

Musterlösung ***Rechtsgeschichte (Master)***

I. Die Einteilung der Rechtsgeschichte in unterschiedliche Epochen ist ein wichtiges ordnungsbildendes Instrument für diese Fachdisziplin (4 Punkte).

1. Bitte skizzieren und erläutern Sie den vom Humanismus favorisierten dreiteiligen Ansatz der Periodisierung (2 Punkte).

Im Humanismus galt die Antike als Angelpunkt menschlicher Kultur und wurde daher auch als Anfangspunkt der Geschichte der Menschheit gesehen. Das «Heute» wurde bei den Humanisten von der Wiederentdeckung der antiken Errungenschaften gesehen, welche die Zivilisation wieder auf eine höhere kulturelle Stufe hob. Die Zeit zwischen der Antike und der damaligen Gegenwart, in der die antiken Vorbilder in Kunst und Kultur, aber auch deren wissenschaftliche Errungenschaften in Vergessenheit geraten waren, nannte man «Mittelalter». Die Deutung des «Mittelalters» als Bindeglied der zwei unterschiedlichen Epochen wurde durch das von Christoph Cellarius verfasste Werk «Historia Universalis» populär und ist bis in die heutige Gegenwart prägend.

2. Der Rechtshistoriker Theodor Mayer-Maly hat die Theorie von der «Wiederkehr der Rechtsfiguren» entworfen. Welche Konsequenzen ergeben sich daraus für das Bemühen um Periodisierungen im Zusammenhang der Rechtsgeschichte (2 Punkte)?

Der These Mayer-Malys liegt die Vorstellung zugrunde, dass rechtliche Normativität sich zu allen Zeiten in ähnlichen oder sogar gleichen Formen wiederholt. Recht wird dadurch in letzter Konsequenz zu einem überzeitlichen und ahistorischen Phänomen. Die Periodisierung als Sinngebung wird damit in der Rechtsgeschichte tendenziell reduziert. Sie ist für die Beschreibung unterschiedlicher Ausprägungen von Rechtsfiguren nicht mehr als maßgebend anzusehen. Die Theorie Mayer-Malys hatte für die Rechtsgeschichte mithin die Konsequenz, dass Periodisierungen erheblich an Bedeutung verloren.

II. Die sog. *leges fundamentales* (deutsch: Grundgesetze, grundlegende Gesetze) bilden einen festen Bestandteil der europäischen Rechtstradition (5 Punkte).

1. Bitte erläutern Sie den Ausdruck *leges fundamentales* und geben Sie zwei Beispiele hierfür an (2 Punkte).

Als *leges fundamentales* werden grundlegende rechtliche Ordnungselemente des ständestaatlichen Gemeinwesens bezeichnet. Ziel dieser Normierungen war vor allem die Begrenzung von Herrschermacht und die Sicherung von Ständerechten. Herrscher und Stände waren die Verfasser und wechselseitigen Adressaten dieser in Urkunden festgehaltenen Vereinbarungen, die das Verhältnis zwischen den Parteien fixierten. Besonders war an diesen Vereinbarungen, dass sie einen Vorrang vor allen anderen Rechtsquellen besaßen. Beispiele für mittelalterliche bzw. frühneuzeitliche *leges fundamentales* sind die Goldene Bulle (1356) und der Augsburger Religionsfrieden (1555).

2. In welchem Normtyp der europäischen Moderne fanden die *leges fundamentales* ihre Fortsetzung (1 Punkt).

Im Zusammenwirken mit dem Vertragsdenken des Vernunftrechts werden die *leges fundamentales* zur Grundlage des Gedankens der modernen Verfassungen, die umfassende rechtliche Ordnungen staatlicher Herrschaft darstellen.

3. Wo sehen Sie Unterschiede und wo Gemeinsamkeiten zwischen der mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Konzeption des *ius naturae* (Naturrecht) einerseits und den *leges fundamentales* andererseits (2 Punkte).

Gemeinsam ist beiden, dass sie eine temporale Kategorie beinhalten. Die frühneuzeitlichen *leges fundamentales* gelten als unabänderlich und sind mithin der menschlichen Verfügungsmacht entzogen. Gleiches gilt für das Naturrecht, auch dieses hat einen Ewigkeitsanspruch. Inhaltlich sind die *leges fundamentales* wie das Naturrecht davon geprägt, dass Rechte und Ansprüche – bei den *leges fundamentales* insbesondere solche der Herrschaft und der Untertanen – auf eine grundlegende Ordnung zurückzuführen sind. In Bezug auf das mittelalterliche Naturrecht lässt sich der Unterschied festmachen, dass dieses insbesondere individualistisch geprägt war, in den *leges fundamentales* jedoch keine Individualrechte, sondern korporative Rechte (v. a. Mitwirkungsrechte ständischer Körperschaften) normiert wurden. (*Andere Bewertungen sind ebenso vertretbar. Die Bewertung ist abhängig von der Vollständigkeit und Schlüssigkeit der Argumentation.*)

III. Es kennzeichnet die spätmittelalterliche und frühneuzeitliche Herrschaftsorganisation, dass die Verwaltung immer wichtiger wurde (5 Punkte).

1. Welche Bedeutung hatte die Entstehung der Konzeption eines auf Zeit übertragenen Amtes (*officium*) für die Herrschaftsordnung in Territorien und Städten (2 Punkte)? Mit dem *officium* wurde es der Herrscherin oder dem Herrscher wie auch der städtischen Obrigkeit möglich, Verwaltungsbefugnisse auf Zeit an Personen zu vergeben, die deswegen besonders abhängig von der Obrigkeit oder der Herrschaft waren. Zudem wurde es durch die Entstehung solcher gezielter Delegationsbefugnisse möglich, deren Ausübung entsprechend detailliert auszugestalten und zu professionalisieren. Damit wurde der Grundstein für eine differenzierte Administration gelegt.

2. Wie lässt sich das häufig zu beobachtende Interesse der sog. Stände an der Existenz von «Geheimen Räten» für die Herrscherin oder den Herrscher erklären (1 Punkt). Im «Geheimen Rat» waren vielfach Mitglieder der Stände vertreten. Auf diese Weise erlangten sie die Möglichkeit, unmittelbar an der herrscherlichen politischen Willensbildung mitzuwirken.

3. Welche Bedeutung hatte der Aufbau einer herrscherlichen Steuerverwaltung in der frühen Neuzeit, insbesondere in der Zeit des sog. Absolutismus, für die Gestaltung der staatlichen Herrschaftsordnung (2 Punkte)?

Wesentlich für die absolutistische Herrschaftsordnung war die finanzielle Autonomie der Herrscherin/des Herrschers gegenüber den Ständen. Das galt einerseits nicht allein im Blick auf das Steuerbewilligungsrecht, es galt auch und gerade im Blick auf die diesem Recht vielfach zugrundeliegende Steuererhebung und Steuerverwaltung durch die Stände selbst. Gelang es der Herrscherin/dem Herrscher eine eigene Steuerverwaltung aufzubauen, dann war sie/er damit auch administrativ unabhängig von den Ständen. Eine landesherrliche Steuerverwaltung konnte ungleich leichter durch die Herrscherin/den Herrscher gelenkt und gesteuert werden.

**IV. Thomas Hobbes (1588-1679) publizierte 1642 das Werk *De Cive*, dem folgender Textauszug (hier in Übersetzung) entnommen ist (hier zitiert nach Georg Geismann, Karlfriedrich Herb, Hobbes über die Freiheit. Widmungsschreiben, Vorwort an die Leser und Kap. I-III aus „*De Cive*“; lateinisch/deutsch, Würzburg 1988, S. 193)
(10 Punkte):**

1. Kapitel Von den übrigen natürlichen Gesetzen

[...]11. Das sechste natürliche Gesetz gebietet, daß man bei der Rache oder den Strafen nicht das vergangene Übel, sondern das zukünftige Gute im Auge habe solle; d.h. die Auferlegung von Strafen ist nur zu dem Zwecke erlaubt, daß der, welcher gefehlt hat, gebessert werde oder daß andere, durch dessen Strafe gewarnt, sich bessern. Dies ergibt sich zunächst daraus, daß nach dem natürlichen Gesetz jeder dem andern zu verzeihen hat, vorausgesetzt, daß für die Zukunft Bürgschaft geleistet wird, wie in dem vorigen Abschnitt angegeben worden; ferner daraus, daß Rache, sofern sie nur das Vergangene beobachtet, bloß ein Triumph oder Ehrsucht ohne Zweck ist; denn es wird dabei nur auf das vergangene gesehen, während der Zweck etwas Zukünftiges ist. Was aber zwecklos geschieht, ist eitel; die Rache, die nicht auf die Zukunft sieht, geht nur von eitler Ehrsucht aus und ist deshalb gegen die Vernunft. Wenn man aber jemand ohne vernünftigen Grund verletzt, so führt man den Krieg herbei und handelt gegen das Grundgesetz der Natur. Deshalb ist es ein Gebot des Naturgesetzes, daß man bei der Rache nicht rückwärts, sondern vorwärts schaue. Die Verletzung dieses Gebotes heißt allgemein: Grausamkeit. [...]

1. Bitte skizzieren Sie anhand des Textes die Argumentation Hobbes' (2 Punkte).

Hobbes argumentiert im 11. Abschnitt seines Kapitels über die «übrigen natürlichen Gesetze», dass man Rache und Strafe nicht auf die in der Vergangenheit geschehene Missetat richten soll, sondern den Fokus auf die Zukunft setzen muss. Strafe sei vor diesem Hintergrund nur erlaubt, wenn diese dazu diene, den Straftäter zu bessern oder aber andere zu warnen, damit diese sich bessern. Diese Argumentation ergebe sich aus dem natürlichen Gesetz, dass jeder einem anderen zu verzeihen hat, soweit zuvor Bürgschaft für die Zukunft geleistet wurde, dass nicht gleiches wieder geschehe. Für die Rache gelte ebenso, dass diese nur auf die Zukunft gerichtet angewendet werden darf, weil sie sonst sinnlos ist und nur aus Ehrsucht geschehe. Eine Rache rein aus Ehrsucht verstosse gegen die Vernunft und würde dadurch auch die Grundgesetze der Natur verletzen. Die Bezeichnung dieser Verletzung, nenne man Grausamkeit.

2. Erläutern Sie bitte unter Verwendung des vorliegenden Textes die Entwicklung der frühmittelalterlichen Formen des Unrechtsausgleichs hin zur Entstehung hoheitlichen Strafrechts in der frühen Neuzeit (5 Punkte).

Im frühen und hohen Mittelalter war die Fehde zentrales Instrument des Unrechtsausgleichs. Die Verfehlung des einen wurde durch den Geschädigten, bzw. den Angehörigen des Geschädigten durch eine Ausgleichstat gesühnt. Der Unrechtsausgleich war mithin auf Rache ausgelegt. Die frühmittelalterliche Fehde ist von einem Ausbruch von Brutalität gekennzeichnet, da es im Grunde kein Mass für den Unrechtsausgleich gab und sich so Einzelne oder ganze Sippschaften in ihren gewalttätigen Rachehandlungen immer mehr steigerten. Hier zeigt

sich, wie Hobbes es schildert, ein Unrechtsausgleich, der auf die Vergangenheit ausgerichtet war.

Eine Besserung trat erst durch die Einführung von Bussenkatalogen ein, die für eine Tat eine bestimmte Bestrafung, meistens in Höhe einer Geldsumme festlegten. Die Busse (*compositio*) ging einher mit einem Sühneverzicht der geschädigten Partei, sie war einerseits Wiederherstellung der verletzten Ehre, andererseits sollte sie auch materielle Schäden kompensieren.

Im Hoch- und Spätmittelalter war die Fehde immer noch weit verbreitet, wurde aber durch das Instrument der Schwureinigungen (*coniurationes*), also die eidliche Verpflichtung eines Kollektivs auf bestimmte Regeln, etwas zurückgedrängt. Durch die auf dieser Basis seit dem ausgehenden 10. Jahrhundert entstehenden Gottes- und Landfrieden kommt es zu einem ausdifferenzierten Strafrecht, das eine Ahndung von Straftaten und auch gewisse Vollzugsinstrumente voraussetzt. Wesentlich ist dabei die Vergemeinschaftung der Unrechtsbekämpfung durch die Schwurgemeinschaft insgesamt: Das Unrecht bedeutet einen Bruch des Friedens, gegen den sich alle Mitglieder der Schwurgemeinschaft zur Wehr setzen mussten.

In der frühen Neuzeit mündet diese Entwicklung dann mehr und mehr in einem ausdifferenzierten Strafsystem, das auf einem obrigkeitlichen Gewaltmonopol basiert. Der Herrscher hatte für Frieden und Sicherheit zu sorgen und in dieser Position betätigt er sich auch als Gesetzgeber auf dem Gebiet des Strafrechts. In der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532, dem ersten Strafgesetzbuch im deutschsprachigen Raum, sind bereits Ansätze von Freiheitsstrafen zu erkennen, allerdings ist das im Allgemeinen sehr brutal ausgestaltet und verfolgt vielmehr den Zweck einer Abschreckung durch brutale Todesstrafen (es gab verschiedene Hinrichtungsarten).

Erst im Zeitalter der Aufklärung wird die Verhältnismässigkeit Massprinzip für Strafen. Auf Rache ausgelegte Strafen gelten im aufgeklärten Zeitalter, wie es auch Hobbes formuliert, als Grausamkeiten, die vernunftmässig nicht gerechtfertigt werden können. Die Strafe in der frühen Neuzeit verfolgt einen präventiv-abschreckenden Zweck und darf nur eine verhältnismässig gerechte Sanktion für den Täter darstellen.

- 3. Welches Konzept von Natur- und Vernunftrecht lässt sich aus diesem Text erkennen (3 Punkte)?** Es zeigt sich hier ein Konzept des Naturrechts, das bereits ansatzweise bei Hugo Grotius begründet wurde und welches bei Thomas Hobbes voll entfaltet wird. Hobbes leitet Naturrecht aus der Tätigkeit der *ratio* (Vernunft) ab. Er nennt diese insbesondere in Bezug auf die Racheausübung. Jegliche Rache, die auf die Vergangenheit gerichtet würde, sei nicht vernünftig und eine Handlung, die nicht vernünftig sei, verstosse gegen das Grundgesetz der Natur (Naturrecht). Es zeigt bei Hobbes ebenfalls, dass die normativen Inhalte seines Natur- und Vernunftrechts auf die Verbesserung des gesellschaftlichen Zusammenlebens gerichtet sind. Dies ist ein Unterschied zum mittelalterlichen Naturrecht, welches vielmehr individuelle Befugnisse in den Vordergrund gerückt hat. Hobbes versucht durch die Argumentation zur Zweckrichtung von Strafe und Rache ein friedliches Zusammenleben einzelner Individuen möglich zu machen. Insofern ist seine Strafrechtskonzeption in der Konsequenz eine Ausprägung auch seines Konzepts vom Gesellschaftsvertrag.

V. Das Kaisertum bildete lange Zeit eine wichtige Institution der europäischen Rechtsgeschichte (6 Punkte).**1. Worauf stützte das mittelalterliche Kaisertum in der Zeit bis zum ausgehenden 13. Jahrhundert und zum Interregnum seinen Anspruch als universale weltliche Ordnungsmacht des Abendlandes (2 Punkte)?**

Die mittelalterlichen Kaiser sahen sich von Gott auserwählt. Diese göttliche Legitimation wurde durch die Krönungszeremonie, die durch den jeweiligen Papst durchgeführt wurde, auch nach aussen sichtbar gemacht. Die Vorstellung von einer durch göttliche Gnade verliehenen Herrschaft rührt von dem spätantiken christlichen Königsbild her, diese fränkische Tradition wurde durch Karl den Grossen fortgeführt. Das Kaisertum sah sich zudem in der Nachfolge der antiken römischen *imperatores*, der römischen Kaiser, und beanspruchte deswegen die universale Herrschaft jedenfalls über den Bereich des ehemals weströmischen Imperiums.

2. Seit dem Beginn des 13. Jahrhunderts entstand im kanonischen Recht die Regel, *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator* (der König, der keinen Höheren anerkennt, ist in seinem Königreich Kaiser). Inwiefern richtete sich diese Aussage gegen das Kaisertum (2 Punkte)? Im Kern bedeutete diese Aussage, dass ein König keinen Kaiser über sich anerkenne, da ihm in seinem Territorium die oberste Herrschaftsmacht zukam. Damit wurde der universale abendländische Herrschaftsanspruch des Kaisers über alle Territorien Europas grundsätzlich in Frage gestellt,**3. Wie lässt es sich erklären, dass das Kaisertum im frühneuzeitlichen Reich trotz der starken Rolle der Reichsstände innerhalb des Reichsverbandes eine wichtige Rolle spielte (2 Punkte)?**

Mit dem 1498 begründeten Reichshofrat hatte der Kaiser ein ihm unterstelltes Organ der Rechtspflege begründet, das aufgrund seiner im Vergleich zum reichsständisch dominierten Reichskammergericht grosses Ansehen vor allem bei den kleinen Reichsständen insbesondere im südwestdeutschen Raum genoss. Damit stabilisierte der Kaiser seine Funktion als Schützer von Frieden und Recht im Reich. Es war der Kaiser, der durch die Vergabe von Reichslehen die Möglichkeit hatte, Mitglieder des Adels in den Reichsfürstenstand zu erheben. Aufgrund ihrer Reputationswirkung war die Mitgliedschaft im Reichsfürstenstand ausgesprochen attraktiv. Davon profitierte das Kaisertum ebenfalls.

VI. Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) publizierte 1821 die «Grundlinien der Philosophie des Rechts». Diesem Werk ist der nachfolgende Text entnommen (hier zitiert nach: Hartwig Brandt [Hrsg.], *Restauration und Frühliberalismus 1814-1840* [Quellen zum politischen Denken der Deutschen im 19. und 20. Jahrhundert, Bd. 3], Darmstadt 1979, S. 192) (10 Punkte):**§ 274**

Da der Geist nur als das wirklich ist, als was er sich weiß, und der Staat, als Geist eines Volkes, zugleich das alle seine Verhältnisse durchdringende Gesetz, die Sitte und das Bewußtsein seiner Individuen ist, so hängt die Verfassung eines bestimmten Volkes überhaupt von der Weise und Bildung des Selbstbe-

wußtseins desselben ab; in diesem liegt seine subjektive Freiheit, und damit die Wirklichkeit der Verfassung.

Einem Volke eine, wenn auch ihrem Inhalte nach mehr oder weniger vernünftige Verfassung a priori geben zu wollen, – dieser Einfall übersähe gerade das Moment, durch welches sie mehr als ein Gedankending wäre. Jedes Volk hat deswegen die Verfassung, die ihm angemessen ist und für dasselbe gehört.

1. Bitte skizzieren Sie Hegels Gedankengang (2 Punkte).

Nach Hegel ist der Staat Geist eines Volkes. Als dieser ist er ein allumfassendes Gesetz, aber auch Sitte und Bewusstsein seiner Individuen. Daraus folgt, dass die Verfassung eines Volkes von der Weise und Bildung ihres Selbstbewusstseins abhängt. Die subjektive Freiheit jedes Einzelnen stellt das Kernstück der Wirklichkeit dieser Verfassung dar. Demnach sei es falsch einem Volk eine Verfassung a priori zu geben, sondern diese muss aus dem Volk heraus entstehen. Jedes Volk braucht seine eigene individuelle Verfassung, die zu ihm passt.

2. Inwiefern lässt sich dieser Text in Beziehung zu den Grundanliegen der Historischen Rechtsschule setzen und inwiefern ist dabei der Ausdruck *vernünftige Verfassung a priori* kennzeichnend (6 Punkte)?

Für die Historische Rechtsschule ist das geltende Recht ein Produkt der Geschichte. Demnach darf Recht nicht neugeordnet oder neugeschaffen werden, sondern muss sich aus der Geschichte eines Staates heraus entwickeln. Das Recht soll nur auf Basis umfassender historischer Forschung behutsam fortentwickelt werden. In älterer Zeit bildeten sich Rechtsregeln und rechtliche Institutionen im Volk entsprechend dem jeweiligen Volksgeist als Gewohnheitsrecht heraus. Damit richteten sich die Vertreter der historischen Rechtsschule gegen die in der vernunftrechtlichen Epoche vertretende Ansicht, Ziel aller Gesetzgebung müsse eine vernunftgemäße Rechtsordnung ohne Rücksicht auf das bestehende Recht sein. Für die Verfassung eines Volkes gilt ebenso, dass diese nicht durch ein Staatsoberhaupt oder Regierung einem Volk überstülpt werden soll, sondern auch aus dem Volksgeist entwickelt werden muss. Eine *vernünftige Verfassung a priori* ist für das Volk daher nicht ratsam. Sie muss sich in einem längeren Prozess aus dem Volksgeist heraus entwickeln, nur so erhält jedes Volk eine – aufgrund ihrer Geschichtlichkeit – vernünftige und angemessene Verfassung.

3. Wie bewerten Sie Hegels Überlegungen im Blick auf die Gegenwart und die Globalisierung? Bitte begründen Sie Ihre Position (2 Punkte).

Gegen Hegels Überlegungen lässt sich einwenden, dass in einer globalisierte Welt Rechtsordnungen nicht mehr allein durch Staaten und deren Geist geprägt, sondern wesentlich durch andere Akteure – insbesondere supranationale Organisationen – beeinflusst sind. Für Hegels Überlegung lässt sich anführen, dass gerade in der Gegenwart des Verfassungsstaates und des internationalen Menschenrechtsschutzes der Individualrechtsschutz ins Zentrum von rechtlicher Normativität mit Bezug zur Staatlichkeit gerückt worden ist.