

**Abschlussklausur Rechtsgeschichte  
(Bachelor: Assessment)  
Musterlösung**

<b>A. Textinterpretation</b>	<b>30 Punkte</b>
<p>Bearbeitervermerk: Interpretieren Sie bitte den unten angegebenen Text.</p> <p>Die genannte VO vom 28. Februar 1933 hat zwar die Schranken, die der Liberalismus der Staatsverwaltung entgegengesetzte, beseitigt. Aber sie besagt nichts positiv über die Aufgaben, die die Staatsbehörden jetzt zu erfüllen haben. (...) Ihr Amt wird heute auch nicht mehr durch die alten Polizeiverwaltungsgesetze bestimmt; die Polizei hat heute nicht nur „von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht wird“ (§ 14 preuss. PVG.). Liberale Gesetze können nur dann mit neuer, nationalsozialistischer Sinndeutung fortbestehen, wenn der Liberalismus die Begriffe lediglich verzerrt und formalisiert hatte. Wo aber Begriffe und Rechtssätze ausschliesslich im liberalen Weltbild ihren Platz hatten, genügt eine Umdeutung nicht. Solche Gesetze widersprechen dem Wesen des nationalsozialistischen Staates und sind daher mit seiner Entstehung beseitigt. Die Bestimmung des polizeilichen Amtes im PVG. hatte aber ausschliesslich den Sinn, die Polizei auf Schutz und Ordnung freier Individuen zu beschränken. Und dieser Sinn hatte heute keinen Bestand mehr.</p> <p>...</p> <p>Es gibt kein positives Gesetz, aus dem die heutige Zuständigkeit der Polizei abgelesen werden könnte. <i>Rechtsgrundlagen der Polizei ist vielmehr lediglich das Wesen der Staatshoheit und ihre Ausgestaltung durch den Führer und den Reichskanzler</i>- eine Erkenntnis, die durch den liberalen Positivismus nur verdeckt wurde. Sollten einmal die Aufgaben der Polizei im Gesetz ihre Formulierung finden, so könnte das Gesetz nichts weiter als den Sinn der Staatshoheit umschreiben: nämlich das Volk nach seinem Wesen zu gestalten.</p> <p>I. Zusammenfassung</p> <p>II. Zwei sachliche Aussagen</p> <p>III. Historische Verortung</p> <p>IV. Gegenwartsbezug</p>	
<p><b>I. Zusammenfassung</b></p> <p>Es handelt sich um einen Textauszug in offensichtlich deutscher Sprache, dem keine Gliederungselemente beigegeben sind. Der Text knüpft an bei einer "VO" (Verordnung) vom 28. Februar 1933. Diese Verordnung soll "Schranken der Staatsverwaltung" beseitigt haben, die ursprünglich durch den "Liberalismus" aufgebaut worden seien. In der Gegenwart des Textes müssten aber die rechtlichen Funktionsbeschreibungen der staatlichen Verwaltung im allgemeinen</p>	<b>3</b>

<p>und der Polizei im besonderen "dem Wesen des nationalsozialistischen Staates" angepasst werden. Das könne "mit neuer nationalsozialistischer Sinndeutung" geschehen, wenn überkommene gesetzliche Begrifflichkeiten dies zuließen und lediglich durch den Liberalismus "verzerrt und formalisiert" worden seien. Wenn aber Gesetze aufgrund ihres liberalen Ursprungs solcher Neudeutungen unzugänglich seien, müsse von ihrer Beseitigung durch den nationalsozialistischen Staat ausgegangen werden. Das gelte auch für "die Bestimmung des polizeilichen Amtes". Anders als im "liberalen Positivismus" sei Grundlage der Polizei nunmehr allein "das Wesen der Staatshoheit und ihre Ausgestaltung durch den Führer" und daher könne ein Gesetz über die Polizei nur "den Sinn der Staatshoheit umschreiben", der darin liege, "das Volk nach seinem Wesen zu gestalten".</p>	
<p><b>II. Sachliche Aussagen</b></p> <p>Mehrfach thematisiert der Text den sog. "nationalsozialistischen Staat" und seine Herrschaftsbefugnis gegenüber Individuen und dem "Volk" insgesamt. Zugleich schlägt der Autor Strategien im Umgang mit überkommenen Gesetzestexten in Form der Umdeutung oder der Bewertung als "beseitigt" vor. Das führt zur Frage, wie die "Grundlagen der staatlichen Herrschaftsordnung und der Normsetzung in der Zeit des Nationalsozialismus" zu bestimmen sind (unten II.1.).</p> <p>Der Text beschreibt die Aufgabenveränderungen der "Polizei" und von Polizeigesetzen in Abgrenzung zu Ideen des "Liberalismus". Das führt zur Frage nach den "Wandlungen des Polizeibegriffes und von Polizeibefugnissen in früher Neuzeit und Moderne" (unten II.2.).</p> <p><u>II.1. Grundlagen der nationalsozialistischen Herrschaftsordnung und ihrer Normsetzung</u></p> <p>Der Text spricht mehrfach Elemente nationalsozialistischer Herrschaftsordnung an wie den "Führer", den "nationalsozialistischen Staat" oder die Aufgabe der Staatshoheit, das "Volk nach seinem Wesen zu gestalten". Das führt zur Frage, wie die Eckpunkte nationalsozialistischer Staatlichkeit aus der Sicht der Ideologie und in ihrer konkreten Anwendung ausgestaltet waren (unten a.). Der Text verweist zu dem auf Verordnungen und Gesetze als Instrumente nationalsozialistischer Staatstätigkeit. Damit ist zu klären, wie sich Normsetzungen im nationalsozialistischen Staat vollzogen und welche Typen von Normen sich dabei ausmachen lassen (unten b.).</p> <p><i>Die Identifizierung je eines Themas ist mit maximal je einem Punkt zu bonieren.</i></p> <p>a. Die insbesondere im Parteiprogramm von 1920 und später in der NS-Propaganda dargestellte nationalsozialistische Ideologie rückte im Zusammenhang der Organisation hoheitlicher Herrschaft das Führerprinzip in den Vordergrund. Staatlichkeit diene dabei der Verwirklichung der Idee der Volksgemeinschaft:</p> <p>(1) Das Führerprinzip besagte, dass Volk und Staat durch einen "Führer" geleitet wurden. In seiner Person liefen alle Befugnisse staatlicher Herrschaftsmacht zusammen. Deswegen war die Ordnung aller staatlichen Herrschaft ganz auf ihn ausgerichtet und für eine gewaltenteilige Organisation von staatlichen Institutionen, also die Abgrenzung von Legislative, Judikative und Exekutive, kein Raum. In der Ideologie des Nationalsozialismus überschritt die unumschränkte Herrschaftsbefugnis des Führers solche Grenzziehungen und liess deswegen auch keine Begrenzungen seiner Position etwa durch Verfassungsrechtsnormen zu. In der Praxis der nationalsozialistischen Staatlichkeit entsprach dem der Umstand, dass Hitler seit 1934 das Amt des Reichspräsidenten und Reichskanzlers in seiner Person vereinigte, allerdings – wie auch im Text angesprochen – dabei den Titel "Führer" benutzte. Zu den prägenden</p>	<p><b>18 (= 2x9)</b></p>

Elementen nationalsozialistischer Herrschaft zählte es auch, dass Hitler im Lauf der Zeit auch als oberster Gerichtsherr handelte und deswegen sogar Urteile verhängte.

(2) Das Führerprinzip war wesentlich auf das "Volk" und die Verwirklichung von "Volksgemeinschaft" bezogen. Denn der Führer legitimierte seine Herrschaft letztlich daraus, dass sich in seiner Person die Machtbefugnisse des gesamten Volks verkörperten. Diese Funktionsbestimmung wird auch im Text angesprochen, wenn dort die Einwirkung des Staates auf das "Volk" angesprochen ist. Die dabei angesprochene Gestaltung des Volks "seinem Wesen nach" bezieht sich auf das Konzept der Volksgemeinschaft als einer Rassegemeinschaft, die sich von anderen Rassegemeinschaften (insbesondere der sog. "jüdischen Rasse") unterschied. Die deutsche Volksgemeinschaft war dadurch geprägt, dass alle Befugnisse der Einzelperson dem Wohl der Gemeinschaft untergeordnet, weil hierdurch legitimiert waren. Dem Ansatz nach deswegen stark egalitär geprägt liess dieses Gemeinschaftskonzept keinen Raum für Individualfreiheit. Die Ausgestaltung staatlicher Herrschaft hatte diesem Leitbild zu entsprechen, so dass insbesondere individualrechtliche Abwehrbefugnisse etwa in Form einer Verwaltungsgerichtsbarkeit oder in Gestalt von Grundrechten gegenüber dem Staat – als dem Instrument der Gemeinschaft – nicht bestanden. Diese Konzeption wird auch im Text greifbar, wenn er "Schutz und Ordnung freier Individuen" als Konzeption beschreibt, die "heute keinen Bestand mehr" habe.

b. Zwar bediente sich der Nationalsozialismus durchgängig der Normtypen "Gesetz" und "Verordnung", was auch aus dem Text hervorgeht. Allerdings hatten diese Unterscheidungen ihre Funktion weitgehend verloren: Denn auch wenn parlamentarische Institutionen – wie etwa der Reichstag – weiterhin bestehen blieben, so lag doch seit dem sog. Ermächtigungsgesetz vom 24.3.1933 *das genaue Datum wird selbstverständlich nicht erwartet* die Gesetzgebungs- und sogar Verfassungsänderungsbefugnis in der Hand der Reichsregierung. Im Lauf der Zeit rückte allerdings der sog. "Führerbefehl"/"Führererlass" in den Vordergrund, in dem das Führerprinzip sich auch im Zusammenhang der Normsetzung ausprägte: Der Führerbefehl war ein Herrschaftsakt des Führers, der typologisch nicht auf eine bestimmte Form staatlichen Handelns festgelegt war. Er konnte deswegen Urteil, Verfügung oder auch abstrakt-generelle Rechtsnorm und insofern gesetzesgleiche Regelung sein. Der Text erwähnt dieses Normsetzungsinstrument allerdings nicht. Es handelt sich insofern vermutlich um einen Text aus einer Phase der nationalsozialistischen Herrschaft, in der der Führerbefehl noch nicht oder zumindest nicht dauerhaft als Instrument abstrakt-genereller Normsetzung etabliert war.

## II.2. Wandlungen des Polizeibegriffes und von Polizeibefugnissen früher Neuzeit und Moderne

Der Text verweist mehrfach darauf, dass sich die Funktionen und Aufgaben von "Polizei" gewandelt hätten. Das führt zur Frage nach den Traditionslinien des Polizeibegriffes, die sich auf die Entstehung der "Policey" im 16. Jahrhundert zurückführen lassen (unten a.), im 19. Jahrhundert aber offensichtlich eine Veränderung erfuhren (unten b.) und in der Zeit des Nationalsozialismus grundlegend neu bestimmt wurden (unten c.).

a. Der Ausdruck "Polizei" führt das griechische Wort *πολιτεία*, latinisiert als *politeia* fort. Der hierin enthaltene Begriffskern *πόλις* (*polis*) kennzeichnet die Stadt oder generell das organisierte Gemeinschaftswesen. *Politeia* ist dann die Lehre von der organisierten Gemeinschaft, die in der aristotelischen Lehre von der "Politik" systematisch entfaltet wird. Etwa seit dem 16. Jahrhundert wird diese Lehre im Zusammenhang des Humanismus stürmisch in Europa

<p>rezipiert und zur Grundlage der Lehre von der sog. <i>guten Policey</i>. Damit ist die Frage angesprochen, wie ein Gemeinwesen am besten gestaltet werden soll und kann. Im Zeichen einer aufsteigenden hoheitlichen Gewalt übernahmen es die Obrigkeiten, seien es städtische Räte, seien es Territorialherrscherinnen und Territorialherrscher, Gesellschaft und Wirtschaft in diesem Sinne einer guten <i>Policey</i> zu gestalten. Instrument dieser Gestaltung waren die sog. <i>Policeyordnungen</i>, die nicht allein die Organisation hoheitlicher Strukturen, sondern vor allem die Ordnung der Wirtschaft (regelmässig auch ausgerichtet an den Interessen des sog. <i>kleinen Mannes</i>) und der Gesellschaft (insbesondere in der Gestalt von Luxusverboten, Kleiderordnungen und Konsumregeln) betrafen. "Polizei" war also in dieser Phase, die bis ins 18. Jahrhundert reichte, immer auch die obrigkeitliche Verpflichtung und Befugnis, das Ganze von Wirtschaft und Gesellschaft ordnend zu gestalten. Auf dieses Verständnis wird im Text ganz offensichtlich nicht Bezug genommen.</p> <p>b. Im Zusammenhang mit dem Aufstieg des Verfassungsstaates und der liberalen Individualrechtspositionen wurde auch die Polizeigewalt des Staates limitiert: Die Bindung der staatlichen Verwaltung an das Legalitätsprinzip führte dazu, dass Eingriffe in Freiheit und Eigentum nurmehr auf der Grundlage eines Gesetzes möglich waren, also die Sphäre des Individuums rechtlich geschützt wurde. Dem entsprach es, dass auch die Vorstellung von einer dem Anspruch nach unbegrenzten Polizeigewalt des Staates nicht mehr länger vermittelbar war. "Polizei" beschränkte sich nunmehr auf die Garantie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, hatte aber keinen Bezug mehr auf die Gestaltung von Gesellschaft und Wirtschaft insgesamt. <i>Paradigmatisch dafür war das berühmte "Kreuzbergurteil" des Preussischen OVG (14.6.1882), das der Baupolizei die Befugnis versagte, die Eigentumsfreiheit allein aus ästhetischen Gründen durch die Versagung einer Baugenehmigung zu beschränken, richte sich doch der Begriff "Polizei" allein auf die Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und die öffentliche Ordnung. Wer auf diesen Punkt ansatzweise hinweist, sollte besonders honoriert werden. Erwartet werden diese Darlegungen aber nicht.</i> Auf diese Begrenzungen der staatlichen Herrschaftsbefugnis nimmt auch der Text mehrfach Bezug und arbeitet dabei auch explizit deren limitierende Bedeutung heraus. Hiernach folgte also die Ausgestaltung der preussischen Polizeibefugnisse diesem liberalen individualschützenden Ansatz einer konsequenten Limitierung obrigkeitlicher Zugriffsbefugnisse (insbesondere mit dem Hinweis auf den "Sinn" des prPVG, "die Polizei auf Schutz und Ordnung freier Individuen zu beschränken").</p> <p>c. In der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft schien sich, dafür spricht der Text, die Befugnis von "Polizei" wieder in Richtung auf eine umfassende staatliche Herrschaftsbefugnis auszuweiten (vgl. Abs. 2 des Textes). In der Praxis nationalsozialistischer Herrschaft existierten zwar vielfältige Polizeiorganisationen wie etwa die Geheime Staatspolizei, die sich aber auf die Abwehr von Gefährdungen der nationalsozialistischen Herrschaft beschränkten. Das änderte aber nichts am totalitären Gestaltungsanspruch des nationalsozialistischen Staates in der Form von Dienstverpflichtungen, allgemeinen Verhaltensvorschriften, Wirtschaftsregulierungen oder der umfassenden Organisation von Kunst und Kultur. Dieser Zugriff richtete sich aber nicht auf die Verwirklichung von "Polizei", sondern – wie auch der Text zeigt – auf die Gestaltung von "Volksgemeinschaft" (a. A. mit entsprechender Begründung gut vertretbar).</p>	
<p>III. Historische Verortung          Der – offensichtlich von einer Juristin oder einem Juristen verfasste – Text nimmt Bezug auf eine Norm vom 28.2.1933. Er ist also nach diesem Datum erstellt worden, bezieht sich aber zugleich positiv auf den Nationalsozialismus. Demnach ist als Untergrenze der 28. Februar 1933 und als Obergrenze das</p>	<p>4</p>

<p>Ende der nationalsozialistischen Staatlichkeit, also der 8. Mai 1945, anzusetzen. Der Bezug allein auf Gesetze und Verordnungen, nicht aber bereits auf Führerbefehle legt nahe, dass es sich um eine Publikation eher aus der Frühzeit des Nationalsozialismus handelt. Im übrigen fehlt es an einem Verweis auf kriegerische Ereignisse. Das spricht für einen Entstehungszeitraum zwischen 1933 und 1939.</p> <p><i>Bei der Korrektur gilt, dass allein der Verweis auf die Zeit des Nationalsozialismus nicht genügt. Eine genauere Eingrenzung ist möglich und erforderlich.</i></p> <p>Konkret: Walter Hamel, Wesen und Rechtsgrundlagen der Polizei im nationalsozialistischen Staate, in: Hans Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, 386 ff., hier zitiert nach: Martin Hirsch, Diemut Majer, Jürgen Meinck (Hrsg.), Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus: ausgewählte Schriften, Gesetze und Gerichtsentscheidungen von 1933 bis 1945 mit ausführlichen Erläuterungen und Kommentierungen, 2. Auflage Baden-Baden 1997, 320f.</p>	
<p><b>IV. Gegenwartsbezug</b></p> <p>1. Der Text favorisiert die Konzeption einer rechtlich unbegrenzten Staatsgewalt als Identität von Staatlichkeit. Damit steht der Text in diametralem Gegensatz zur Deutung von Staatlichkeit in der Gegenwart: Der Staat der Gegenwart ist als Rechtsstaat konzipiert, so dass die Begrenzung seiner Herrschaftsbefugnisse Teil seiner Identität ist. Dem entspricht es, dass die im Text verworfene Schutzfunktion des Rechts für die Individualsphäre heute in Form von Grund- und Menschenrechten starke Bedeutung hat.</p> <p>2. Der Text bezieht die Funktion von Staatsgewalt auf die Gestaltung des Volks. Im demokratischen Staat der Gegenwart ist – jedenfalls dem Grundsatz nach – das Verhältnis umgekehrt, gestaltet doch das Volk kraft seines Selbstbestimmungsrechts die Staatsgewalt. Allerdings nimmt auch der Staat der Gegenwart die Aufgabe wahr, insbesondere als Sozialstaat unterstützend und ausgleichend in die Gesellschaft einzugreifen. Diese Eingriffe richten sich allerdings ebenso wie die Instrumentarien des Steuer- oder des Wirtschaftsverwaltungsrechts niemals auf die Gestaltung des "Volks" oder der Gesellschaft insgesamt, sondern setzen bei sozialen Teilordnungen an.</p> <p>3. Auch heute existieren polizeiliche Institutionen, deren Befugnis ebenso, wie im Text angesprochen, auf die Gefahrenabwehr ausgerichtet ist. Für Erweiterungen polizeilicher Befugnisse im Sinn des Texts ist im Verfassungsstaat der Gegenwart kein Raum.</p>	5
<p><b>B. Wissensfragen</b></p>	30 Punkte
<p><b>I Die Bestellung des Königs und des Kaisers im mittelalterlichen Reich, das im Spätmittelalter auch als „Heiliges Römisches Reich“ bezeichnet wurde, entwickelte sich in Stufen. (12 Punkte)</b></p> <p>1. Welche Typen des Königtums lassen sich bei den Völkern der Völkerwanderungszeit unterscheiden? Wie wurde die königliche Herrschaft dabei jeweils legitimiert? (2 Punkte)</p> <p>2. Wie gestaltete sich die Bestellung der Könige in Mitteleuropa in der Zeit seit dem 8. Jahrhundert? (2 Punkte)</p> <p>3. Wie entwickelte sich die Bestellung des Kaisers? (3 Punkte)</p> <p>4. Im Zusammenhang mit der Kaiserbestellung wuchs die Bedeutung des Papsttums, doch entwickelte sich daraus auch ein Konflikt. (5 Punkte)</p>	12 Punkte

<p>a) In welcher Form war das Papsttum im Mittelalter an der Bestellung des Kaisers beteiligt?</p> <p>b) Welche Bedeutung hatte die Beteiligung des Papstes an der Bestellung eines Kaisers für dessen Herrschaftslegitimation?</p> <p>c) Wie lässt sich die Entstehung der Zwei-Schwerter-Lehre mit der Beteiligung des Papsttums an der Kaiserbestellung in Verbindung bringen?</p>	
<p>1. In der Zeit der Völkerwanderung (ca. 375 n. Chr. bis ca. 568 n. Chr.) unterschieden die Völker zwischen dem Heer- und dem Sakralkönigtum. Im Fall des <u>Heerkönigtums</u> legitimierte sich die Position des königlichen Herrschers aus seiner Position als Anführer in der militärischen Auseinandersetzung. Der Sache nach bildete sich damit in der königlichen Herrschaft die militärische Prägung der Stammesordnung ab. Im Fall des <u>Sakralkönigtums</u> <u>stützte sich die königliche Position auf die Vorstellung einer besonderen Nähe des Königs zu den Göttern, also auf die Deutung seiner Person als sakral. <i>Unabhängig hiervon sind auch Wahlen des Königs durch den Adel belegt, die allerdings gegenüber den beiden Legitimationsformen königlicher Herrschaft neutral sind.</i></u></p> <p>2. Bei der Bestellung der Könige im Mittelalter setzten sich ein Stück weit die germanisch-fränkischen Wurzeln fort. Der König wurde grundsätzlich von allen Adeligen des Reiches gewählt. Es bildeten sich jedoch faktische Dynastien, wodurch die Wahlfreiheit eingeschränkt wurde. Der jeweilige Kandidat wurde aus einer ganz bestimmten Dynastie gewählt (z.B. bei den Ottonen (ca. 850 – 919 n. Chr.) und bei den Saliern (ca. 10-12 Jh. n. Chr.)). Dies zeigt eine gewisse Kontinuität zum Bild, welches Tacitus (ca. 58 n. Chr. – ca. 120 n. Chr.) vermittelte, wonach die Könige von den adeligen Führungsschichten der Stämme gewählt werden.</p> <p>3. Die Position des Kaisers war zunächst wesentlich bestimmt durch seine Verbindung mit dem deutschen Königtum: Der fränkische Herrscher wurde zum Kaiser durch die Krönung mit der Kaiserkrone. Dieses seit 800 entstehende Modell der Kaiserbestellung wurde mit dem wachsenden Einfluss der Kurfürsten auf die Kaiserbestellung seit etwa dem 13. Jahrhundert zunehmend in Frage gestellt. Denn die Kurfürsten beanspruchten, dass allein ihre Wahl für die Bestellung des Kaisers verbindlich sei. Dem entspricht auch die Bestimmung in der Goldenen Bulle 1356, wonach das Wahlrecht für den Kaiser bei den Kurfürsten liegt.</p> <p>4a) Der Papst wirkte seit der ersten Kaisererhebung – Karl im Jahr 800 – an der Bestellung des Kaisers in Form der Krönung mit. Aus der Krönungsbefugnis leitete Innocenz III. im Jahr 1202 ein Prüfungsrecht für die Person des neuen Kaisers ab. <i>Damit verstärkte sich eine bereits im Investiturstreit erkennbare Tendenz des Papsttums, auch aufgrund seiner Mitwirkung an der Kaiserbestellung eine Vorrangposition gegenüber dem Kaiser in Anspruch zu nehmen. In der Beanspruchung einer Absetzungsbefugnis im Dictatus papae 1075 verdichte-</i></p>	

<p><i>te sich diese päpstliche Superioritätsbehauptung zur Regelbehauptung.</i></p> <p>4b) Die Mitwirkung des Papsttums an der Krönung und damit Bestellung des Kaisers war dem Umstand geschuldet, dass das Kaisertum als oberste weltliche Position in der – auf göttliche Anordnung zurückgehenden - Welt- und Herrschaftsordnung des Mittelalters gedeutet wurde. Die Mitwirkung des Papsttums an der Kaiserbestellung war deswegen – insbesondere aus der Sicht der Kirche – notwendig, um die göttliche Legitimation des neuen Kaisers zu bezeugen.</p> <p>4c) Ausgangspunkt der Zweischwerterlehre ist das biblische Bild von zwei Schwertern (vgl. Lk 22,38). Dieses Bild, das später mit dem Gedanken vom Richtschwert verbunden ist, wird in der Zeit des Investiturstreits dazu benutzt, um die Position des Kaisers im Verhältnis zum Papsttums zu beschreiben und aus der Legitimation der kaiserlichen Position zu erklären. Die aus dem kaiserlichen Umfeld stammende Deutung der Zweischwerterlehre vertrat demgemäss die Position, dass der Kaiser seine Herrschaft – verkörpert im weltlichen Schwert – direkt von Gott empfing. Die sog. kuriale Position der Zweischwerterlehre behauptete demgegenüber, dass der Kaiser aufgrund der Krönung das weltliche Schwert vom Papst empfangen und deswegen von ihm abhängig sei. Das Papsttum behauptet damit, dass beide Schwerter direkt auf die Kirche übertragen seien, in deren Auftrag das weltliche Schwert vom Kaiser geführt werde.</p> <p><i>Hintergrund und Vorstufe Zweischwerterlehre ist die sog. Zweigewaltenlehre von Papst Gelasius I (492-496). Hierbei vertrat das Papsttum die Position, dass dem Priesterstand gegenüber der weltlichen Gewalt eine Vorrangposition zukam, weil insbesondere der Papst beim jüngsten Gericht Zeugnis auch für den Kaiser abzulegen. Die Zweischwerterlehre wurde insbesondere deswegen entwickelt, um diesem Ansatz eine kaiserfreundliche Position entgegen zu setzen.</i></p>	
<p><b>II Thomas Hobbes (1588-1679) und Samuel Pufendorf (1632-1694) prägten mit ihren Konzeptionen von Staat und Recht sehr nachhaltig das Rechtswissen der Frühen Neuzeit. (9 Punkte)</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Skizzieren Sie bitte Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Staatskonzeptionen von Hobbes und Pufendorf. Beziehen Sie dabei bitte auch die Frage ein, in welchem Umfang in beiden Konzeptionen Raum für Individualrechte war. (4 Punkte)</li> <li>2. Inwiefern wurden die Konzeptionsbildungen von Hobbes und Pufendorf durch zeitgenössische Wahrnehmungen und Krisenerfahrungen geprägt? (2 Punkte)</li> <li>3. Welche Bedeutung hatte der sog. <i>mos geometricus</i> für die Theoriebildung von Hobbes und Pufendorf? Bitte skizzieren Sie dabei auch die Kernelemente des <i>mos geometricus</i>. (3 Punkte)</li> </ol>	9 Punkte
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. In der Staatslehre des Thomas Hobbes beruht hoheitliche Herrschaft auf menschlichem Handeln: Der Staat entsteht und legitimiert sich durch den Gesellschaftsvertrag. Dieser ist von den Menschen freiwillig eingegangen worden und nicht gottgegeben, da die Menschen von Natur aus frei sind. Der Naturzustand ist aber gleichzeitig auch Kriegszustand aller gegen alle. Daher ver-</li> </ol>	

<p>zichten alle Menschen auf ihre Freiheit, welche sie von Natur aus besitzen, und übertragen jeweils aufeinander. Dadurch wird jedes Mitglied der Gesellschaft zugleich Herrscher und Beherrscher. Die Herrschaftsrechte werden verkörpert durch den Leviathan, die Staatsperson. Dieses Konzept erlaubt keine Individualrechte, da es diese aufgrund der Identität von Herrschern und Beherrschten nicht geben kann. Es gibt somit keine Grundrechte, weil jeder Einzelne gleichzeitig Herrscher und Beherrscher ist. Grundlage ist die absorptive Staatslehre („absorptiv“ weil die Individualrechte durch den Gesellschaftsvertrag buchstäblich aufgesogen werden).</p> <p>Samuel Pufendorf konstruierte den Staat ebenfalls auf der Grundlage vertraglicher Konzeptionen. Im Gegensatz zu Hobbes behielten die Menschen allerdings nach Abschluss des Gesellschaftsvertrags grundsätzlich ebenfalls ihre Individualrechte. Das beruhte auf einer im Vergleich zu Hobbes grundsätzlich anderen Vertragskonstruktion bei Pufendorf: Hiernach konstituierten sich die Menschen in einem ersten Vertrag zur Gesellschaft, um dann über die Staatsform zu bestimmen und erst dann in einem Unterwerfungsvertrag Herrschaft zu begründen. Damit traten die Menschen in allen Phasen der Staatsentstehung als Individuen mit eigenen Rechten auf, es kam nicht zur Absorption von Individualrechten durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags.</p> <p>2. Die Staatstheorie von Hobbes war durch den konfessionellen Bürgerkrieg in England geprägt (1642-1649). Die Erfahrung von schrankenloser Gewalt führten bei Hobbes zur Überzeugung, dass die Menschen sich im Naturzustand gegenseitig vernichten wollen, um ihre eigene Existenz zu sichern. Im Fall Pufendorfs spricht viel für die Überlegung, dass es v. a. die Gewalterfahrung der kontinentaleuropäischen Konfessionskriege war, die seine Bereitschaft förderte, staatlicher Herrschaft im Interesse der öffentlichen Sicherheit weitgehende Befugnisse zuzuschreiben.</p> <p>3. Der <i>mos geometricus</i>, der vor allem durch René Descartes entwickelt wurde, lässt sich beschreiben als ein Verfahren, durch das Aussagen im Weg der aussagenlogischen Ableitung aus anderen Aussagen gewonnen werden sollen. Der <i>mos geometricus</i> steht deswegen dem Anspruch nach der Wahrheitsbehauptung Mathematik nahe. Der wichtigste frühe Vertreter des <i>mos geometricus</i> war Thomas Hobbes, der seine Konzeption des Gesellschaftsvertrags mit Hilfe dieser Methode entwickelte. Hauptvertreter in Kontinentaleuropa waren Samuel Pufendorf (1662-1694) und Christian Wolff (1679-1754). Sie machten den <i>mos geometricus</i> in der Form der <i>demonstratio</i> zum zentralen Instrument für die Dogmatik des Vernunftrechts.</p>	
<p><b>III Im 19. Jahrhundert lassen sich in Kontinentaleuropa fundamentale Umwälzungen im Verhältnis zwischen organisierter Staatlichkeit und Recht beobachten. (9 Punkte)</b></p> <p>1 Skizzieren Sie bitte die Grundelemente dieser Umbrüche. (4 Punkte)</p> <p>2. Worin sehen Sie die Unterschiede und worin die Gemeinsamkeiten mit der Herrschafts- und Rechtsordnung (5 Punkte)</p> <p>a) des sog. aufgeklärten Absolutismus?</p> <p>b) des Heiligen Römischen Reiches in der Frühen Neuzeit?</p>	<p><b>9 Punkte</b></p>
<p>1. (1) Kennzeichnend für das 19. Jahrhundert ist der Aufstieg des Verfas-</p>	



sungsstaates, der seit 1848 auch zum Nationalstaat wird: Seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert (etwa Frankreich 1791) gewinnt die Forderung an Boden, die Herrschaftsmacht des Staates mit den Instrumenten des Rechts nicht nur zu ordnen, sondern auch zu begrenzen. Das geschieht durch die Verfassung, der – in der Tradition der *leges fundamentales* – eine Normqualität oberhalb einfacher Gesetze beigelegt wird, um so ihre Ordnungsfunktion zu sichern. Seit etwa der Mitte des 19. Jahrhunderts verbindet sich die Konzeption des Verfassungsstaates im Zeichen des wachsenden Einflusses liberaler Kräfte mit dem Ideal des Nationalstaates, einem Staat, in dem die Nation staatliche Ordnung findet. Typische Beispiele sind die schweizerische Bundesverfassung von 1848 oder die – gescheiterte – Verfassung der Paulskirche (1849). (2) Im Zusammenhang dieser Entwicklung entsteht auch die Vorstellung von rechtlich gegenüber dem Staat geschützten individuellen Rechten, Grundrechten. Dem entspricht es, dass fast alle kontinentaleuropäischen Verfassungen (etwa eidgenössischer Stand Zürich 1831, schweizerische BV 1848/1874) Grundrechtskataloge enthalten. (3) Der kontinentaleuropäische Staat wird zum Garanten der individuellen Wirtschaftsfreiheit und einer liberalen Marktordnung. Ausdruck dafür ist die Abschaffung von Zünften und der bürgerlichen Unfreiheit, wie sie in der Grundherrschaft verkörpert war. *Das geschieht nicht zuletzt auch deswegen, um auf diese Weise auch die Entwicklung kapitalistischer Wirtschaftsformen zu fördern, an deren Fortschritt der Staat schon aus fiskalischen Gründen ein erhebliches Eigeninteresse hatte.*

2a.) Gemeinsam sind beiden Herrschafts- und Rechtsordnungen die Orientierung am Ideal effizienter und insofern rationaler Gestaltung von Herrschaft und Recht. Das findet seinen Ausdruck insbesondere in der bereits im absolutistischen Zeitalter greifbaren Entstehung von Kodifikationen (s. etwa ALR 1794, ABGB 1811), die sich im 19. Jahrhundert ungebrochen fortsetzt (s. etwa aOR 1881, BGB 1896/1900). Im Bereich der Administration entwickelt die Bürokratie in beiden Epochen wachsende Bedeutung, was sich etwa in der kontinuierlichen Bedeutung des Beamtentums zeigt. Gemeinsam ist beiden Epochen schliesslich auch die Ausrichtung an der staatlichen Bindung ans Gemeinwohl.

Unterschiedlich sind beide Herrschafts- und Rechtsordnungen in ihrem Zugriff auf das Individuum: Rückt im Verfassungsstaat des 19. Jahrhunderts der Individualschutz zunehmend in den Vordergrund, so zeigten sich im Absolutismus allenfalls erste Ansätze von Individualbefugnissen. Wesentlicher Unterschied war die Rolle des Rechts: War im Absolutismus die Vorstellung von staatlicher Bindung ans Recht allein in Form von vernunft- und naturrechtlichen Bindungen denkbar, so rückte im 19. Jahrhundert die Bindung des Staates an Verfassungsrecht in den Vordergrund.

Wesentlich unterschieden waren beide Epochen auch in der rechtlichen Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft: Konservierte der Absolutismus auch mit den Mitteln des Rechts die ständische Ungleichheit – etwa die Privilegien des Adels –, so wurde im 19. Jahrhundert die Rechtsgleichheit und die rechtlich gewährleistete Freiheit des Individuums zum prägenden Merkmal des Rechts.

2b) *Die Frage bezieht sich expliziert auf die Rechtsordnung des Heiligen Römischen Reiches – und ist darin unterschieden vom Vergleich mit dem Absolutismus.* Die Herrschaftsordnung des Heiligen Römischen Reiches basierte auf der

Verbindung von lehnsrechtlichen und ständischen Rechtsnormen. Die staatliche Herrschaft des 19. Jahrhunderts wurde – im kontinentaleuropäischen Kontext – regelmässig durch neugeschaffene Verfassungen geordnet und begründet, die zudem im Gegensatz zum Heiligen Römischen Reich explizit Raum auch für den Individualschutz boten. Der Reichstag des Heiligen Römischen Reiches war eine Vertretung von Ständen, der Sache nach eine Instanz von Territorialmächten. Vergleichbare Zentralinstitutionen von Staaten im 19. Jahrhundert – etwa der Reichstag des Kaiserreiches 1871 – waren Repräsentationskörperschaften des gesamten Volkes, deren Zusammensetzung durch Wahlen bestimmt wurde.

Gemeinsam ist beiden Herrschaftsordnungen, dass sowohl im Heiligen Römischen Reich als auch in zumindest einigen Staaten des 19. Jahrhunderts (Schweiz, Deutschland, Österreich) einzelnen Territorien starke Positionen zugestanden wurden: Die Kantone des schweizerischen Bundesstaates etwa hatten ebenso wie die Territorien des Heiligen Römischen Reichs – jedenfalls am Ende des 18. Jahrhunderts – staatliche Qualität, auch wenn deren Umfang durch die Bestimmungen des Reichsrechts oder der Bundesverfassung begrenzt waren.