

## Musterlösung

Prof. Dr. Christoph Beat Graber

---

### 1. Multiple-Choice-Fragen

Frage Nr.	Antworten	Frage Nr.	Antworten
<b>1.01</b>	a. (+) b. (-) c. (+)	<b>1.11</b>	a. (-) b. (-) c. (+)
<b>1.02</b>	a. (-) b. (-) c. (+)	<b>1.12</b>	a. (+) b. (-) c. (-)
<b>1.03</b>	a. (-) b. (+) c. (+)	<b>1.13</b>	a. (-) b. (-) c. (-)
<b>1.04</b>	a. (-) b. (-) c. (+)	<b>1.14</b>	a. (-) b. (+) c. (+)
<b>1.05</b>	a. (+) b. (-) c. (+)	<b>1.15</b>	a. (-) b. (+) c. (+)
<b>1.06</b>	a. (-) b. (+) c. (+)	<b>1.16</b>	a. (-) b. (+) c. (-)
<b>1.07</b>	a. (-) b. (-) c. (-)	<b>1.17</b>	a. (+) b. (-) c. (+)
<b>1.08</b>	a. (-) b. (+) c. (+)	<b>1.18</b>	a. (+) b. (-) c. (+)
<b>1.09</b>	a. (+) b. (-) c. (-)	<b>1.19</b>	a. (-) b. (-) c. (-)
<b>1.10</b>	a. (-) b. (+) c. (+)	<b>1.20</b>	a. (+) b. (+) c. (+)

## 2. Weitere Fragen

### Vorbemerkung

Bei dieser Art von Fragen ist es nicht immer möglich bzw. nicht immer sinnvoll, eine eindeutige „Musterlösung“ anzugeben. Die im Folgenden präsentierten Antworten sind *eine* mögliche Lösung, welche mit dem Punktemaximum bewertet wird. Die pro Argument vergebenen Punkte sind jeweils in eckigen Klammern angegeben. Oft müssen nicht alle Argumente genannt werden, um das Maximum zu erreichen.

Frage Nr.	Lösung
<b>2.01</b>	<p><i>Gegenstand:</i> in beiden Fällen das Recht, jedoch unterschiedliche Perspektiven/Betrachtungseisen [2]: Entstehung, Funktion und <u>Wirkung des Rechts</u> als Gegenstand der Rechtssoziologie [2]; Gründe der <u>Geltung des Rechts</u> als Gegenstand der Rechtsphilosophie [2]</p> <p><i>max. 4 Punkte für den Gegenstand</i></p> <p><i>Fragestellung:</i> Die Soziologie fragt nach dem Rechtsbegriff [2] (was ist Recht?) und die Philosophie nach dem Inhalt des Rechts [2] (was ist gerechtes Recht?).</p> <p>Die Soziologie fragt nach dem Unterschied zwischen Recht und Nicht-Recht [2], die Philosophie nach dem Unterschied zwischen Recht und Unrecht [2].</p> <p><i>max. 4 Punkte für die Fragestellung</i></p>
<b>2.02</b>	<p>a. - die Möglichkeit [1] äusseren Zwangs [1] - ein eigens dafür geschaffener [1] Stab von Menschen [1]</p> <p>b. Definition ist zu <i>weit</i>, da kein Unterschied gemacht wird zwischen Recht und Befehlen [1], hinter denen "nackte" Drohungen[1] stehen. <i>plus einen Punkt für ein passendes Beispiel</i></p> <p>Definition ist zu <i>eng</i>, da es Recht auch ausserhalb [1] jener Regeln gibt, die mit Hilfe eines organisierten Zwangsapparates [1] durchgesetzt werden. <i>plus einen Punkt für ein passendes Beispiel</i></p> <p>c. Nach Trubek darf das Recht nicht auf Zwangsgewalt reduziert werden. Sein Beitrag zu einer <u>legitimen Ordnung</u> ist ebenfalls wichtig (<u>Legitimität</u>). Es handelt sich um Recht, wenn die Rechtsadressaten diese Regeln als bindend erachten und anerkennen (<u>Anerkennung</u>) [2]</p>

**2.03**

- a. Das Panopticon ist ein besonderes Gefängnismodell [1], das der englische Sozialphilosoph Jeremy Bentham [1] 1787 entwarf. Nach seinen Vorstellungen sollte das Panopticon eine besonders effiziente Methode der Überwachung [1] von Gefangenen ermöglichen: Die Gefangenen befinden sich voneinander isoliert in gut einsehbaren Zellen, die kreisförmig angeordnet sind. Ein Wächter befindet sich im Zentrum der Anlage. Von hier aus hat er die Möglichkeit, jeden einzelnen Strafgefangenen zu beobachten [1]. Die Gefangenen sehen jedoch nicht, wann sie der Wächter beobachtet. Die Gefangenen müssen somit jederzeit fürchten, beobachtet zu werden [1]. Dieses Gefühl des ständig Überwachtseins [1] hat zur Folge, dass sich die Gefangenen automatisch gehorsam verhalten [1].

*max. 4 Punkte für die Funktionsweise*

Für Foucault ist Benthams Panopticon eine Metapher [1], die er mit dem Begriff Panoptismus bezeichnet. Demnach ist das Panopticon ein Bild, das die Rationalität zeigt, die hinter zahlreichen Institutionen unserer Gesellschaft [1] wirkt. Es geht für Foucault somit nicht nur um Gefängnisse, sondern auch um weitere Institutionen wie z.B. Fabriken, Schulen oder gar um die Funktionsweise unserer Gesellschaft [1].

*max. 2 Punkte für Erläuterungen zum Begriff „Panoptismus“*

- b. Früher: Körperliche Bestrafung und sie folgte nach einer Tat. Neu wird die Tat selbst durch die Architektur/Technik/Technologie verhindert: die Architektur/Technologie verhindert, dass es zu einer Tat kommt.[2] Es ist nicht die Androhung einer Strafe [2], welche die Gefangenen von Vergehen (während der Haft) abhält. Es ist vielmehr das Gefühl des „Ständig-Beobachtet-werdens“ [2] (sowohl durch die Wärter als auch durch die Mitgefangenen), welches zu einer „freiwilligen“ Disziplinierung [2] der Gefangenen führt. Dadurch werden die Strafen unnötig: Disziplinierung statt Strafen [2].
- c. Die Technologie spielt eine entscheidende Rolle, denn erst durch sie wird eine lückenlose Überwachung ermöglicht [2]. Durch die technische Konstruktion wird Macht automatisiert [2] und entindividualisiert [2]. Im Panoptismus wird die Technologie quasi zur „Automatisierung der Disziplinierung“ eingesetzt. Somit ist es die Technologie, welche die Ausübung staatlicher Macht weitgehend unnötig macht [2]: Die Maschine tritt an die Stelle der physischen Gewalt [2].

*max. 8 Punkte*

2.04	<p>Die Bürgergesellschaft besteht aus frei gebildeten Assoziationen [1] (Vereinigungen) von Bürgern, welche ausserhalb der staatlichen Sphäre [1] agieren und weder für noch gegen den Staat [1] arbeiten. Die Bürgergesellschaft ist gemäss Dahrendorf etwas, dass sich spontan und unkontrolliert [1] (gewissermassen als kreatives Chaos [1]) entwickelt. In diesem Sinne ist sie das Lebenselixier der liberalen Ordnung [1]. Zur Bürgergesellschaft gehören die verschiedensten Vereine, Verbände, Stiftungen und NGOs. Dahrendorf betont auch die Selbstorganisation [1] der Bürgergesellschaft, die Aufgaben übernimmt, welche bisher der Wohlfahrtsstaat erledigt hat [1].</p> <p><i>pro Aspekt 1 Punkt; total maximal 6 Punkte</i></p>
------	---

2.05	<p>In <u>segmentären</u> [2] Gesellschaften legitimierte bereits der Besitz von Gewaltmitteln deren Anwendung [2]. In <u>stratifizierten</u> [2] Gesellschaften wird der Schutz der Schwachen vor den Starken zu einer Aufgabe der Herrschaft [2]. Gleichzeitig wurde die Gewaltanwendung in Ständen durch Über- und Unterordnung (Hierarchisierung) domestiziert [1]. In modernen, territorial in einem Staat organisierten und <u>funktional differenzierten</u> [2] Gesellschaften hat das politische System die Anwendung physischer Gewalt institutionalisiert und monopolisiert (Gewaltmonopol) [2].</p> <p><i>pro Gesellschaftstyp 2 Punkte; pro zutreffende Erläuterung max. 2 Punkte</i></p>
------	---

2.06	<p>Die Entwicklung geht vom <u>archaischen Recht</u> [1] über das <u>Recht in vorneuzeitlichen Hochkulturen</u> [1] hin zur Phase der <u>Positivierung des Rechts</u> (= modernes Recht) [1].</p> <p>Gemäss Luhmann weist das positive Recht die folgenden Eigenschaften auf:</p> <p><b>(a) Gesetztheit</b> [1]: Geltung als Ergebnis eines politischen Entscheidungsprozesses. Das Recht wird durch politische Entscheidungen gesetzt. Es gilt, weil es auf Entscheidungen beruht, die in einem politisch legitimierten Verfahren entstanden sind. [1] Das Recht der modernen Gesellschaft gilt nun nicht mehr, weil es „vernünftiges Recht“ ist, sondern es gilt, weil es in einem speziellen Verfahren der Gesetzgebung entstanden ist. [1] Recht wird als verbindlich erachtet, weil es nach bestimmten Verfahrensregeln durch kompetente Organe zustande gekommen ist (legale Legitimität). [1]</p> <p><b>(b) Kontingenz bzw. Beliebigkeit</b> [1]: Der Inhalt des Rechts entspricht nicht mehr einer höheren, übergeordneten Richtigkeit. Das Recht könnte auch anders sein. [1] Kontingenz ist eine wichtige Voraussetzung dafür, dass das Recht mit der enormen Steigerung an Komplexität Schritt halten kann, die mit der Modernisierung einhergeht. [1]</p> <p><b>(c) Modernes Recht ist jederzeit änderbar/Änderbarkeit</b> [1]: Im Unterschied zum Gewohnheitsrecht wird positives Recht als jederzeit änderbar empfunden. Heute gilt dieses Recht, morgen ein anderes. [1] Die Änderbarkeit macht das Rechts flexibel; es lässt sich rasch auf neue Situationen anpassen. [1]</p>
------	--

	<p><b>(d)</b> Rechtsetzung dient als Instrument zur <u>Steuerung der Gesellschaft</u> [1]: Rechtssetzung wird zur Routine. Es braucht weder eine Krise noch eine göttliche Eingebung für die Rechtsetzung/Kreierung des Rechts. [1] Damit wird der gesellschaftliche Wandel als durch Recht planbar angesehen. Das Rechtssystem reagiert eigenständig auf gesellschaftliche Entwicklungen und Bedürfnisse. [1] Dies ist vor allem vor dem Hintergrund der Entwicklung der Wissenschaften und des technischen Wandels von Bedeutung.</p> <p><i>Je 1 Punkt für die Benennung der Entwicklungsstufen (total 3). Je 3 Punkte pro Eigenschaft des positiven Rechts: für die Benennung 1 und für die Ausführungen max. 2 Punkte (total 12).</i></p>
--	---

<p><b>2.07</b></p>	<p>Im Wesentlichen sind es zwei Gründe, nämlich <i>Gesetz</i> und <i>Vertrag</i>.</p> <p><u>Gründe beim Gesetz:</u> [2]</p> <p>(a) Versagen des Gesetzgebers [1]: Oft ist die Politik nicht in der Lage, brisante Rechtsfragen verbindlich zu regeln. In diesen Fällen externalisiert die Politik das Problem auf das Rechtssystem. Man behilft sich mit unbestimmten Rechtsbegriffen und hofft auf den Richter, der dann im konkreten Fall die Norm bestimmt. Dazu kommt, dass der Gesetzgeber generell abstrakte Regeln trifft. Es sind die Richter, die das Gesetz auf die sozialen Verhältnisse der Rechtsadressaten übertragen. [1]</p> <p>(b) Unersättlicher Normenhunger der modernen Gesellschaft [1]: Gesellschaftliche Komplexität fordert immer mehr Rechtsnormen [1].</p> <p>(c) Überproduktion von Normen[1]: In einem Rechtsfall steht dem Gericht folge der Überproduktion von Normen eine breite Variante von Normen zur Verfügung. Die Aufgabe des Gerichts ist es, diese Normen voneinander abzugrenzen, abzuwägen, zu priorisieren, zu harmonisieren. Und das kann es nur leisten, indem es neue, übergeordnete Normierungen erlässt. [1]</p> <p><u>Gründe beim Vertrag:</u> [2]</p> <p>Marktmechanismus dient als Konsensersatz (<u>Politisierung</u>) [1]: Dort wo die Vertragsbildung den Konsens herstellt, wird in der Wirtschaft häufig auf den Marktmechanismus verwiesen. Das zeigt beispielsweise das Wettbewerbsrecht, bei Fragen kartellistischer Absprachen oder Missbrauchs von Marktmacht haben politische Überlegungen einen entscheidenden Einfluss. [1]</p> <p><u>Koordinationsversagen</u> [1]: Die Finanzkrise ist ein Beispiel dafür, wie das Institut des Vertrags als Instrument der Koordination von Verhalten in der Privatwirtschaft versagen kann. [1]</p>
--------------------	---

2.08	Die angegebenen Beispiele widerspiegeln <u>keine chronologische/lineare Entwicklung!</u> Die Beispiele aus der deutschen Geschichte stellen „idealtypische“ Stufen der Rechtsentwicklung dar, welche nicht zwingend in dieser Reihenfolge auftreten müssen. [3]
------	--

2.09	<p>a. <u>Definition formelles Recht</u>: die Entscheidungskriterien stammen aus dem Rechtssystem selbst; eigener Berufsstand der Juristen [2]</p> <p><u>Definition materielles Recht</u>: die Entscheidungskriterien stammen aus anderen Systemen/Bereichen (das Nennen von Beispielen wie Moral, Religion usw. genügt hier) [2]</p> <p><u>Rematerialisierung</u>: Dabei werden Kriterien in das formelle Recht hineingetragen, die aus der Politik oder aus anderen Bereichen ausserhalb des Rechts stammen. Das Recht soll demnach nicht nur nach der Logik des Rechts, sondern auch der Moral, der Politik, der Wirtschaft, der Erziehung usw. funktionieren. Diese Tendenz beobachtet Weber besonders seit dem „Erwachen moderner Klassenprobleme“. Ihre Forderungen stehen nach Weber ausserhalb des Rechtssystems selbst, weswegen sie materiell sind. Sie erheben z.B. auf der Grundlage der Moral ein Recht auf Menschenwürde: „Dies aber stellt den Formalismus des Rechts grundsätzlich in Frage“ [2]</p> <p>b. Beispiele aus dem Bereich des Wohlfahrtsstaates/Sozialstaat: Schutz der schwächeren Partei, Umverteilung, soziale Fürsorge, usw. [2].</p>
------	---