

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Fragebogen für die schriftliche Prüfung im Fach

Juristische Methodik

(Frühjahrssemester 2014)

Examinator/in Ass.-Prof. Dr. Lorenz Droese / Ass.-Prof. Dr. Klaus Mathis

Datum/Zeit der Prüfung Dienstag, 10. Juni 2014, 14.00 – 16.00 Uhr

Ort der Prüfung

Matrikelnummer

Prüfungslaufnummer

Maturitätssprache

Allgemeine Hinweise zur Prüfung

- Dieser Prüfungsfragebogen umfasst **12 Seiten** (die vorliegende Seite inbegriffen).
- Kontrollieren Sie bitte Ihren Aufgabensatz auf Vollständigkeit. Fehlende Seiten sind umgehend der Prüfungsaufsicht zu melden.
- Für die Beantwortung der Fragen stehen **zwei Stunden** zur Verfügung (Ausnahme: bewilligte Gesuche um Verlängerung).
- Bei korrekter Beantwortung der Fragen sind **60 Punkte** möglich.
- Als **Hilfsmittel** sind zugelassen: **BV** sowie **ZGB/OR, Textausgabe Gauch/Stöckli, 49. Auflage**. Andere Hilfsmittel sind **nicht** erlaubt.
- Lesen Sie bitte sämtliche Fragen sorgfältig durch, bevor Sie mit der Beantwortung beginnen.
- Alle Antworten sind – ohne gegenteiligen Hinweis bei einer einzelnen Aufgabe – zu **begründen** und soweit möglich **mit Rechtsnormen zu belegen**.
- Bitte schreiben Sie **gut leserlich** und bezeichnen Sie klar, auf welche Frage sich Ihre Antwort bezieht.
- Versehen Sie bitte alle Blätter mit Ihrer **Prüfungslaufnummer** und **Seitenzahl**.
- Bei der Prüfungsaufsicht können zusätzliches eScan-Schreib- bzw. Notizpapier sowie Schreibunterlagen verlangt werden.
- Schreiben Sie **nicht** auf die **Rückseite** der Blätter. Es wird jeweils nur die Vorderseite eingescannt.
- Am Ende der Prüfung:
eScan-Deckblatt und alle mit der Prüfungslaufnummer versehenen Blätter sind **in den Prüfungsumschlag zu legen**. Dieser ist mit der Matrikelnummer zu beschriften und **verschlossen** der Prüfungsaufsicht abzugeben. **Verbleiben** Sie an Ihrem **Prüfungsort** bis die Prüfungsaufsicht alle Prüfungsumschläge eingesammelt hat.

Wir wünschen Ihnen **viel Erfolg!**

Teil 1

30 Punkte

Ass.-Prof. Dr. Lorenz Droese

Frage 1 (6 Punkte)

a) Was sind unechte Lücken? (1 Punkt)

b) Warum wird diese Lückenart als „unecht“ bezeichnet? (1 Punkt)

c) Warum wird vorgeschlagen, statt von „unechten Lücken“ von „Ausnahmelücken“ zu sprechen? (2 Punkte)

- d) Sowohl im Privatrecht als auch im Strafrecht kann das Gericht mit Gesetzeslücken konfrontiert werden. Bestehen Unterschiede zwischen den beiden Materien, was die Schliessung von Lücken anbelangt? Wenn ja, welche? (2 Punkte)

Frage 2 (5 Punkte)

Was versteht man unter dem syllogistischen Schlussverfahren (Subsumtionsschluss)?

- a) Erklären Sie (2 Punkte) und machen Sie ein Beispiel! (2 Punkte)

b) Welche Rolle spielt dabei die Gesetzesauslegung? (1 Punkt)

Frage 3 (8 Punkte)

Vater Paul, der von Mutter Mona geschieden ist, bezieht eine Invalidenrente. Da sich sein Sohn Stefan noch in Ausbildung befindet, wird ihm zudem eine Invalidenkinderrente ausbezahlt. Nun ist Stefan mündig geworden, hat eine eigene Wohnung bezogen und möchte die Kinderrente direkt ausbezahlt erhalten. Er hat gehört, dass eine Waisenrente dem volljährigen Kind (gestützt auf die in jenem Zusammenhang geltenden Bestimmungen) direkt ausbezahlt wird (was zutrifft). Paul dagegen möchte, dass die Kinderrente weiterhin an ihn ausbezahlt wird.

Gemäss Art. 35 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) wird eine Kinderrente wie die Rente ausbezahlt, zu der sie gehört (vorliegend also an Paul). Nach einer kürzlich erlassenen Verordnungsbestimmung (Art. 82 IVV i.V.m. Art. 71ter AHVV) ist die Kinderrente auf Antrag ausnahmsweise dem nicht rentenberechtigten Elternteil auszuführen, wenn diesem die elterliche Sorge über das Kind zusteht und es bei ihm wohnt. Weitere Vorschriften zur Auszahlung der Rente sind Gesetz und Verordnungen nach Wortlaut und Auslegung nicht zu entnehmen.

a) Wie muss Paul argumentieren, wenn er will, dass die Kinderrente weiterhin an ihn ausbezahlt wird? (4 Punkte)

- b) Wie muss Stefan argumentieren, wenn er will, dass die Kinderrente direkt an ihn ausbezahlt wird? (4 Punkte)

Frage 4 (6 Punkte)

Auslegungsziel:

- a) Welche Auslegungsziele lassen sich unterscheiden? (3 Punkte)

- b) Welches Auslegungsziel (bzw. welche Auslegungsziele) strebt das Bundesgericht an und warum? (3 Punkte)

Frage 5 (5 Punkte)

Nach dem deutschen Text von Art. 116 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) ist die Strafe für einen schweren Fall der Förderung der rechtswidrigen Einreise *"Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe und mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden"*. Nach dem französischen Gesetzestext ist die Strafe *"une peine privative de liberté de cinq ans au plus additionnée d'une amende ou une amende"*. Angedroht wird neben der Freiheitsstrafe also keine Geldstrafe (i.S.v. Art. 34 StGB), sondern lediglich eine Busse (i.S.v. Art. 106 StGB). Der italienische Gesetzestext spricht, wie der deutsche und anders als der französische, von einer Geldstrafe (*"la pena è una pena detentiva sino cinque anni o una pena pecuniaria, e con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria"*).

Sie haben als RichterIn oder Richter eine Strafe nach Art. 116 Abs. 3 AuG festzusetzen und wissen nicht, ob nun Geldstrafe oder Busse in Betracht kommt. Welche Überlegungen stellen Sie an? (Merke: Gefragt ist nicht, ob Geldstrafe oder Busse zur Anwendung kommt, sondern, wie Sie bei der Klärung dieser Frage vorgehen würden!)

Teil 2

30 Punkte

Ass.-Prof. Dr. Klaus Mathis

Frage 1 (6 Punkte)

*„Die Frage, die auf das Naturrecht zielt, ist die ewige Frage, was hinter dem positiven Recht steckt. Und wer die Antwort sucht, der findet, fürchte ich, nicht die absolute Wahrheit einer Metaphysik noch die absolute Gerechtigkeit eines Naturrechts. **Wer den Schleier hebt und sein Auge nicht schließt, dem starrt das Gorgonenhaupt der Macht entgegen.**“*

a) Von wem stammt diese berühmte Aussage und welche Seite der Doppelnatur des Rechts in der Rechtstheorie von Robert Alexy wird hier angesprochen? Kurz begründen! (3 Punkte)

b) Welche andere Seite der Doppelnatur des Rechts kommt bei Alexy noch hinzu und welchen Anspruch an das Recht impliziert diese andere Seite des Rechts? Kurz erläutern! (3 Punkte)

Frage 2 (6 Punkte)

a) Was besagt die These der einzig richtigen Entscheidung („one right answer thesis“) in ihrer ursprünglichen Form nach Ronald Dworkin? (2 Punkte)

b) Was versteht man unter dem „hermeneutischen Zirkel“? (2 Punkte)

c) Erläutern Sie kurz zwei Bedeutungsvarianten des Begriffs „Vorverständnis“! (2 Punkte)

Frage 3 (6 Punkte)

- a) Robert Alexy charakterisiert Grundrechte grundsätzlich als Prinzipien. Trifft dies auch auf die Menschenwürde als Grundrecht zu, wenn man sie dabei für nicht einschränkbar hält? Kurz begründen! (2 Punkte)
- b) Kritiker der Verhältnismässigkeitsprüfung behaupten, die darin enthaltene Abwägung sei ein irrationaler Vorgang. Welches Hauptargument wird dabei vorgebracht? Kurz erklären! (2 Punkte)
- c) Wo findet im Zusammenhang mit der Prüfung der Zulässigkeit der Einschränkung von Grundrechten – ausser bei der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 36 Abs. 3 BV – auch noch eine (versteckte) Abwägung statt? Kurz begründen! (2 Punkte)

Frage 4 (6 Punkte)

a) Nennen und erläutern Sie kurz die vier Argumente, die Niklas Luhmann gegen die Folgenorientierung in der Rechtsanwendung vorbringt! (4 Punkte)

b) Welche Funktion könnte das Folgenargument übernehmen, wenn nach den traditionellen Auslegungselementen verschiedene, sich widersprechende Auslegungsergebnisse möglich sind? (2 Punkte)

Frage 5 (6 Punkte)

- a) Nennen und erklären Sie kurz eine kognitive Verzerrung („bias“) und zeigen Sie anhand eines Beispiels, wie diese bei der richterlichen Entscheidung einen Einfluss haben kann! (3 Punkte)
- b) Sollen Richterinnen und Richter über Empathie verfügen? Was spricht dafür, was dagegen? Inwiefern spielt es eine Rolle, welchen Aspekt der Empathie man dabei betont? (3 Punkte)