

Lösungsskizze Prüfung „Methodenlehre und Rechtstheorie“ vom 30. Juni 2023

Corina Diem

Vorbemerkung: Die nachfolgende Lösungsskizze stellt ein Muster für die Bearbeitung der Prüfung dar. Wo sie bestimmte Antworten angibt, sind diese als beispielhaft zu verstehen, d.h. die Fragen konnten auch in abweichender Weise richtig beantwortet werden und es wurden auch nicht unbedingt Antworten in der dargestellten Ausführlichkeit oder Detailliertheit erwartet, um die volle Punktzahl zu erhalten.

Inhaltlich richtete sich die Bewertung danach, zu welchem Grad die wesentlichen, von der Vorlesung abgedeckten und für die Frage relevanten Positionen oder Argumente erwähnt, klar und präzise rekonstruiert, soweit geboten in ihrem Kontext verortet und zueinander in Beziehung gesetzt worden sind. Eigene selbstständige Argumente, erläuternde Beispiele und Stellungnahmen wurden, wo angebracht, besonders positiv bewertet. Neben inhaltlichen Aspekten wurden in geringerem Ausmass auch Form und Ausdruck Ihrer Antworten berücksichtigt. Positiv bewertet haben wir namentlich sprachlich korrekt und pointiert formulierte Gedankengänge, sowie eine zusammenhängende, einleuchtend respektive überzeugend strukturierte Darstellung.

Teil A: Textanalyse (35%)

**1. Welche Begriffe werden ausgelegt?
 (5%)**

	Max. 5P
<ul style="list-style-type: none"> • Die in diesem Urteil ausgelegte Kernformulierung lautet «dauerhaft nicht therapierbar», «weil die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht» • Diese Formulierung wird beispielsweise bezüglich der verschiedenen Sprachfassungen (Z. 2 ff) oder auch unter Bezug der Materialien (Z. 40-46) ausgelegt • Zentraler Aspekt der Auslegung ist die Frage, was „dauerhaft“ im Kontext der Verwahrung und Therapieaussichten bedeutet, insbesondere in Abgrenzung zu „langfristig“ • Relevanz und Konsequenz der Auslegung: das Erfordernis der Nichttherapierbarkeit („dauerhaft nicht therapierbar“) als Krux der Bestimmung, da diese je nach Auslegung vermutlich nie bzw. höchst selten Anwendung finden könne (Z. 40 – 48) 	

**2. Welche Methoden bzw. Auslegungselemente werden wo angesprochen? Nennen Sie die Methoden bzw. Auslegungselemente unter Bezugnahme auf die entsprechenden konkreten Textstellen.
 (10%)**

	Max. 10P
<p><u>Wortlaut</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Z. 1-13 bzw. E.3.2.1: Wortlaut in allen drei Sprachfassungen ergibt, dass mit dauerhafter Untherapierbarkeit ein grundsätzlich unveränderlicher Zustand gemeint ist • Z. 10: Hinweis auf konkrete Formulierung im Normtext • Z. 11-13: Auseinandersetzung mit der Vorinstanzlichen Auslegung der Kernformulierung 	

<p><u>Historische Auslegung</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Z. 14-48 bzw. E.3.2.2: Stellungnahmen und Diskussionen verschiedener Akteure bei der Verfassung und Einführung von Art. 64 Abs. 1^{bis} • Z. 14-26: Zitat aus einem Bericht der Arbeitsgruppe «Verwahrung», welche vom damaligen Justizminister eingesetzt wurde • Z. 26-29: Beizug der Botschaft des Bundesrats, die sich wiederum auf den Bericht der Arbeitsgruppe Verwahrung stützt • Z. 29-38: Bezugnahme auf Standpunkt des damaligen Justizministers in der parlamentarischen Debatte • Z. 38-40: Bezugnahme auf die Debatte in den eidgenössischen Räten mit Betonung auf der Frage nach der grundsätzlichen Möglichkeit lebenslänglicher Prognosen 	
<p><u>Systematische Auslegung</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Z. 49-55 bzw. E.3.2.3: Systematische Auslegung im Lichte von Art. 123a Abs. 1 BV (verfassungskonforme Auslegung) • Z. 56-92 bzw. E. 3.2.4: Systematische Auslegung mit Blick auf Art. 64 Abs. 1 StGB • Z. 67-68: Systematische Auslegung insb. im Lichte der Stufenordnung des StGB • Z. 83-89: Vergleich mit Art. 64 Abs. 1 StGB in Bezug auf deren Unterscheidung in der Eingriffsintensität 	
<p><u>Teleologische Auslegung</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Z. 85-89: Bemerkung, dass es sich bei der lebenslangen Verwahrung um eine Sicherheitsmassnahme handelt, die den Schutz der Allgemeinheit vor dauerhaften Risiken durch eine bestimmte Person bezweckt, von der höchste Gefährlichkeit ausgeht • Z. 22-26: Ziel der Bestimmung ist die Verminderung eines ausserordentlich hohen Risikos für die erneute Begehung schwerster Straftaten bei einer ausserordentlich geringen Wahrscheinlichkeit für risikomindernde Veränderungen 	

**3. Was halten Sie von den Argumentationen des Bundesgerichts?
 (10%)**

<p>Unterschiedliche Argumente waren möglich und wurden bepunktet.</p>	<p>Max. 10P</p>
<p><u>Als überzeugende Argumente könnten beispielsweise genannt werden:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Argumentation des Bundesgerichts bietet eine schlüssige Durcharbeitung der verschiedenen Auslegungsmethoden • Das Bundesgericht benennt eines der zentralen Probleme der Anwendung der fraglichen Strafbestimmung, nämlich die Frage nach der konkreten Möglichkeit, eine Person jemals als «dauerhaft nicht therapierbar» zu begutachten • Das Argument, dass sich für die vorinstanzliche Auslegung der «dauerhaften Nichttherapierbarkeit» als langfristige Untherapierbarkeit keine Anhaltspunkte gibt, überzeugt durch die Auslegung des Wortes «dauerhaft» i.S.v. grundsätzlich unveränderlich und in Bezug auf die Wendung «langfristig keinen Erfolg verspricht». Die Auslegung des Bundesgerichts erscheint daher bezüglich der Bedeutung des Wortes «dauerhaft» plausibler als diejenige der Vorinstanz. 	

<ul style="list-style-type: none"> • Die Bezugnahme auf die Argumentationen aus dem Gesetzgebungsprozess sind für die vorliegende Auslegungsfrage sinnvoll, da es bereits dort um die Frage nach der Bedeutung von «dauerhaft nicht therapierbar» ging • Der systematische Vergleich mit Art. 64 Abs. 1 StGB überzeugt, da so eine angemessene Differenzierung der beiden Bestimmungen aufgezeigt wird • Das Bundesgericht argumentiert dafür, dass der geforderte Zustand der Nichttherapierbarkeit tatsächlich für immer unveränderlich bestehen müsse, indem es inhaltliche Argumente richtigerweise gegenüber Argumenten zur praktischen Durchführbarkeit priorisiert • Die Verwahrung setze grösste Gefährlichkeit der Person voraus 	
<p><u>Als nicht überzeugende Argumente könnten beispielsweise genannt werden:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Konsequenz der bundesgerichtlichen Argumentation ist, dass im Hinblick auf die Behandlungsunfähigkeit im Sinne von Art. 64 Abs. 1^{bis} lit. c StGB nicht nur eine langfristige Nichttherapierbarkeit erforderlich ist, sondern – im Unterschied zur ordentlichen Verwahrung – eine solche, die «für immer unveränderlich besteht», was wohl praktisch unmöglich vorherzusagen ist • Durch die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung wird zwangsläufig massiv in die persönliche Freiheit der betroffenen Person eingegriffen. Ob ein solcher Eingriff auf Lebenszeit überhaupt gerechtfertigt erfolgen kann, bleibt offen 	

4. Was für unterliegende Rechtsgüter und wertende Prinzipien informieren die Argumentation des Bundesgerichts in diesem Urteil?

(10%)

	Max. 10P
<p><u>(Persönliche) Freiheit</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Das Bundesgericht verweist im vorliegenden Urteil auf die Intensität des Eingriffs durch die lebenslängliche Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB in die persönliche Freiheit, welche bereits bei einer ordentlichen Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB äusserst hoch ist • Die Freiheit des Einzelnen ist ein schützenswertes Rechtsgut, dessen Einschränkung Grenzen gesetzt sind (vgl. Art. 36 BV) 	
<p><u>(Öffentliche) Sicherheit</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Der langfristige Schutz des Einzelnen vor einem dauerhaften, ausserordentlich hohem Risiko für die Begehung von schweren Straftaten ist Basis der im bundesgerichtlichen Urteil in Frage stehenden Strafbestimmungen zur Verwahrung • Die öffentliche Sicherheit (und Ordnung) ist der Oberbegriff für insbesondere von der Verfassung und vom StGB geschützte polizeiliche Rechtsgüter (z.B. Leben, körperliche Unversehrtheit), deren Gewährleistung eine klassische Staatsaufgabe darstellt 	
<p><u>Verhältnismässigkeitsprinzip</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Freiheit und Sicherheit stehen in einem fortwährenden Spannungsverhältnis 	

<ul style="list-style-type: none"> • Ob die Freiheit eines Einzelnen per se «für immer», de facto also für den Rest des Lebens dieser Person, derart massiv eingeschränkt werden darf, ist eine Frage der Verhältnismässigkeit • Dabei fragt sich, ob Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB nicht in substantieller Art und Weise, also <i>an sich</i>, gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit verstösst 	
--	--

Teil B: Einzelfragen (65%)

1. Welche Bedeutung hat die Idee eines „Schleiers des Nichtwissens“ in Rawls’ Theorie der Gerechtigkeit? Wird mit dieser Idee aus Ihrer Sicht ein wichtiges Element einer überzeugenden Gerechtigkeitstheorie erfasst oder nicht?

(15%)

Im Rahmen der kritischen Würdigung waren andere als die angeführten Argumente möglich und wurden bepunktet.	Max. 15P
<ul style="list-style-type: none"> • «Schleier des Nichtwissens»: Rawls entwirft eine hypothetische Ausgangsposition (<i>original position</i>), in welcher die Menschen keine Kenntnisse über ihre Stellung in einer fiktiv zu begründenden Gesellschaft und über ihre persönlichen Eigenschaften haben (Schleier des Nichtwissens, <i>veil of ignorance</i>) • In diesem Ausgangszustand sind die Menschen grundsätzlich rational, risikoscheu, verfügen über ein Allgemeinwissen, bilden und verfolgen einen eigenen Lebensplan, haben eine schwache Konzeption des Guten und einen Sinn für gerechtes Handeln (<i>sense of justice</i>) • Weitere Eigenschaften von Menschen (Talente, Geschlecht, soziale Stellung) werden mittels einer natürlichen Lotterie (<i>natural lottery</i>) durch Zufall verteilt und sind daher nicht moralisch zurechenbar. Von diesen Eigenschaften haben die Menschen hinter dem Schleier des Nichtwissens gerade keine Kenntnis • Unter diesen Bedingungen würden die Menschen gemäss Rawls <i>gerechte Prinzipien</i> und <i>faire Strukturen</i> für ihre Gesellschaft wählen • Das Verfahren, welches in diesem Gedankenexperiment durchgespielt wird, bildet somit vertragstheoretisch (kontraktualistisch) die Basis für Gerechtigkeit: Gerecht sei, was sich aus einem fairen Verfahren ergebe (<i>justice as fairness</i>) • Aus dem fairen Verfahren heraus würden sich die Menschen auf zwei Gerechtigkeitsprinzipien einigen: 1. Jede Person soll ein gleiches Recht auf die weitestgehende grundlegende Freiheit haben, die mit ähnlicher Freiheit anderer vereinbar ist, 2. Soziale und ökonomische Ungleichheiten sollen so eingerichtet werden, dass sowohl a) von ihnen vernünftigerweise erwartet werden kann, dass sie zum Vorteil aller sind (Differenzprinzip), und b) sie verbunden sind mit Positionen und Ämtern, die allen offen stehen (Chancengleichheit) • Diese Prinzipien unterliegen einer Rangordnung (<i>lexical order</i>), wobei das erste Prinzip vor dem zweiten Prinzip Vorrang genießt. Innerhalb des zweiten Prinzips hat die Chancengleichheit Vorrang vor dem Differenzprinzip 	
<p><u>Kritische Würdigung (exemplarische Ausführungen):</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Als wichtiges Element der Gerechtigkeitstheorie ermöglicht der Schleier des Nichtwissens einen Entscheidungsprozess, in welchem zufällige Fähigkeiten, Neigungen und partikulare Interessen keine entscheidende Rolle spielen • Somit ermöglicht die Konzeption des Ausgangszustandes und des Schleiers des Nichtwissens eine ursprüngliche Chancengleichheit für alle Menschen, die in einem Staatssystem reflektiert werden sollte 	

<ul style="list-style-type: none"> • Gleichheit nimmt eine zentrale Stellung ein und wird unabhängig von zufälligen menschlichen Eigenschaften (z.B. soziale Stellung) geschützt • Der Schleier des Nichtwissens veranschaulicht grundlegende Gerechtigkeitsprinzipien der Gleichheit durch ein Gedankenexperiment • Durch Rawls' Konzeptualisierung wird betont, dass sich Menschen frei und autonom für gerechte Prinzipien entscheiden können und würden • Auf der Basis der gewählten Gerechtigkeitsprinzipien lassen sich auch spezifische wichtige Inhalte einer gesellschaftlichen Ordnung, wie beispielsweise soziale Verantwortung, begründen 	
<ul style="list-style-type: none"> • Ein Kritikpunkt der Theorie besteht darin, dass sie auf normativen Voraussetzungen beruht, die sie selber gerade nicht zu begründen vermag • Diese normativen Voraussetzungen sind die Freiheit und Gleichheit der Menschen in der Ausgangsposition; warum die Menschen frei und gleich sein sollen, wäre aber zu rechtfertigen • Kritisch hinterfragt werden können auch die Eigenschaften, die Rawls den Menschen in der Ausgangsposition attestiert • Eine klassische Kritik an Gesellschaftsvertragstheorien im Allgemeinen ist, dass es sich dabei um reine Fiktion handle (wobei hier wiederum das Gegenargument vorgebracht werden kann, dass es sich um eine Legitimationsfigur handelt) 	

2. Welches Verhältnis besteht nach Wilhelm von Humboldt zwischen Selbstentfaltung, Freiheit und Verbindungen mit anderen Menschen? Warum liegt als Konsequenz dieser Theorie Mitmenschlichkeit und Sorgetragen für andere im Interesse der einzelnen Person? Überzeugt Sie diese Theorie? (15%)

<p>Im Rahmen der kritischen Würdigung waren andere als die angeführten Argumente möglich und wurden bepunktet.</p>	<p>Max. 15P</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Nach v. Humboldt ist die Selbstentfaltung der wahre Zweck des Menschen („die höchste und proportionierlichste Bildung seiner Kräfte zu einem Ganzen“), wobei die Aktivität des Individuums einen eigenen Wert besitzt und Menschen nach Bildung aus innerem Antrieb streben <ul style="list-style-type: none"> ○ Selbstentfaltung ist jedoch nur möglich unter der Bedingung der Freiheit und der Mannigfaltigkeit der (Lebens-)Situationen ○ Andere Menschen besitzen Bedeutung für die eigene Selbstentfaltung: der einsamen Selbstentfaltung sind Grenzen gesetzt • Nach v. Humboldt ist wirkliche Freiheit demnach nicht erreichbar ohne Bindungen zu anderen Menschen. Die vielfältigen Seiten des Menschseins sind ohne die Leistungen, Beiträge und Persönlichkeiten anderer Menschen nicht erschliessbar: Ohne die Erfinder von Smartphones wäre der Umgang mit ihnen nicht möglich, ohne Shakespeares Werke das Verständnis menschlicher Existenzformen verkürzt, ohne Xhakas oder Wältis Pässe die Freude an Fussballturnieren verkürzt. Die Bedingung der freien Entfaltung eines Menschen ist die freie Entfaltung anderer. Damit liegt auch Mitmenschlichkeit im Interesse der einzelnen Person. Aus seinem Freiheitsbegriff folgt somit ein eine Begründung der Solidarität • v. Humboldt argumentiert zudem politisch für einen Nachwächterstaat, allerdings verbunden mit der Begründung einer starken gesellschaftlichen Solidarität 	
<p><u>Kritische Würdigung (exemplarische Ausführungen):</u></p>	

<ul style="list-style-type: none"> • Freiheit als Bedingung zur Selbstentfaltung stellt überzeugenderweise ein zentrales Element des menschlichen Lebens dar • v. Humboldts Konzeption, wonach die Verbindung zu anderen Menschen zur Selbstentfaltung beitragen kann, ist plausibel, weil Menschen ohne die Beiträge anderer Menschen ihre Persönlichkeit nicht entfalten können • Freiheit besitzt sowohl instrumentalen als auch intrinsischen Wert • Freiheit wird als Wirklichkeit von Möglichkeiten konzipiert • v. Humboldts Freiheitsverständnis zeigt, dass man Freiheit nicht nur als Abwesenheit von Hindernissen verstehen sollte. Aus diesem Blickwinkel bilden andere Menschen eine Grenze persönlicher Freiheit. Aus v. Humboldts Sicht ermöglichen anderen Menschen gerade den eigenen persönlichen Freiheitsgebrauch 	
--	--

3. Was sind aus Ihrer Sicht Kerngehalte der Menschenwürde als Rechtsbegriff? Warum halten Sie gerade diese Gehalte für zentrale Inhalte der Menschenwürde? (20%)

Im Rahmen der kritischen Würdigung waren andere als die angeführten Argumente möglich und wurden bepunktet.	Max. 20P
<p><u>Kerngehalte der Menschenwürde als Rechtsbegriff:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Rechtsbegriff der Menschenwürde umfasst die Idee eines <i>normativen Eigenwerts</i> des Menschen, welcher auch als Zweck des Rechtsstaates begriffen wird • Durch die Menschenwürde wird konkret insbesondere der Subjektstatus von Menschen geschützt, welcher sich in aus dem normativen Eigenwert der Menschen ergibt • Der Subjektstatus verbietet sodann die Objektivierung, Instrumentalisierung und Verdinglichung von Menschen • Von ideengeschichtlich entscheidender Bedeutung ist die materiale Fassung des kategorischen Imperativs von Immanuel Kant: «Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.» 	
<p><u>Kritische Würdigung (exemplarische Ausführungen)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Der normative Eigenwert des Menschen und der Subjektstatus des Menschen sind zentral für die Idee der Menschenwürde • Der normative Eigenwert der Menschen setzt staatlicher Macht Grenzen • Ebenso zentral ist der Begriff für Gleichheitskonzeptionen, die auf den normativen Eigenwert jedes Menschen aufbauen: Gleichheit ergibt sich aus dem <i>gleichen Wert jedes Menschen</i> • Eine derartige Konzeption der Menschenwürde kann auch horizontal wirken: mithin geht es um eine Kultur grundlegenden Respekts vor der menschlichen Person • Es gibt eine Vielzahl von Ansätzen, die die Menschenwürde zu begründen versuchen, bspw. religiöse Erklärungen, sozial-konstruktive Erklärungen oder Begründungen durch Eigenschaften der menschlichen Natur (anthropologisch). • Eine Würdezuschreibung basierend auf Eigenschaften des Lebewesens, dass Würde besitzt, kann sich bei Menschen z.B. auf Vernunft, Moralität und Bewusstsein stützen; im Kern geht es um die Selbstkonstituierung des Menschen als Subjekt mit einer spezifischen Lebensform 	

<ul style="list-style-type: none"> • Denkbar ist auch die Universalisierung des Rechts auf Erfahrung des Eigenwerts des eigenen Lebens aus Gerechtigkeitsgründen: Jedes menschliche Leben muss als Selbstzweck und damit in seiner Würde geschützt werden, weil jeder aufgrund von Gerechtigkeitsprinzipien das gleiche Recht hat, das Gut seines sinnhaften Lebens zu geniessen 	
---	--

4. Welche Lehren kann man aus Ihrer Sicht aus der Beschäftigung mit dem Recht des nationalsozialistischen Deutschlands in Bezug auf die Methoden der Auslegung und die Grundlagen einer legitimen Rechtsordnung ziehen?
 (15%)

Unterschiedliche Ausführungen waren möglich und wurden bepunktet.	Max. 15P
<p><u>Exemplarische Ausführungen</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Im nationalsozialistischen Deutschland hat sich gezeigt, dass das Vorhandensein einer Rechtsordnung <i>per se</i> nicht bedeutet, dass diese Rechtsordnung legitim ist • Jedoch ist der Positivismus nicht die Ermöglichungsbedingung von Unrechtssystemen: vielmehr gehört dazu die <i>ideologische Umgestaltung</i> von Recht, nicht zuletzt durch Uminterpretation von Recht • Die Verletzung von Rechtsprinzipien wie beispielsweise das Bestimmtheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip oder das Analogieverbot im Strafrecht stellen Elemente diktatorischer Umformung von Recht dar • Als Antwort auf die konkrete Erfahrung von ideologischen Unrechtssystemen wie demjenigen des nationalsozialistischen Deutschlands kann festgehalten werden: <ul style="list-style-type: none"> ○ Wichtigkeit formaler Rechtsprinzipien ○ Wichtigkeit der Ideologiekritik im Recht ○ Wichtigkeit der Orientierung an legitimen Wertgrundlagen von Recht, insbesondere von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten sowohl bei der Setzung als auch bei der Anwendung von Recht • Rechtsbewusstsein, ethische Courage und Charakter aller, die im Rechtssystem organisiert sind, sind Voraussetzungen für eine Praxis legitimen Rechts 	