

Abschlussklausur Rechtsgeschichte (Master)

I. Die Beziehung zwischen Rechtsgeschichte und Geschichtswissenschaften ist seit langem Teil einer intensiven Diskussion.

In der nachfolgenden Aussage bezieht der Frankfurter Rechtshistoriker Michael Stolleis dazu Position (aus: Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Bd. 1: Reichspublizistik und Policeywissenschaft, 1600-1800, München 1988, S. 43):

„(...) Zunächst die Selbstverständlichkeiten, in denen jedoch die meisten Schwierigkeiten stecken: Die Rechtsgeschichte des öffentlichen Rechts wird hier als Teil der allgemeinen Geschichtswissenschaften verstanden, und zwar als derjenige Teil, der heute aus historischen Gründen an den rechtswissenschaftlichen Fachbereichen der Universitäten seinen Platz gefunden hat.“

Was spricht für und was spricht möglicherweise gegen diese Standortbestimmung der Rechtsgeschichte als wissenschaftliche Disziplin? Bitte begründen Sie Ihre Meinung (5 Punkte).

(1) Für die Verortung der Rechtsgeschichte an den juristischen Fakultäten spricht, dass diese Disziplin in Zusammenarbeit mit der Rechtsdogmatik Erkenntnisse über die Vergangenheit befördert, die die Rechtsgeschichte als historische Disziplin allein nicht zu leisten vermag. Ausgehend von heutiger Dogmatik können Traditionen und Kontinuitäten der Rechtsbildung besser herausgearbeitet werden. Umgekehrt fungiert die Rechtsgeschichte selbst auch als Ansprechpartnerin für die dogmatischen Fächer. Bspw. war die Entwicklung von Individualität und Personalität als Schutzbereiche rechtlicher Normativität Basis für die Entstehung von Grund- und Menschenrechten, die wiederum einen bedeutenden Teil des heutigen Verfassungsrechts darstellen. Für das Verfassungsrecht, aber auch für andere Rechtsbereiche liefert die jeweilige Rechtsgeschichte daher Deutungsansätze zum Verständnis und zur Auslegung heutiger Rechtsdogmatiken und -normen.

(2) Rechtsgeschichte geht aber auch der Frage nach, wie Recht in verschiedenen historischen und sozialen Kontexten funktioniert. Damit ist die Disziplin auch wichtig für die Sozialwissenschaften, denn diese beschäftigen sich mit der Bedeutung von Recht in verschiedenen Gesellschaftsformationen. Ebenso kommen in dem Fach Rechtsgeschichte kulturhistorische Fragestellungen zum Tragen. Der Einfluss von Weltdeutungen und Wissenswandel auf rechtliche Normativität und Rechtswissen zeigt eine besondere Nähe zu den Geschichtswissenschaften auf. Die gemeinsame Schnittmenge von Fragestellungen und Forschungsinteressen mit den Sozialwissenschaften und der Geschichtswissenschaft könnte mithin dafür sprechen, Rechtsgeschichte eher bei diesen Fachrichtungen zu verorten als bei der Rechtswissenschaft. *Selbstverständlich sind alle Lösungen bei entsprechender Begründung vertretbar.*

II. Leopold von Ranke (1795-1886) ist unter anderem mit folgender Aussage sehr bekannt geworden (aus: Leopold von Ranke, Über die Epochen der neueren Geschichte, München/Wien 1971, S. 59 f.):

„Ich aber behaupte: jede Epoche ist unmittelbar zu Gott, und ihr Wert beruht gar nicht auf dem, was aus ihr hervorgeht, sondern in ihrer Existenz selbst, in ihrem eignen Selbst. Dadurch bekommt die Betrachtung der Historie, und zwar des individuellen Lebens in

der Historie einen ganz eigentümlichen Reiz, indem nun jede Epoche als etwas für sich Gültiges angesehen werden muß und der Betrachtung höchst würdig erscheint.“ (5 Punkte)

1. Inwiefern bedeutete Rankes Position eine markante Abkehr von der überkommenen Tradition der Geschichtsschreibung (3 Punkte)?

(1) Rankes Geschichtsschreibung ist wert- und vorurteilsfrei und damit auch sein Epochenmodell. Für ihn ist „jede Epoche unmittelbar zu Gott“, d.h. jede Epoche ist gleich viel wert. (2) Dadurch unterscheidet sich Rankes Ansicht fundamental von der humanistischen Geschichtsschreibung im 17. Jahrhundert. Ein wichtiger Vertreter dieser überkommenen Tradition war Christoph Cellarius (1638-1707), der in seinem Werk „Historia Universalis“ die schematische Epocheneinteilung von Antike, Mittelalter und Heute (Neuzeit) vollzog. Die Epoche des Mittelalters bezeichnete Cellarius als das „dunkle Zeitalter“. Das Mittelalter erhielt bei Cellarius also eine Art „Niedergangsnarrativ“ (Untergang Roms, in Vergessenheit geratenes antikes Bildungswissen). Er ordnete diese Epoche zwischen der fortschrittlichen Antike und der Neuzeit ein. Bei Cellarius geschieht in der Neuzeit ein Rückgriff auf die Ideale der Antike („Renaissance“). Von dieser negativen bzw. positiven Geschichtsschreibung wendet sich Ranke mit seinem Modell ab. (3) Ranke wendet sich aber auch gegen die aufgeklärten Vorstellungen von einer steten Fortschrittsgeschichte. In diesen Sichtweisen führte die Vernunft der Menschen zu deren kontinuierlichen Verbesserung, zu Fortschritt. Folglich war hier grundsätzlich die jeweils nächste Epoche stets besser als die vorausgehende. Auch dieses Schema kritisiert Ranke.

2. Welche Vorzüge und/oder welche Probleme lassen sich in Rankes Perspektivbildung ausmachen? Bitte begründen Sie Ihre Position (2 Punkte).

(1) Als Vorzug von Rankes Perspektivbildung kann sicherlich die wertfreie Betrachtung der verschiedenen Epochen angesehen werden. Eine wertende Geschichtsschreibung läuft nämlich Gefahr zu verallgemeinern und zu pauschalisieren. Vergangenheit wird bei einer wertenden Geschichtsschreibung auch immer an den Maßstäben und Idealen der Gegenwart des Betrachterstandpunktes gemessen. Ranke tut dies nicht. (2) Allerdings impliziert seine Ansicht dadurch auch einen fehlenden Fortschrittsgedanken. Wenn alle Epochen gleichwertig sind, dann kann auch nicht von einem Fortschritt in der Geschichte ausgegangen werden. Geschichte kann auch Fortschrittsgeschichte sein – sie kann aber auch Rückschrittsgeschichte sein. Beides herauszuarbeiten zählt ebenfalls zu den Aufgaben der Geschichtswissenschaft.

III. Die Abwesenheit einer starken hoheitlichen Gewalt prägte die Zeit des Mittelalters. Das hatte Konsequenzen insbesondere für den Unrechtsausgleich und die Verbandsbildung (10 Punkte).

1. Skizzieren Sie bitte die Konsequenzen aus dem Fehlen einer starken hoheitlichen Gewalt für den Unrechtsausgleich im Mittelalter. Bitte beziehen Sie dabei die zum Unrechtsausgleich und zur Verfolgung von Unrecht entstehenden Normtypen in Ihre Betrachtung ein (5 Punkte).

(1) Aufgrund einer fehlenden hoheitlichen Gewalt fand der Unrechtsausgleich unmittelbar zwischen der geschädigten und der Unrecht begehenden Person bzw. deren Sippschaften statt. Die Verfolgung von Unrecht war im Frühmittelalter noch nicht bei einer hoheitlichen Gewalt konzentriert, sondern erfolgte auf horizontaler Ebene zwischen den Familienverbänden oder auch Einzelnen. (2) Eine sehr verbreitete Form des Unrechtsausgleichs vor dem Zeitalter des staatlichen Gewaltmonopols stellte die Fehde dar. Diese war die erlaubte öffentliche rituell gebundene Vergeltung für erlittenes Unrecht. Durch einen öffentlichen Akt der Gewalt sollte die verletzte Ehre des Familienverbandes wie-

derhergestellt werden. Problematisch war am System des Unrechtsausgleichs durch Fehdehandlungen, dass dadurch weniger eine Befriedung eintrat, sondern eine nicht enden wollende Spirale der Gewalt in Gang gesetzt wurde. Durch das Kompositionensystem wollte man diesem entgegenwirken. Im Fall der *compositio* verzichtete das Opfer auf die Fehde und erhielt stattdessen in Form der Busse einen – in Geldwert berechneten, allerdings regelmässig in Naturalform geleisteten – Ausgleich. Das Unrecht wurde in diesem Fall durch Sühneleistung ausgeglichen und man wollte so eine Aussöhnung mit dem Geschädigten bzw. der geschädigten Sippe ohne Fehdehandlungen erreichen. (3) Da es im Interesse der damaligen Herrscher war, dass der Unrechtsausgleich in Form der Busse stattfand, enthielten die germanischen *Leges* umfassende Bussenkataloge, welche die jeweilige Busshandlung für die spezifische schädigende Tat festlegten. Durch die Normierung konnte das *compositio*-System effektiv sein und die Fehde als Unrechtsausgleich nach und nach verdrängen. In den *Kapitularen* der karolingischen Herrscher wurden die Normierungen zum Unrechtsausgleich und der Bekämpfung der Fehde noch weiter spezifiziert und divergierende Regelungen in Einklang gebracht.

2. Skizzieren Sie bitte die Konsequenzen aus dem Fehlen einer starken hoheitlichen Gewalt für die Verbandsbildung im Mittelalter. Bitte beziehen Sie dabei die in diesem Zusammenhang entstehenden Normbildungen in Ihre Betrachtung ein (5 Punkte).

(1) Durch das weitgehende Fehlen hoheitlicher Gewalt kommt es vermehrt zur autonomen Verbandsbildungen und rechtlicher Selbstorganisation, die insbesondere den Zweck verfolgten, ein friedliches Zusammenleben der mittelalterlichen Gesellschaft zu gewährleisten. Instrument dieser autonomen Normsetzung war die eidliche Selbstverpflichtung, welche die rechtsgeschichtliche Forschung als *bedingte Selbstverfluchung* charakterisiert. Damit ist gemeint, dass sich diejenigen, die den Eid leisten, aufschiebend bedingt für den Fall *verfluchen*, dass sie gegen die beschworenen Vereinbarungen verstossen. (2) Zentrales Instrument dieses Typs von Verbandsbildung ist die Schwureinung. Der Eid zur Begründung der Schwureinung hatte typischerweise zum Inhalt, dass sich die Mitglieder zu einer kollektiven Sanktionierung von Regelverstössen innerhalb der Schwurgemeinschaft verpflichteten. Mittelalterliche Schwurgemeinschaften, die zur Wahrung des sozialen Friedens geschlossen wurden, sind die sog. Gottes- und Landfrieden. Die Gottesfrieden wurden in erster Linie durch kirchliche Institutionen herbeigeführt, während die Landfrieden durch weltliche Herrscher beschlossen wurden. Beide Normtypen beinhalteten insbesondere Regelungen über die Begrenzung der Gewaltausübung im Zusammenhang mit der Fehde für bestimmte Zeiten. Darüber hinaus enthielten sie häufig auch Sanktionen für einzelne Unrechtstaten. In den Landfrieden finden sich auch häufiger Anordnungen über die Einrichtung von Gerichten zur alternativen Streitbeilegung zur Fehde. (3) Auch in den einzelnen Städten wurden Schwurgemeinschaften gegründet, um sich gegen mächtige Stadtherren zu formieren. Solche innerstädtischen Verbandsbildungen stellten ein wichtiges Instrument zur Konstituierung des Stadtbürgertums und der kollektiven Identitätsbildung dar. Diese Entwicklung ebnete den Weg für die Loslösung vom jeweiligen Stadtherrn hin zur autonomen Verwaltung durch die Stadtgemeinschaft und der Bezeichnung als *freie Stadt*.

IV. Gewohnheitsrecht (oder die Existenz sog. „Rechtsgewohnheiten“) zählt zu den Konstanten der europäischen Rechtstradition (10 Punkte).

1. Wie lässt sich die ausgeprägte Präsenz von Gewohnheitsrecht v. a. im Mittelalter und am Beginn der frühen Neuzeit erklären (3 Punkte)?

(1) Die ausgeprägte Präsenz des Gewohnheitsrechts in diesen Epochen erklärt sich insbesondere daher, dass die Schriftkultur nur begrenzt verbreitet war und deswegen ein

Grossteil der Bevölkerung weder lesen noch schreiben konnte. Solche Fähigkeiten besaßen im Mittelalter meistens nur Personen aus dem klerikalen Umfeld. (2) In Gemeinschaften ohne Schriftkultur entstanden dennoch Regelungen, um bspw. ein friedliches Zusammenleben zu gewährleisten oder Kauf- und Handelsgeschäfte einwandfrei abwickeln zu können. Diese Regelungen wurden allerdings nur oral tradiert und erst zu einem späteren Zeitpunkt verschriftlicht. Insbesondere im Kaufrecht entstanden im Mittelalter Regelungen in Form sog. Rechtssprichwörter, damit sich die Beteiligten das Gewohnheitsrecht besser einprägen konnten. (3) Ein begünstigender Faktor für die ausgeprägte Präsenz des Gewohnheitsrechts war darüber hinaus die schwache obrigkeitliche Normsetzung im Mittelalter.

2. Welche Bedeutung hatten in diesem Zusammenhang Rechtsbücher mit Bezug zum territorialen Recht wie etwa Bractons *De legibus et consuetudinibus*, die *Coutumes de Beauvaisis* des Philippe de Beaumanoir oder der *Sachsenspiegel* des Eike von Repgow (2 Punkte)?

(1) Diese Rechtsbücher, die unter dem Einfluss der scholastischen Methode entstanden, sind insofern bedeutend, da in ihnen erstmals territoriales Gewohnheitsrecht zusammengefasst und in der jeweiligen volkstümlichen Sprache verschriftlicht wurde. Der Rechtsgelehrte Philippe de Beaumanoir begnügte sich jedoch nicht mit der Aufzeichnung des territorialen Gewohnheitsrechts allein, sondern versuchte dieses auch analytisch darzustellen. Aus diesem Grund kann seinem Rechtsbuch ein lehrbuchhafter Charakter zugeschrieben werden. (2) Durch die Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts wird dieses auch über die Grenzen des Territoriums verfügbar gemacht und gerät durch die Verschriftlichung nicht in Vergessenheit. Das zuvor oral tradierte Recht wird dadurch auch erstmals Bestandteil wissenschaftlicher Überlegungen. So breitet sich die Verwissenschaftlichung von Rechtswissen auch auf das territoriale Recht aus.

3. Im Allgemeinen Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten von 1794 heisst es u. a.:

§ 3. Gewohnheitsrechte und Observanzen (lokale Gewohnheitsrechte), welche in den Provinzen und einzelnen Gemeinheiten gesetzliche Kraft haben sollen, müssen den Provinzial-Gesetzbüchern einverleibt seyn. (...)

§ 60. So wenig durch Gewohnheiten, Meinungen der Rechtslehrer, Erkenntnisse der Richter, oder durch die in einzelnen Fällen ergangenen Verordnungen neue Gesetze eingeführt werden können; eben so wenig können schon vorhand(e)ne Gesetze auf dergleichen Art wieder aufgehoben werden.

a. Was soll durch diese Anordnungen bewirkt werden (2 Punkte)?

(1) Die Normierung zeigt auf, dass lokales Gewohnheitsrecht nur noch Anspruch auf Verbindlichkeit hatte, wenn es den Provinzial-Gesetzbüchern einverleibt worden war (§ 3). Darüber hinaus wurde in § 60 statuiert, dass durch Gewohnheitsrecht, Rechtsmeinungen, Rechtsprechung etc. kein neues Gesetzesrecht gesetzt bzw. verändert werden durfte. (2) Die Anordnung soll damit das Rechtsetzungsmonopol des gesetzgebenden absolutistischen Herrschers absichern. Es soll verhindert werden, dass der absolute Geltungsanspruch des herrscherlich gesetzten Rechts durch anderweitig gesetztes Recht in Frage gestellt wird.

b. Inwiefern sind diese Regelungen kennzeichnend für die Geschichte des Gewohnheitsrechts im Kontinentaleuropa der frühen Neuzeit (3 Punkte)?

(1) Die Regelung zeigt anschaulich, dass das Verhältnis zwischen bestehendem Gewohnheitsrecht und positivem Recht in einem beherrschten Territorium allgemein sehr stark von der Ausprägung des Herrschaftsanspruchs des Gesetzgebers abhängig war. (2) Es bestand tendenziell bereits im Mittelalter eine Art Spannungsverhältnis zwischen *consuetudo* und durch die Obrigkeit gesetztem Recht. Deutlich wird dies

bspw. in der kanonistischen Doktrin bei der *consecutio contra* oder der *praeter legem*: Hier wurde regelmässig der *tacitus consensus* des Gesetzgebers für die Veränderung von Gesetzesrecht verlangt. (3) In der frühen Neuzeit verschärft sich dieses Verhältnis aber durch den Anspruch der absolutistischen Herrscher als „einzige Gesetzgeber“. Im Zeitalter der Kodifikationen im 18. und 19. Jahrhundert, indem auch das ALR entstanden ist, soll kein anderes Recht neben den „allumfassenden“ Gesetzbüchern existieren, lokales Gewohnheitsrecht wird dadurch fast gänzlich verdrängt.

V. Mit dem Naturrecht fand eine Rechtsquelle in Europa Verbreitung, die selbst heute noch Bedeutung haben kann (10 Punkte).

1. Im kirchlich geprägten Naturrechtsdiskurs wie insbesondere bei Thomas von Aquin (1225-1274) wurden Naturrecht und Göttlichkeit eng miteinander verbunden und aufeinander bezogen. Bitte skizzieren Sie die Grundelemente dieser Beziehung zwischen Naturrecht, Gott und Mensch (3 Punkte).

(1) Die scholastische Naturrechtslehre des Thomas von Aquin leitete das Naturrecht aus der idealen Schöpfungsordnung Gottes ab. Die gerechte Ordnung der Welt ist demnach durch die Vernunft Gottes gestaltet, was als ewiges Gesetz Gottes (*lex aeterna*) bezeichnet wird. Nach dem paulinischen Gedanken habe Gott dieses göttliche bzw. natürliche Gesetz (*lex naturae*) allen Menschen ins Herz geschrieben, wodurch jeder einzelne befähigt sei Recht und Unrecht zu erkennen. Thomas von Aquin sah in diesem Vorgang die durch Gott veranlasste Erleuchtung des Menschen. (2) Anders als der Naturrechtstheoretiker Augustinus von Hippo (354-430) vertraute Thomas von Aquin jedoch stärker auf die eigene Vernunftnatur des Menschen. In seinem zentralen Werk *Summa Theologiae* beschreibt er das Naturrecht als Teilhabe der vernunftbegabten Natur des Menschen am ewigen Gesetz Gottes. Konsequenterweise forderte er dadurch auch, dass durch Menschen gesetztes Recht (positives Recht) nur dann Gültigkeit beanspruchen könne, wenn es auch naturrechtskonform sei. (3) Demnach war die *lex temporalis* dem Naturrecht untergeordnet. Thomas von Aquin hielt deswegen ein Widerstandsrecht für denkbar und postulierte zudem, dass sich positives Recht an die Vorgaben des Naturrechts zu halten habe.

2. Wie lässt sich die besonders enge Verbindung zwischen Rechtswissenschaft und Vernunftrecht im 17. und 18. Jahrhundert erklären (2 Punkte)?

(1) Der Zusammenbruch der mittelalterlichen Kultur der unablässigen Bewahrung der Autoritäten durch Auslegung weniger „heiliger“ Texte stellt den Ausgangspunkt dieser Entwicklung dar. In die Lücken, die dadurch in die geschriebene Vernunft des römisch-kanonischen Rechts gerissen wurden, drang das Vernunftrecht als einheitsstiftendes Element ein. In dieser Zeit stellen Vertreter der Rechtswissenschaft erstmals eine eigene Naturrechtslehre auf, ohne sich bezüglich des Inhalts auf die Theologie zu beziehen. (2) Das Vernunftrecht stellt folglich auch eine Emanzipation des Naturrechts von Theologie und Kirche dar. Praktisch wird dies darin sichtbar, dass im 17. und 18. Jahrhundert Naturrecht als Fach an den juristischen Fakultäten gelehrt wurde.

3. Nennen Sie bitte mindestens zwei typische Naturrechtspositionen (1 Punkt).

Die Vertreter des christlichen Naturrechts des Mittelalters verstanden das ewige Gesetz Gottes (*lex aeterna*) als Naturrecht (*lex naturae*), unter das sich jede irdische Rechtsetzung (*lex positiva*) als unvollkommene Verwirklichung des Naturrechts zu unterwerfen habe. Hugo Grotius vertrat hingegen ein Naturrecht mit logisch-analytischem Zugriff. Nach ihm beanspruchte das Naturrecht selbst dann Geltung, wenn es keinen Gott gäbe. Dieses säkularisierte Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts, in dem das vernunftbegabte Wesen in den Mittelpunkt rückt, wird daher als Vernunftrecht bezeichnet.

4. Die Beziehung zwischen Vernunftrecht und absolutistischer Herrschaft in der frühen Neuzeit ist ambivalent.

a. Inwiefern lässt sich sagen, dass das Vernunftrecht absolutistische Herrschaftsordnungen und insbesondere die monarchische Gesetzgebungsgewalt legitimierte und absicherte (2 Punkte)?

(1) Viele Naturrechtsvertreter erhoben den Vertrag zur zentralen Institution der staatlichen Gemeinschaft. Der sog. „Gesellschaftsvertrag“ als Akt der freiwilligen Unterwerfung überträgt politische Herrschaft und die Gesetzgebungsgewalt auf einen (monarchischen) Souverän. (2) Darüber hinaus legitimiert das Vernunftrecht die Geltung positiven wie überpositiven Rechts, indem das Vernunftrecht ausdrücklich festschreibt, dass der Herrscher unmittelbar daran gebunden ist, denn bei einer Widersetzung würde sich der Herrscher gegen den Gesellschaftsvertrag stellen.

b. Inwiefern lässt sich sagen, dass das Vernunftrecht den Ausgangspunkt moderner Grund- und Menschenrechtslehren bildete (1 Punkt)?

Das Vernunftrecht und die Sozialphilosophie des Aufklärungszeitalters beförderten den Gedanken unveräußerlicher vorstaatlicher Rechte, die auch nach dem Übergang vom *status naturalis* in den bürgerlichen Zustand nicht aufgegeben werden. Diese Auffassung wurde insbesondere von John Locke (1632-1704) geprägt, der die systembildende Idee des ursprünglichen Naturzustandes der Freiheit und Gleichheit aller (*libertas naturalis*) vertrat. Diese Gedanken können als ideengeschichtlicher Ausgangspunkt für moderne Grund- und Menschenrechtslehren gesehen werden. Auf gleicher Linie bewegt sich Christian Wolff (1679-1754) mit seiner Vorstellung von unverfügbaren angeborenen Individualrechten (*iura connata*).

c. Welche Bedeutung haben vernunftrechtliche Konzeptionen für die Ideengeschichte des Völkerrechts (1 Punkt)?

Die Naturgesetzlichkeit des Vernunftrechts schaffte ein System gemeinsamer Regeln verschiedener Staaten und Völker. Geschichtlicher Hintergrund waren im 17. und 18. Jahrhundert die Glaubensspaltung und die Umstrukturierung des europäischen Mächtesystems im Zeitalter der Entdeckungen und der Kolonialisierung. Die Staaten und Völker wurden nicht mehr durch die Einheit eines auf römische und christliche Traditionen zurückgehenden christlichen Abendlandes zusammengehalten. Vor diesem geschichtlichen Hintergrund entwickelte insbesondere Hugo Grotius seine Theorie, dass Naturrecht auch dann gelte, wenn es keinen Gott gäbe und aus diesem Grund galt es auch für Staaten, die keine gemeinsame Autorität über sich anerkannten.