrung häufige Beispiele gibt (...), weil Erscheinungen kein übersinnliches Objekt (dergleichen doch die freie Willkür ist) verständlich machen können, und dass die Freiheit nimmermehr darin gesetzt werden kann, dass das vernünftige Subjekt auch eine wider seine (gesetzgebende) Vernunft streitende Wahl treffen kann, wenn gleich die Erfahrung oft genug beweist, dass es geschieht (wovon wir doch die Möglichkeit nicht begreifen können).“

- Interpretieren Sie diesen Passus und erläutern Sie Kants Differenzierung zwischen zwei Formen des Wollens.
- Folgt aus Kants Argumentation, dass die Freiheit nicht begreifbar ist?
- Gibt es eine andere, in dem zitierten Passus nicht erwogene Möglichkeit, Freiheit aufzufassen?

*Lösungshinweise: 1.a) Kant differenziert zwischen Willens- und Handlungsfreiheit, d.h. einem Wollen, das sich auf das Wollen und einem Wollen, das sich auf das Handeln bezieht. Er argumentiert also auf Grundlage des Begriffs eines höherstufigen (willensbestimmenden) Wollens. 1.b) Im Hinblick auf beide Formen des Wollens gibt es Probleme, Freiheit darzustellen. Das willensbestimmende Wollen ist die praktische Vernunft selbst, in Bezug auf deren Form (der bekannte Universalisierungstest im Sinne des kategorischen Imperativs) es keine Freiheit gibt, weil sie zwingend vorgegeben ist. Aber auch das handlungsbestimmende Wollen lässt sich schwer als frei begreiflich machen. In der Wahl, so oder so zu handeln, kann es Kant zufolge nicht liegen. Zwar können wir die Freiheit subjektiv so erleben, aber ein objektiver Begriff der Freiheit ist so nicht möglich, weil objektive Freiheit die besseren (zwingenden) Gründe*

*einschließen muss, sich für das eine und nicht das andere zu entscheiden. 1.c) Es gibt verschiedene Möglichkeiten, Freiheit aufzufassen (die Bearbeiter/innen müssen nicht auf alle eingehen): Zum einen kann man (gegen Kant) den subjektiven Erlebnisbegriff von Freiheit als maßgeblich betrachten (wie z.B. im Existentialismus), man kann Freiheit aber auch als „transzendentalen“ Begriff, als Bedingung der Möglichkeit des praktischen Weltverhältnisses behaupten (wie Kant selbst an anderer Stelle) oder man argumentiert wie Hegel, dass die Frage nach der Willensfreiheit schon von vornherein verfehlt ist, weil sie suggeriert, es gehe darum, hier etwas zu beweisen, während doch im Netz unserer sozialen (auch rechtlichen) Praktiken und Institutionen die Freiheit so eingelassen ist, dass sie nur aus dem Zusammenhang und dem Ganzen dieser Praktiken und Institutionen hervorgehen kann.*

## Aufgabe 2

Auszug aus Hobbes, *Leviathan*, 1. Teil, Kap. XIII:

„Hereby it is manifest, that during the time men live without a common Power to keep them all in awe, they are in that condition which is called Warre; and such a warre, as is of every man, against every man. (...) It may seem strange to some man, that has not well weighed these things; that Nature should thus dissociate, and render men apt to invade, and destroy one another. (...) But neither in us accuses mans nature in it. (...) It may peradventure be thought, there was never such a time, nor condition of warre as this; and I believe it was never generally so, over all the world. (...) But though there had never been any time, wherein particular men were in a condition of warre one against another; yet in all times, Kings, and Persons of Souveraigne authority, because of their Independency, are in continually jealousies, and in the state and posture of Gladiators; (...) which is a posture of War.“

“Hierdurch ist offenkundig, dass sich die Menschen, solange sie ohne eine übergeordnete Macht leben, die ihnen Ehrfurcht abverlangt, in jenem Zustand befinden, den man Krieg nennt, und zwar in einem Krieg eines jeden gegen jeden. (...) Es mag einige Menschen geben, die diese Dinge nicht ausreichend abgewogen haben, eigenartig anmuten, dass die Natur die Menschen derart entzweit und bereit macht, einander anzugreifen und zu vernichten. (...) Doch keiner von uns klagt die Natur des Menschen an. (...) Man könnte vielleicht denken, dass es nie eine solche Zeit und diesen Zustand des Krieges gab, und ich bin der Meinung, dass es nie auf der ganzen Welt generell so war. (...) Aber auch wenn es nie eine solche Zeit gegeben hat, in der einzelne Menschen sich in einem Zustand des Krieges einer gegen den anderen befanden, so befinden sich doch zu allen Zeiten Könige und Personen mit souveräner Machtfülle aufgrund ihrer Unabhängigkeit in ständigen Eifersüchteleien und in der Stellung und Haltung von Gladiatoren. (...) Das ist eine Kriegshaltung.“

Fragen:

- a) Interpretieren Sie diesen Passus und erläutern Sie Hobbes Begriffs des Krieges.
- b) Lässt sich auf das Argument vom Krieg aller gegen alle, die – verbreitete – Annahme stützen, Hobbes habe ein „negatives Menschenbild“?
- c) Welches sind für Hobbes die wesentlichen Bedingungen, um aus dem Krieg aller gegen alle herauszukommen (fassen Sie sich hier möglichst kurz)?

*Lösungshinweise: 2.a) Hobbes verwendet (wie übrigens auch Grotius) einen sehr weiten Begriff des Krieges, der alle Arten menschlicher Konflikte einbezieht, nicht nur bewaffnete Konflikte. Es geht ihm also nicht in erster Linie um Krieg im „technischen“ Sinne, sondern um die Herausstellung all der unfriedlichen Konsequenzen, die die allgegenwärtige Konkurrenz um knappe Güte und Positionen mit sich bringt sowie der systemische Zwang, das einmal Erworbene gegen (Wert-)Verlust abzusichern. Freilich thematisiert Hobbes auch den gewaltförmigen Krieg, wie aus dem Hinweis auf das unfriedliche Staatenverhältnis hervorgeht. 2.b) Die Annahme des negativen Menschenbildes ist eigentlich verfehlt, denn für Hobbes sind die Menschen nicht von Natur aus böse oder gut, sondern sie sind einfach riskant füreinander, wenn sie unreguliert das unternehmen, was für sie selbst als vorteilhaft erscheint. (Das Stereotyp vom negativen Menschenbild kann man allenfalls als Bestandteil der Wirkungsgeschichte akzeptieren.) 2.c) Das „erste natürliche Gesetz“ geht für Hobbes aus dem Wunsch nach Frieden hervor, darauf können sich die Menschen einigen und sie werden erkennen, dass Frieden nur möglich ist, wenn alle darin übereinkommen, dass alle im gleichen Umfang von ihrem „Recht auf alles“ („Right to everything“) abgeben und diese aufgegebene Macht einem Stellvertreter übertragen. Was dazu motiviert, ist die Furcht vor einem friedlosen Leben, was es wesentlich ermöglicht, die Sprache, denn ohne Sprache kein Versprechen, ohne Versprechen kein (Gesellschafts-)Vertrag.*

### Aufgabe 3

Auszug aus John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*:

„Jede Norm oder Regel (im weitesten, aber noch angemessenen Sinn des Wortes) ist ein Befehl. Oder besser: Normen oder Regeln sind, sofern sie diesen Namen verdienen, eine besondere Art von Befehlen.

[...]

Wenn jemand einen Wunsch äußert, daß ich etwas tun oder unterlassen soll, und wenn er mir, falls ich seinem Wunsch nicht nachkomme, ein Übel zufügen wird, so stellt die Äußerung dieses Wunsches einen *Befehl* dar. Ein Befehl unterscheidet sich von anderen Arten von Wünschen nicht durch die Art und Weise seiner Äußerung. Für ihn sind vielmehr Macht und Entschlossenheit des Befehlenden charakteristisch, im Fall der Nichtbefolgung des Wunsches ein Übel oder einen Schmerz zuzufügen.

[...]

Daß ich einem Übel ausgesetzt bin, wenn ich einem Wunsch nicht Folge leiste, bedeutet, daß ich durch den betreffenden Befehl *gebunden* oder *verpflichtet* bin, daß ich einer Pflicht unterliege, dem Befehl zu gehorchen.“

Fragen:

- a) Skizzieren Sie die wesentlichen Elemente von John Austins Rechtsphilosophie. Nehmen Sie insbesondere Stellung zu Austins Begriff des Rechts und des Rechtssystems sowie dessen Verständnis von dem Verhältnis von Recht und Moral.
- b) Nehmen Sie kritisch Stellung zu Austins Rechtsphilosophie.

- c) Der Entwurf einer ethischen Theorie (T) nimmt als zentralen Wert an, dass die Akteure dazu befähigt werden, ihren eigenen Lebensplan zu wählen und zu verfolgen. Entwickeln Sie knapp einen Gedanken, mit dem man dieses Konzept kritisieren könnte. [Teilfrage c) ist nicht auf den Textausschnitt bezogen]

## Lösungshinweise

### 3a – Grundzüge der Rechtsphilosophie Austins

- (1) Rechtsnormen = Regeln, verstanden als sanktionsbewehrte Befehle eines Souveräns
- (2) Rechtssysteme = Gesamtheit der Regeln eines Souveräns
- (3) Charakteristika von Austins Position:
  - **Macht** und Gewohnheit als Ausgangsfaktum von Recht („faktische Souveränität“);
  - **rechtspositivistisch**, da Recht durch soziale Fakten – gewohnheitsmäßiges Befolgen von Befehlen – grundiert wird; moralische Tatsachen sind weder relevant um zu bestimmen, wer die rechtliche Autoritäten sind, noch für die Identifikation des Inhalts des Rechts
  - **Geltung und Inhalt** von Recht sind **unabhängig** voneinander
  - Zur Aporie des Anfangs: Am Anfang des Rechts steht bei Austin ein **Souverän**, keine (Rechts)Norm
  - Austin begehrt **keinen Sein-Sollen-Fehlschluss**, denn „Befehle“ und „Pflichten“ sind bei Austin keine (!) normativen, sondern deskriptive Begriffe, und sie ergeben sich aus sozialen Tatsachen; dass nach Austin jemand aufgrund eines Befehls verpflichtet ist, zu  $\phi$ -en, impliziert nicht, dass sie/er  $\phi$ -en *soll*

#### Zum Begriff der Regel als sanktionsbewehrtem Befehl:

- Was sind „Regeln“ im Sinne Austins? Regeln = Befehle
- Befehl = (1) Äußerung eines Wunsches, verbunden mit der (2) Androhung eines Übels („Sanktion“) für den Fall der Nichtbefolgung, (3) das der Äußernde herbeiführen kann und beabsichtigt
- Befehle und Pflichten sind korrelativ: Wenn A gegenüber B befiehlt zu  $\phi$ -en, ist B verpflichtet, zu  $\phi$ -en; wenn B verpflichtet ist, zu  $\phi$ -en, wurde ihm/ihr gegenüber ein entsprechender Befehl erteilt
  - Austins Schlussfolgerung: Alle Befehle begründen Pflichten
- Rechtsregeln sind die Regeln eines Souveräns; Regeln eines Souveräns = das (positive) Recht

**Zum Begriff der Souveränität:** Souverän ist, wessen Befehle von einem überwiegenden Teil der Bevölkerung qua gewohnheitsmäßigem Verhalten befolgt werden und wer nicht gewohnheitsmäßig die Befehle einer anderen Person/Institution befolgt

### 3b – mögliche Einwände gegen Austin

I. Zwei zentrale Schwächen von Austins Begriff des Rechts bzw. der **Rechtsregeln**:

#### 1. Nicht alle Regeln sind sog. Verhaltensregeln

- Austin: Rechtsregeln = sanktionierte Regeln → Austins Ansatz impliziert, das Recht nur aus Verhaltensregeln besteht, da an Ermächtigungsregeln keine „Sanktion“ im Sinne Austins geknüpft wird; Austin räumt Ermächtigungsregeln keinen Platz ein (so v.a. die Kritik Harts)
- 1. Möglicher Gegeneinwand Austins: Nichteinhaltung von Ermächtigungsregeln = Sanktion, weshalb auch Ermächtigungsregeln als sanktionierte Befehle verstanden werden können
- 2. Möglicher Gegeneinwand (Kelsen): Recht = Sanktionenordnung, in der Ermächtigungsregeln aber durchaus integriert werden können; Rechtsnormen = Konditionale und Ermächtigungsregeln sind Bestandteile des Prämissenteils

#### 2. Nicht alle Regeln sind Befehle

- Die verhaltenssteuernde Wirkung von Pflichten oder Belohnungen spielen bei Austin keine handlungsmotivierende Rolle
- Das Recht gibt den Menschen bei Austin nur die Folge der Sanktionierung als Grund, rechtskonform zu handeln, nicht aber einen davon unabhängigen (moralischen) Grund
- „Befehle“ sind immer intendierte Äußerungen; demgegenüber ist aber auch nicht-intendierter Erlass von Rechtsnormen möglich; Befehle sind intrapersonelle Kommunikationsakte, Rechtsnormen fehlt diese Eigenschaft mitunter
- Gewohnheitsrecht ist nicht das Ergebnis von Befehlen
- Wenn A ggü. B befiehlt, zu  $\phi$ -en, ist A selbst nicht verpflichtet, zu  $\phi$ -en; Recht hingegen verpflichtet oft auch Rechtserzeuger

II. Austins Begriff eines **Souveräns** hat drei zentrale Schwächen. Gemeinsamer Ursprung ist Austins personales Verständnis von Souveränität. Sein Ansatz kann dreierlei nicht hinreichend erklären:

#### 1. Kontinuität von rechtserzeugenden Entitäten

- Stirbt Königin Rex I. wird unmittelbar danach Rex II. König und Souverän
- Wenn Souveränität – wie von Austin vertreten – das Ergebnis gewohnheitsmäßigen Handelns ist, müsste es zunächst eine entsprechende Gewohnheit geben

## 2. Fortbestehen von Recht

- Wenn Rex I. eine Rechtsnorm erlässt, gilt diese Rechtsnorm auch nach ihrem Tod; Rex II. kann sie aufheben, aber sie gilt zunächst weiter
- Bei Austin ist die angedrohte Sanktionierung mit der Person (Institution) des Souveräns verknüpft; stirbt der Souverän, entfällt die Sanktionierung

## 3. Selbstbindung von Rechtserzeugungsorganen

- Viele Rechtssysteme enthalten Mechanismen der Selbstbeschränkung
- Kann man sich selbst qua Befehl binden?

## Aufgabe 4

Anton Justus Friedrich Thibaut schreibt in seinem Buch „Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814“:

„... grade in diesem Augenblick, und nachdem die zahllosen Gebrechen unsrer früheren bürgerlichen Verfassung von vielen unsrer ersten Rechtsgelehrten längst anerkannt waren, grade in diesem Augenblick hat man an vielen Orten nichts eiliger zu thun gehabt, als das krause Gemisch des alten Wirrwarrs gegen das eingeführte neueste Recht mit einem schneidenden Machtwort |12| wieder herzustellen, ...“<sup>1</sup>

„Ich bin dagegen der Meynung, daß unser bürgerliches Recht (worunter ich hier stets das Privat- und Criminal-Recht, und den Proceß verstehen werde) eine gänzliche schnelle Umänderung bedarf, und daß die Deutschen nicht anders in ihren bürgerlichen Verhältnissen glücklich werden können, als wenn alle Deutschen Regierungen mit vereinten Kräften die Abfassung eines, der Willkühr der einzelnen Regierungen entzogenen, für ganz Deutschland erlassenen Gesetzbuchs zu bewirken suchen.“<sup>2</sup>

Friedrich Carl von Savigny hingegen schreibt in: „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814“:

„Betrachten wir nämlich unsern Zustand, wie er in der That ist, so finden wir uns mitten in einer ungeheurn Masse juristischer Begriffe und Ansichten, die sich von Geschlecht zu Geschlecht fortgeerbt und angehäuft haben. Wie die Sache jetzt steht, besitzen und beherrschen wir diesen Stoff nicht, sondern wir werden von ihm bestimmt und getrieben nicht wie wir wollen. Darauf gründen sich alle Klagen über unsern Rechtszustand, deren Gerechtigkeit ich nicht verkenne, und daher ist alles Rufen nach Gesetzbüchern entstanden.“<sup>3</sup>

„Wir haben also nur die Wahl, ob wir wollen, nach Baco's Ausdruck, sermocinari tamquam e vinculis<sup>4</sup>, oder ob eine gründliche Rechtswissenschaft uns lehren soll, diesen historischen Stoff frey als unser Werkzeug zu gebrauchen: ein drittes giebt es nicht.“<sup>5</sup>

1 Ueber die Nothwendigkeit, S. 11 f.

2 Ueber die Nothwendigkeit, S. 12.

3 Vom Beruf, S. 112.

4 D. h. „Herumgehen wie in Ketten“.

5 Vom Beruf, S. 113.

Fragen:

- a) Worin sind sich Thibaut und Savigny einig?

***In der Mangelhaftigkeit des gegenwärtigen Zustands der Rechtswissenschaft.***

- b) Trifft die Analyse des Zustands der bisherigen Rechtswissenschaft zu und warum?

***Die Rechtswissenschaft im Usus modernus ist durch eine Vielzahl an Rechtsquellen und deren Unübersichtlichkeit gekennzeichnet. Am Ende des napoleonischen Zeitalters kehrten die meisten Staaten in Deutschland zu den früheren (Partikular-)Rechten zurück. Die Wissenschaft beschäftigte sich – auch im 18. Jh. – fast ausschließlich mit dem gemeinen Recht, so dass eine wissenschaftliche Durchdringung der Partikularrechte praktisch ausfiel.***

- c) Wieso gelangen Thibaut und Savigny zu unterschiedlichen Antwortvorschlägen? Worauf laufen diese hinaus?

***Die beiden Bücher sind in der Vorlesung intensiv besprochen worden, so dass die Prüflinge wissen sollten, dass Thibaut die sofortige Kodifikation des Privatrechts anstrebte, während Savigny die Rechtswissenschaft in der Pflicht sah, durch historische Forschungs die „leitenden Grundsätze“ des Privatrechts aufzufinden, um erst von dieser Grundlage aus möglicherweise eine Kodifikation anzustreben. Die Positionen erklären sich aus dem je unterschiedlichen Rechtsquellen- und Rechtsverständnis.***

## Aufgabe 5

Finden Sie im Folgenden einen Auszug aus Abschnitt III der nie in Kraft getretenen Verfassung des Deutschen Reiches („Frankfurter Reichsverfassung“ bzw. „Paulskirchenverfassung“ vom 28. März 1849 zur Stellung des Reichsoberhauptes:

„Art. I.

§. 68: Die Würde des Reichsoberhauptes wird einem der regierenden deutschen Fürsten übertragen.“

§ 69: Diese Würde ist erblich im Hause des Fürsten, dem sie übertragen worden. Sie vererbt im Mannesstamme nach dem Rechte der Erstgeburt.

§ 70: Das Reichsoberhaupt führt den Titel: Kaiser der Deutschen.“

Fragen:

- a) Ordnen Sie die Paulskirchenverfassung in die Entwicklungsgeschichte des Konstitutionalismus vom späten 18. bis zum ausgehenden 19. Jahrhundert ein.

Lösungsvorschlag: Hier ist von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern keine detaillierte historische Rekonstruktion zu erwarten. In einer groben Einordnung sollen sie vor allem zeigen, dass sie die Entwicklungszusammenhänge und die Spezifika der deutschen Verfassungsgeschichte verstanden haben. Stichworte könnten etwas sein:

Die Geschichte des modernen Konstitutionalismus beginnt mit der Amerikanischen (1776) und der Französischen Revolution (1789). Zu den wesentlichen Errungenschaften der revolutionären Bewegungen gehört die Einsicht, dass staatliche Gewalt respektive hoheitliche Macht nicht mehr transzendental begründet werden können – der Monarch von Gottes Gnaden –, sondern einer innerweltlichen (rationalen) Legitimationsgrundlage bedürfen. Die Aufgabe übernimmt die Verfassung. Sie soll Herrschaft begründen, begrenzen und kontrollierbar machen. Legitimationssubjekt, d.h. Träger der verfassungsgebenden Gewalt, wird, angelehnt an Rousseaus Konzept von der Volkssouveränität, das Volk. Kaum ein Dokument macht das so deutlich wie die Präambel der US-amerikanischen Bundesverfassung (1787), wenn sie in ihrem ersten Präambelpassus den überkommenen „pluralis majestatis“ durch einen „pluralis populi“ ersetzt: „We, the People“. Mündet die Amerikanische Revolution in eine Verstärkung demokratischer Herrschaft und die „Erfindung“ des Bundesstaates, ist die Situation in Europa sehr viel fragiler. Den revolutionär-demokratischen Impetus macht in Frankreich spätestens die Krönung Napoleons zum Kaiser vorläufig zunichte, auf das bis 1806 fortbestehende „Heilige Römische Reich Deutscher Nation“ hatte er ohnehin nicht übergegriffen.

Auch Napoleon scheiterte. Der Wiener Kongress (1814/1815) leitete die Epoche der Restauration ein und suchte in Europa den monarchischen Herrschaftsanspruch neuerlich zu verfestigen. Deutschland war seit 1815 im Deutschen Bund neuorganisiert. Es handelte sich um dabei um einen Staatenbund, der für Sicherheit nach außen und innen sorgen sollte. Grundlage für das Bundesrecht waren vor allem die Bundesakte von 1815 und die Wiener Schlussakte von 1820. Zusammen bildeten sie, was als Bundesverfassung bezeichnet werden kann. Das wichtigste Bundesorgan, der Bundestag, war ein Gesandtenkongress der Einzelstaaten. Es gab weder eine Regierung noch ein Parlament und noch ein Gericht. Gewaltenteilige Strukturen blieben dieser Verfassungsarchitektur genauso fremd wie der Demokratiedanke. Im Gegenteil: Die größten Mitglieder (Österreich, Preußen, selbst das liberalere Bayern) sahen im Bund ein Instrument zur Unterdrückung liberaler und demokratischer Bestrebungen.

Auch wenn Deutschland einen Sonderweg ging, fielen die konstitutionellen Ideen hier nicht auf völlig unfruchtbaren Boden. In der Phase des Frühkonstitutionalismus entstanden nach 1815 (oktroyierte) Verfassungen zunächst in Süddeutschland, unter anderem in Bayern (1818), in Baden (1818) in Württemberg am (1819). 1830 kam es, ausgelöst durch die Juli-revolution in Frankreich, zu einer zweiten Phase des Konstitutionalismus, nun auch in Norddeutschland. Verfassungen wurden unter anderem in Hessen, in Sachsen (ebenfalls 1831), in Braunschweig am (1832) und in Hannover (1833) verabschiedet. Hier finden sich dabei Zugeständnisse an das Volk (etwa die Abschaffung der Leibeigenschaft gegen einmalige Zahlungen), denn diese Verfassungen wurden nicht oktroyiert, sondern in Vereinbarung mit den Ständen bzw. deren Vertretungen in Versammlungen erarbeitet. Es blieb aber beim monarchischen Prinzip der Herrschaftslegitimation und auch nach 1830 gab es noch oktroyierte Verfassungen. So oktroyierte Preußen im Dezember 1848 eine Repräsentativverfassung als Reaktion auf die vorangegangene Märzrevolution, welche eine solche Verfassung forderte. Österreich gab sich sogar erst (nach einigen früheren Ansätzen) endgültig im Jahre 1867 eine vom Herrscher auferlegte Verfassung. In Deutschland kommt es erst mit der Reichsgründung 1871 zu einer gesamtstaatlichen Verfassung für den neu begründeten deutschen Nationalstaat.

Die Paulskirchenverfassung stellt inmitten dieses turbulenten Jahrhunderts den Versuch dar, die Bundesverfassung zu reformieren. Vor allem sollten ein Bundesoberhaupt, eine Nationalregierung und ein gewähltes Nationalparlament etabliert werden. Nationale und liberale Bestrebungen gingen Hand in Hand. Die Verfassung sollte durch eine Nationalversammlung angenommen



werden. Sie sollte Grundrechte des deutschen Volkes enthalten. Der zukunftsweisende Grundrechtskatalog wurde bereits am 27. Dezember 1848 als Reichsgesetz verabschiedet und dann in die Verfassung aufgenommen. Die Frage nach einem großdeutschen/kleindeutschen Bundesstaat erwies sich als erhebliche Belastung, die den Großmächten Österreich und Preußen eine Hinhaltenpolitik ermöglichte. Trotz ihres Scheiterns bleibt die Frankfurter Reichsverfassung eine große Leistung. Sie hätte Deutschland zu einem der damals fortschrittlichsten Verfassungsstaaten gemacht. In den Worten von E. R. Huber: „Der Frankfurter Versuch, die großen Prinzipien der Freiheit, der Gleichheit der Einheit und der zentralen Führung staatsrechtlich zu verbinden, bewahrte im politischen Denken und Handeln Deutschlands über ein volles Jahrhundert hinaus seine bestimmende Kraft“ (Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band II: Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830 bis 1850. 3. Auflage, 1988, S. 821).

- b) Welche Rückschlüsse lassen die hier zitierten Normen über das Reichsoberhaupt auf die staatsorganisatorische Grundkonzeption der Paulskirchenverfassung zu?

Lösungsvorschlag: Frage 2 knüpft an die entwicklungsgeschichtliche Einordnung an der ersten Frage 1. Zu erkennen ist, dass die Paulskirchenverfassung das monarchische Prinzip nicht gänzlich aufgegeben. Das Reichsoberhaupt wird dynastisch-erbmonarchisch bestimmt. Damit ist freilich noch nichts über den Einfluss des Volkes auf die Bestimmung der Legislative ausgesagt. Dass es überhaupt ein Reichsoberhaupt gibt, setzt die Existenz eines Reiches als Gesamtstaat voraus. Der Verweis auf die regierenden Fürsten verweist auf die Länder (Gliederstaaten), die das Reich bilden, und damit auf dessen bundesstaatliche Verfassungsarchitektur. Der Kaiser ist als „primus inter pares“ unter den Fürsten charakterisiert. Die Übertragung der Kaiserwürde ist reichlich unbestimmt geregelt, was auf eine gewisse Instabilität in revolutionären Zeiten schließen lässt. Die Kaiserwürde wurde denn auch in der Tat dem preußischen König Friedrich Wilhelm IV. angeboten. Der König äußerte indes Bedenken gegen deren Übernahme der und wies darauf hin, wie wichtig ihm die Zustimmung der übrigen deutschen Fürsten sei. Schließlich wies er die Kaiserkrone endgültig zurück, ließ die Revolution gewaltsam niederschlagen und verfügte rechtswidrig, dass die preußischen Mitglieder der Nationalversammlung ihr Mandat niederlegen mussten. Die Märzrevolution war damit endgültig gescheitert.

- c) Knüpft die Reichsverfassung von 1871, was die Stellung des Reichsoberhauptes betrifft, an das Konzept der Paulskirchenverfassung an oder weicht sie davon ab?

So heißt es insbesondere unter „Titel IV. Präsidium“ in Art. 11 Abs. 1: „Das Präsidium des Bundes steht dem Könige von Preußen zu, welcher den Namen Deutscher Kaiser führt. Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reichs Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen.“

Lösungsvorschlag: Was das Staatsoberhaupt angeht, besteht eine Kontinuität zwischen der Paulskirchenverfassung und der Reichsverfassung von 1871. Es bleibt bei der bundesstaatlichen Struktur, an deren Spitze der Kaiser als Staatsoberhaupt steht. Der Titel ändert sich von „Kaiser der Deutschen“ zu „Deutscher Kaiser“. Weder die Paulskirchenverfassung von die 1871er Verfassung sprach vom „Kaiser von Deutschland“. Der Kaiser war „nur“ der „primus inter pares“ aus einem Kreis gleichberechtigter Fürsten. Das bringt die Formulierung „Deutscher Kaiser“ besonders deutlich zum Ausdruck.

Es wird vertreten, dass zwischen dem Strafrecht des Dritten Reichs und der weiteren deutschen Strafrechtsgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts sowohl Kontinuitäten als auch Diskontinuitäten bestehen.

- a) Nennen Sie zwei Aspekte, die für eine Kontinuität sprechen. Begründen Sie dies.
- b) Nennen Sie zwei Aspekte, die für eine Diskontinuität sprechen. Begründen Sie dies.

### Lösung 2.a

Hier können unterschiedliche Aspekte genannt werden, unter anderem (aber nicht zwingend):

- Ideen eines Täterstrafrechts und einer Tätertypenlehre, die sich zum Beispiel in dem im Dritten Reich geänderten Mordtatbestand zeigen, finden sich in bestimmten Ausprägungen bereits im 19. Jahrhundert. In dieser Hinsicht könnte z.B. Franz von Liszts Tätertypenlehre genannt werden.
- Bereits das deutsche Kolonialstrafrecht ab 1886 war geprägt durch Sonderregeln für bestimmte Menschengruppen, die anhand ihrer Ethnie charakterisiert werden.
- Reformideen, die im Dritten Reich umgesetzt wurden (z.B. Einführung der Sicherungsverwahrung), wurde bereits im 19. Jahrhundert und um die Jahrhundertwende diskutiert.
- Einzelne Reformideen, die im Dritten Reich umgesetzt wurden (z.B. Einführung der Sicherungsverwahrung), wurde grundsätzlich beibehalten.

### Lösung 2.b

Hier können unterschiedliche Aspekte genannt werden, unter anderem (aber nicht zwingend):

- Im Dritten Reich findet ein Erosion strafrechtlicher Schutzprinzipien (z.B. des Prinzips „Keine Strafe ohne Gesetz“ statt).
- Soweit ältere Gedanken umgesetzt werden, erfahren Sie mitunter eine Radikalisierung (z.B. die Einführung der Zwangskastration im Gewohnheitsverbrechergesetz).
- Bestimmte Strafgesetze (z.B. das Blutschutzgesetz von 1935) werden in der Nachkriegszeit durch den Alliierten Kontrollrat aufgehoben.

### Hinweise zur Bearbeitung:

Die sechs Teilfragen werden gleichmäßig gewichtet. Bitte beachten Sie dies auch bei Ihrer Zeiteinteilung (etwa 50 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.