

Probeklausur im Schwerpunktbereich „Grundlagen des Rechts“ (SPB I) am 15. 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).“

Fragen:

- 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?

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:

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

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]

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 wieder herzustellen, ...“¹

„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.“²

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.“³

¹ Ueber die Nothwendigkeit, S. 11 f.

² Ueber die Nothwendigkeit, S. 12.

³ Vom Beruf, S. 112.

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

Fragen:

- a) Worin sind sich Thibaut und Savigny einig?
- b) Trifft die Analyse des Zustands der bisherigen Rechtswissenschaft zu und warum?
- c) Wieso gelangen Thibaut und Savigny zu unterschiedlichen Antwortvorschlägen? Worauf laufen diese hinaus?

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.
- b) Welche Rückschlüsse lassen die hier zitierten Normen über das Reichsoberhaupt auf die staatsorganisatorische Grundkonzeption der Paulskirchenverfassung zu?
- c) Knüpft die Reichsverfassung von 1871, was die Stellung des Reichsoberhauptes betrifft, an das Konzept der Paulskirchenverfassung an oder weicht sie davon ab?

Aufgabe 6

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.

⁴ D. h. „Herumgehen wie in Ketten“.

⁵ Vom Beruf, S. 113.

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.

Hinweise zur Probeklausur (Abgabe: Montag, 22. Juni 09:00 Uhr, Besprechung: 25. Juni, s.u.)

*Wenn Sie eine **Korrektur** Ihrer Arbeit wünschen, schicken Sie Ihre Bearbeitung bitte per Scan an markus.abraham@uni-hamburg.de oder per Post an das Sekretariat von Herrn Professor Dr. Jochen Bung. (Eingang bis Montag, den **22. Juni 09:00 Uhr**).*

*Die **Besprechung** findet am Donnerstag, den 25. Juni um 14 Uhr (im Anschluss an die Veranstaltung „Neuere Rechtsphilosophie und Rechtstheorie“ statt. Siehe dazu den Zoom-Link zur Veranstaltung auf OpenOlat.*