



Rechtsgeschichte (BLaw)

Abschlussklausur

Teil I: Textinterpretation (30 Punkte)

(...)

CAPITULUM III

5 (...)

§ 1 Horum ergo nominum intencionibus, circa quas nostre plurimum inquisitionis versabitur, sic distinctis, inde securius ad principale propositum accedentes, adducemus primum auctoritates sacre scripture, quibus alicui videri posset, Romanorum episcopum vocatum papam iudicem esse supremum et (...) super omnes mundi episcopos seu presbyteros et ecclesiasticos ministros alios, super omnes quoque huius seculi principantes, communitates, collegia et singulares personas, cuiuscumque condicionis existant.

(...)

15 § 6 Amplius arguitur idem ex Luce 22°, ubi habetur hec series: *Ecce duo gladii sunt*, dixerunt apostoli respondentes Christo. *At ille*, Christus scilicet, *respondit: Satis est*. Per que verba, secundum aliquorum interpretationem, debent intelligi duo principatus in mundo presenti, ecclesiasticus unus seu spiritualis, et alius temporalis seu secularis. Cum igitur Christus ad apostolos sermonem dirigens dixerit: *Satis est*, supple: vobis de duobus hiis gladiis, 20 signifieasse videtur utrumque gladium ad ipsorum auctoritatem pertinere debere, et presertim beati Petri tamquam principalioris eorum. Nam si temporalem gladium ad ipsos pertinere noluisset, dicere debuit: superfluum est.

(...)



Übersetzungsvorschlag

(...)

KAPITEL III

5 (...)

§ 1 Nach dem so der Sinn der Wörter geklärt ist, um die zumeist unsere Untersuchung sich bewegen wird, werden wir von da aus mit grösserer Sicherheit an die Hauptfrage herangehen und zunächst die autoritativen Stellen der Heiligen Schrift anführen, die manchen zu dem
10 Glauben verführen könnten, der römische Bischof, Papst genannt, sei der oberste Richter, und zwar (...) über alle Bischöfe oder Priester und die anderen kirchlichen Diener der Welt, auch über alle Regenten, Gemeinschaften, Kollegien und Einzelpersonen dieser Welt, welches Standes auch immer.

(...)

15

§ 6 Ferner wird dasselbe aus Lukas Kap. 22 erwiesen, wo die folgende Stelle steht: *Sieh, hier sind zwei Schwerter*, gaben die Apostel Christus zur Antwort. *Aber er, Christus, erwiderte: Es ist genug*. Unter diesen Worten muss man nach der Deutung einiger Erklärer zwei
20 Regierungen in der gegenwärtigen Welt verstehen, die kirchliche oder geistliche und die zeitliche oder weltliche. Als also Christus an die Apostel das Wort richtete und sagte: *Es ist genug*, ergänze: für euch mit diesen zwei Schwertern, scheint er darauf hingedeutet zu haben, beide Schwerter müssten ihrer Vollmacht zustehen und zumal der des seligen Petrus als des hervorragendsten von ihnen. Denn wenn er nicht gewollt hätte, dass das zeitliche Schwert ihnen zustehe, so hätte er sagen müssen: „Es ist überflüssig.“

25 (...)

Vermerk für die Bearbeiterinnen und Bearbeiter: Interpretieren Sie bitte diesen Text (Zusammenfassung: 3 Punkte; zwei sachliche Aussagen: 2x9 Punkte; historische Verortung: 3 Punkte; drei Gegenwartsbezüge: 3x2 Punkte).



I. Zusammenfassung (3 Punkte)

Es handelt sich um einen Auszug aus einem lateinischen Text mit mindestens drei «Kapiteln», dessen drittes Kapitel aus mindestens sieben (auch vertretbar: sechs) Paragrafen besteht. Vorliegend sind Passagen des ersten und des sechsten Paragrafen dieses Kapitels wiedergegeben.

Inhaltlich setzt sich der Text mit der in § 1 skizzierten Frage auseinander, ob sich begründen lasse, dass *der römische Bischof, Papst genannt* (Z. 10), der *oberste Richter* (ebd.) über kirchliche Amtsträger wie auch *über alle Regenten und Gemeinschaften* (Z. 12) ist. Dazu wird in § 6 eine mögliche Begründung aus dem Lukasevangelium herangeführt: Der Satz über die Existenz von zwei Schwertern und die Bemerkung von Jesus, «es ist genug» soll hiernach Beleg für die Existenz von *zwei Regierungen in der gegenwärtigen Welt* sein (Z. 18f.), eine *kirchliche* und eine *weltliche* (Z. 19f.). Jesus habe mit dem Ausdruck «es ist genug» beide Schwerter der Vollmacht der Apostel zugewiesen. Hätte ihnen nur das geistliche Schwert zugewiesen werden sollen, hätte Christus vermutlich das weltliche Schwert als «überflüssig» bezeichnet (vgl. Z. 24).

II. Sachliche Aussagen (2 x 9 Punkte)

Der Text nimmt ausdrücklich Bezug auf die Deutung der Herrschaftsordnung aus der Perspektive des Bildes von «zwei Schwertern». Das legt es nahe, die «Entwicklung der Zwei-Schwerter-Lehre im Mittelalter» zu thematisieren (unten 1.). Der Text spricht ausserdem von der möglichen Funktion des Papstes als «Richter» und verweist damit auf die Bedeutung von Gerichtsbarkeit als Teil der Herrschaftsordnung. Das legt es nahe, nach den «Grundstrukturen der kirchlichen und der weltlichen Gerichtsorganisation im Mittelalter» zu fragen (unten 2.).



1. Zur Entwicklung der Zwei-Schwerter-Lehre im Mittelalter

(a) Die Zwei-Schwerter-Lehre ist ein Deutungsraaster, das Rangordnung von kaiserlicher und geistlicher Gewalt erklären und begründen soll. (b) Ein erster Vorläufer ist die sog. «Zwei-Gewalten-Lehre», die auf ein Schreiben von Gelasius I. (reg. 492-496) an den byzantinischen Kaiser Anastasios 494 zurückgeht. Hier werden zwei Gewalten unterschieden, die gemeinsam die Welt regieren – die *regalis potestas* und die *auctoritas sacra pontificum*. Dabei sei die Autorität des Priestertums höher anzusetzen, weil es vor dem jüngsten Gericht auch für die weltliche Gewalt Rechenschaft abzulegen habe. Allerdings zielte Gelasius eher auf einen Vorrang in der Würde und nicht auf eine kompetenzförmige Überordnung des Papsttums gegenüber dem Kaisertum. (c) In der Folgezeit wurde die Zwei-Gewalten-Lehre teilweise als Grundlage kirchlicher Autonomie, in karolingischer Zeit aber auch als Anspruch des Priestertums auf eine Art Aufsichtsbefugnis gegenüber dem Kaisertum herangezogen, was allerdings eher unbestimmt blieb. Gregor VII. (1073-1085) hingegen mobilisierte die Zwei-Gewalten-Lehre, um damit die Überordnung des Papsttums gegenüber der kaiserlichen Gewalt zu begründen. Bezeichnenderweise fand der gelasianische Text auch Eingang in das *Decretum Gratiani* (D. 96 c. 10). (d) Die Zwei-Schwerter-Lehre entstand ein Stück weit als Reaktion auf die Zwei-Gewalten-Lehre. Diese im Umfeld von Herinrich IV. seit 1076 konzipierte Doktrin sollte die These begründen, dass die kaiserliche Gewalt in ihrer Legitimation und im Zusammenhang ihrer Wahrnehmung unabhängig von der päpstlichen Gewalt war. Dabei wurde im Rückgriff insbesondere auf Lukas 22,28 (wie im Text zitiert) von der Existenz zweier Schwerter auf die göttliche Begründung zweier voneinander unabhängiger Gewalten (*potestates distinctae – unterschiedliche Gewalten*) geschlossen. Das bedeutete auch, dass die päpstliche Krönung des Kaisers ohne Bedeutung für dessen Position gegenüber dem Papst war. Diese Position fand insbesondere im Sachsenspiegel Unterstützung, wurde später aber auch in der Goldenen Bulle (1356) rechtlich verdichtet, indem hier das kurfürstliche Wahlrecht zum entscheidenden Element bei der Erhebung des Kaisers erklärt wurde. (e) In der Folgezeit entwickelte sich allerdings auch eine, wie man sagen könnte, «kuriale» Version der Zwei-Schwerter-Lehre. Hiernach bestätigte Jesus mit den im Text beschriebenen Worten den Aposteln die Inhabe beider Schwerter. In der Nachfolge der Apostel (apostolische Sukzession) läge deswegen auch die Inhabe beider Schwerter – und damit sowohl der geistlichen wie auch der weltlichen Herrschaftsgewalt – beim Papst. Der Kaiser handele als dessen Mandatar. Diese Position findet sich etwa 1245 bei Innocenz IV. (reg. 1243-1254) oder 1302 in der berühmten Bulle *Unam sanctam ecclesiam* von Bonifaz VIII. (reg. 1294-1303) sowie im Schwabenspiegel (wohl um 1275). (f) Der vorliegende Text scheint sich ganz auf der Linie der kurialen Interpretation zu bewegen. Insbesondere scheint der Autor mit dem Fehlen einer Aussage wie «es ist überflüssig» die kuriale Deutung der



Zwei-Schwerter-Lehre eher noch verstärken zu wollen. Allerdings lässt sich auch in eine andere Richtung argumentieren: Der Text bezieht sich nämlich ausdrücklich auf die «Deutung einiger Erklärer» und distanziert sich damit zumindest implizit von diesen Positionen, die stattdessen hier vor allem in beschreibender Form dargelegt werden. Das gilt auch für die sehr kritische Formulierung, es würden Stellen der Bibel angeführt, «die manchen zu dem Glauben verführen könnten» (Z. 9). Das spräche für eine insgesamt eher skeptische Haltung des Texts gegenüber der Zwei-Schwerter-Lehre in der kurialen Interpretation.

2. Grundstrukturen der kirchlichen und weltlichen Gerichtsorganisation im Mittelalter

(a) Der Text berichtet von der These, dass der Papst höchster Richter nicht nur innerhalb der Kirche, sondern auch im Verhältnis zu den weltlichen Gewalten sei. Das wirft die Frage auf, wie die Gerichtsgewalt im Mittelalter in Kirche und weltlicher Herrschaft strukturiert war. (b) Tatsächlich lässt sich innerhalb der Amtskirche eine Entwicklung beobachten, die seit dem ausgehenden 11. Jahrhundert in die Entstehung einer Hierarchie von Gerichtsgewalten mit dem Papst an der Spitze mündete: Ursprünglich, etwa seit dem 3. Jahrhundert war der Bischof in seiner Diözese oberster Richter jedenfalls in kirchlichen Fragen insbesondere im Blick auf den Klerus. Seit dem 4. Jahrhundert beanspruchte der Bischof von Rom die oberste Jurisdiktion in der Kirche («Jurisdiktionsprimat»), blieb aber damit insgesamt ohne Erfolg. Unter Gregor VII. (1073-1085) gewann die Forderung nach einem päpstlichen Jurisdiktionsprimat eine neue Dynamik. Wie insbesondere der *Dictatus papae* (1075) deutlich macht, wurde hier doch die Jurisdiktionsgewalt des Papstes gegenüber allen Gläubigen beansprucht. Unter Papst Innocenz III. (1198-1216) konnte das Papsttum dann vollends den Jurisdiktionsprimat innerhalb der Amtskirche durchsetzen und war in dieser Hinsicht auch und gerade den Bischöfen übergeordnet. Daran änderte sich im Grundsatz nichts mehr, auch wenn im Spätmittelalter zunehmend die Frage thematisiert wurde, ob gegen päpstliche Entscheidungen an ein Konzil appelliert werden dürfe. (c) Im weltlichen Bereich lag die Gerichtsgewalt ursprünglich, in der Zeit der germanischen Stämme, beim sog. «Thing» (Ding), der Versammlung der freien männlichen Stammesmitglieder. Bereits im sechsten Jahrhundert entstehen aber Elemente einer Rechtsprechung etwa in Gestalt der «Rachinburgen» und



später, unter Karl dem Grossen (768-814), wurden Schöffen («Scabini») als reguläre Urteiler bestellt. Als Repräsentant der Gerichtsgewalt erschien hierbei ein vom König bestellter «Graf» oder ein anders bezeichneter Richter («thunginus», «Zentenar»). Zugleich setzte eine Differenzierung der Gerichtsorganisation ein: So wird seit karolingischer Zeit die Unterscheidung in Hoch- und Niedergerichtsbarkeit greifbar, wobei die Hochgerichtsbarkeit unter dem Vorsitz eines Grafen vor allem für Tötungen und Körperverletzungen zuständig war, während die Niedergerichtsbarkeit alle übrigen Fälle umfasste. Das Königsgericht war vor allem zuständig für Fälle der Rechtsverweigerung durch niedere Gerichte. (d) Der im Text erwähnte Zuständigkeitsanspruch des Papstes auch für weltliche Streitsachen führt zur Frage nach der Abgrenzung weltlicher und amtskirchlicher Gerichtsbarkeit. Die personale Zuständigkeit von geistlichen Gerichten richtete sich auf Kleriker, Kreuzfahrer und die sog. *personae miserabiles*, die besonders schutzwürdigen Personenkreise (Witwen, Kinder, Alte). Sachlich richtete sich die kirchliche Gerichtszuständigkeit auf die *causae spirituales et spiritualibus annexae* (geistliche Angelegenheiten und damit Verbundene). Weltliche Gerichte waren zuständig für Laien und den Gesamtbereich des weltlichen Rechts. Allerdings wirkten geistliche und weltliche Jurisdiktion in einem Punkt auch zusammen: Denn seit dem 12. Jahrhundert führte die kirchliche Exkommunikation zur weltlichen Acht, zum Ausschluss aus dem Schutzbereich der weltlichen Rechtsordnung.



III. Historische Verortung (3 Punkte)

- (1) Die Untergrenze dieses Textes ist das Aufkommen der Zwei-Schwerter-Lehre, die in diesem Text im Zentrum steht. Damit liegt die Untergrenze im späten 11. Jahrhundert.
- (2) Die Obergrenze des Textes lässt sich bezeichnen mit dem Ende des mittelalterlich begründeten Kaisertums, also 1806.
- (3) Der vorliegende Text rückt die kuriale Deutung der Zwei-Schwerter-Lehre in den Vordergrund. Das spricht dafür, dass der Text in der Zeit nach Entstehung dieses Deutungsrahmens entstand.
- (4) Konkret handelt es sich um einen Auszug aus dem Defensor Pacis des Marsilius von Padua, der 1324 vollendet wurde.

IV. Gegenwartsbezüge (3 x 2 Punkte)

- (1) Eine päpstliche Höchstgerichtsbarkeit besteht auch heute noch innerhalb der römisch-katholischen Universalkirche. Allerdings ist das Papsttum der Gegenwart weit entfernt davon, Jurisdiktionsbefugnisse gegenüber der weltlichen Seite zu beanspruchen. Oberster Richter im weltlichen Bereich ist der Papst einzig als Oberhaupt des Kirchenstaates.
- (2) Die Legitimation weltlicher Herrschaft ist in der Staatlichkeit der Gegenwart häufig von der Religion gelöst. Im Vordergrund steht regelmässig das Demokratieprinzip oder – wie in Monarchien – die Vorstellung von einem Herrschaftsvertrag zwischen Dynastie und Volk. Ist dagegen ein Staat dezidiert mit einer Religion verbunden, wie etwa mit dem Islam, wird häufig auch die Herrschaftsordnung aus religiösen Deutungen abgeleitet oder unter den Vorbehalt solcher Deutungen gestellt.
- (3) In der Rechtsordnung der Gegenwart ist die staatliche Gerichtsbarkeit für alle Personen zuständig, die sich auf dem Gebiet des Staates befinden oder mit dem Staat verbunden sind. Eine Trennung der Gerichtsgewalt nach Personengruppen oder nach Ständen ist in der Gegenwart durch den Gleichheitssatz ausgeschlossen.



Teil II: Fragen (30 Punkte)

I. Mit dem Aufstieg der Republik Niederlande wird die moderne europäische Rechtstradition im 16. und 17. Jahrhundert in vielen Punkten entscheidend geprägt und fortentwickelt (10 Punkte).

1. Bitte erläutern Sie die Begriffe «Mos gallicus», «Usus modernus» und «Naturrecht» (4 Punkte).

«Mos gallicus»

Ab dem 16. Jahrhundert kann der Ausdruck des «mos gallicus» als Kennzeichnung einer neu sich formierenden rechtswissenschaftlichen Strömung belegt werden. Sie tritt in einen Gegensatz zum autoritätsfixierten, sogenannten «mos italicus», das das Rechtsdenken der Glossatoren und Postglossatoren geprägt hatte. Die Strömung des «mos gallicus» zeichnet sich vor allem durch die Historisierung des römischen Rechts und eine Hinwendung zur philologischen Textkritik sowie zur Textedition aus. Zudem wird in ihr die Frage nach einer abstrakten Ordnung von Recht und Rechtswissen bedeutender. Der Name des «mos gallicus» bezieht sich dabei auf die Zentren, in denen diese neue Lehre vor allem auftritt, nämlich vornehmlich die französische Stadt Bourges (aber auch Basel, Freiburg i. Br., Genf und Leuven).

«Usus modernus»

Beim Prinzip des «usus modernus» (eigentlich «usus modernus pandectarum») handelt es sich um die in der Frühen Neuzeit vorherrschende systematisierende Erfassung des vorhandenen Rechtsmaterials, die durch einen Rechtspluralismus gekennzeichnet ist. Mit dem 16., vor allem aber seit dem 17. Jahrhundert werden dadurch sehr unterschiedliche, auch lokale Rechtstraditionen parallel aufgegriffen und einbezogen. Das bedeutet, dass nicht nur mehr einzig römisches, sondern neu auch «einheimisches» Recht für viele Rechtskonzepte verarbeitet werden. Hierdurch kommt es also zu einer neu (respektive «modern») zusammengesetzten Regelordnung, die aus Elementen sowohl des «ius commune» sowie des jeweiligen «ius proprium» besteht.

Seinen Ursprung hatte dieser kreative Umgang mit Tradition in der sich schon zuvor abzeichnenden Gerichtspraxis Europas, welche die Spannungen zwischen römisch-kanonischem Recht hier und den jeweiligen regionalen Rechtstraditionen dort zum Ausgleich bringen musste. Auf konkreter Prozessebene entwickeln sich,



folgerichtig, Beweislastregeln für die Anwendung bezogener Rechtsnormen (mit «fundata intentio» des römischen Rechts).

«Naturrecht»

Der Begriff des «Naturrechts» beschreibt die Idee einer säkularen, das heisst von der Religion unabhängigen Rechtsbegründung. Historisch folgt dies der vermehrt sich durchsetzenden Vorstellung, dass dem Menschen qua seiner Natur gewisse unentziehbar angeborene Individualrechte zustehen, die von keiner religiösen oder herrschaftlichen Struktur infrage gestellt werden können. Die Brüchigkeit des alten, einheitlich-theonomen Weltbilds während der europäischen Glaubensspaltung führt zu einer starken Betonung des Vernunftvermögens des Individuums, das zu gewissen, von Natur aus jedem Individuum grundsätzlich gegebenen, Rechten führen soll. Im Folgenden entsteht hieraus eine logisch-systembezogene Auffassung von Recht. Das Konzept des «Naturrechts» zielt auf eine zunehmende Systematisierung des Rechts in Europa ab, getreu dem Ideal einer alles durchdringenden Vernunft.

2. Wie lässt sich historisch erklären, dass sich in der Republik Niederlande das Prinzip der «Freiheit der Meere» («Mare Liberum», 1609) durch Hugo Grotius entwickelt und durchsetzt (2 Punkte)?

Hugo Grotius' Werk «Freiheit der Meere» (1609) leistet innerhalb der europäischen Rechtsgeschichte einen entscheidenden Beitrag zur Herausarbeitung eines neuartigen, allgemeinen Völkerrechts. Dieses Konzept dürfte sich vornehmlich in der Republik Niederlande durchgesetzt haben, da der niederländische Staat bezüglich der eigenen Kolonialherrschaftsansprüche besondere Interessen verfolgte, die Grotius teilte. Somit ist das Werk also auch als Antwort auf die päpstlichen Welt- und die spanischen Kolonialherrschaftsansprüche gegen die Niederlande zu jener Zeit zu verstehen.

Die Republik Niederlande sucht demnach – als (vergleichsweise) kleiner und mit bescheidener Armee ausgestatteter Staat – durch die Hervorhebung



völkerrechtlicher Prinzipien die eigenen Interessen im geopolitischen Feld gegen andere und auch «grössere» Mächte zu verteidigen und durchzusetzen.

3. Warum war das Werk «Inleiding tot de hollandsche Rechts-Geleerdheid» (dt. «Einführung in das niederländische Recht», 1619/31) von Hugo Grotius in seiner Zeit von entscheidender Bedeutung für die Fortbildung der europäischen Rechtswissenschaft (2 Punkte)?

Wie sich dem Titel des zwischen den Jahren 1619 und 1631 verfassten Werk «Einführung in das niederländische Recht» von Hugo Grotius bereits entnehmen lässt, handelt es sich dabei um die Herausarbeitung des niederländischen, das heisst also eines spezifisch nationalen Rechtssystems. Historisch ist dies deshalb von Bedeutung, weil damit sich Rechtsgelehrsamkeit nicht mehr auf die römische Tradition, sondern in bis anhin unerreichter Präzision erstmals auf das eigen-lokale, hier das niederländische, Recht richtet, was für Europa zukunftsweisend wird. Dazu passend ist, dass das Werk in holländischer Sprache verfasst wird, im Abgleich zu den sonst auf Latein dargelegten Abhandlungen.

4. Was versteht man unter dem sogenannten «Legal Transfer» mit Bezug auf die niederländische Rechtstradition im 16. und 17. Jahrhundert? Kennen Sie weitere Beispiele für einen Legal Transfer aus der Rechtsgeschichte (2 Punkte)?

Die niederländische Rechtstradition des 16. und 17. Jahrhunderts ist in starkem Mass durch die eigenen Kolonialansprüche und -verflechtungen gekennzeichnet, wie auch bei anderen europäischen Kolonialmächten. Dadurch gelangt das sogenannte römisch-holländische Recht in die jeweiligen Kolonien der Niederlande. Dieser Legal Transfer ist im Bereich der europäischen Kolonialgeschichte allerdings in der grossen Mehrheit einseitig, das heisst von Europa sowohl (gewaltvoll) oktroyiert als auch ohne Berücksichtigung der anderswo regional vorherrschenden Rechtstraditionen.

Als weitere Beispiele für das Prinzip des Legal Transfers in der Rechtsgeschichte liessen sich die Stadtrechtsfamilien im Mittelalter nennen, ihre Bindungen werden durch das Konzept der sogenannten «Mutter»- sowie «Tochterstädte» beschrieben. Aus der Moderne wäre an die Übernahme des schweizerischen ZGB in der Türkei im Jahr 1926 zu denken.



II. Die Idee des modernen Verfassungsstaats setzt sich im Europa des 19. Jahrhunderts als wichtigste Rechtsentwicklung mehrheitlich durch (10 Punkte).

1. Welche Punkte sind bezeichnend für den Prozess der sogenannten «Konstitutionalisierung staatlicher Herrschaft» im 19. Jahrhundert (2 Punkte)?

Die «Konstitutionalisierung staatlicher Herrschaft», welche im Europa des 19. Jahrhunderts vorherrschend wird, ist zum einen durch eine verfassungsrechtliche Begrenzung der jeweiligen staatlichen Herrschaft gekennzeichnet. Dies zeigt sich im Aufkommen des Legalitätsprinzips, der Erweiterungen der individuellen Grundrechte, eines sich ausbreitenden Rechtsschutzes sowie auch durch gesicherte Verfahrensgarantien.

Zum anderen kommt es zu einer stärkeren Beteiligung einer immer grösser werdenden Anzahl in einer jeweiligen Gesellschaft lebenden Menschen an der staatlichen Willensbildung. Staatliche Herrschaft erfolgt daher häufig vermehrt durch Repräsentativ-Körperschaften, die der Idee nach den Willen der Herrschaftsunterworfenen abbilden sollen; dies variiert in Europa jedoch stark von Nation zu Nation.

2. Welche Zielsetzungen hatte der Bundesvertrag von 1815 zwischen den 22 Kantonen (2 Punkte)?

Beim Bundesvertrag zwischen den 22 Kantonen von 1815 wird im Zug der sogenannten «Restauration» die Autonomie des eidgenössischen Staatenbunds zu behaupten versucht. Dies bedeutet konkret, dass zum einen die eigene Freiheit, Unabhängigkeit und Sicherheit gegen alle Angriffe fremder Mächte unterstrichen wird. Zum anderen soll der Vertrag aber auch zur besseren Handhabung der Ordnung und Ruhe im Innern beisteuern. Schliesslich dient der Vertrag einer gewissen, noch eher schwachen Zentralisierung der Rechtsordnung und verfolgt das Ziel einer besser organisierten Koordination der eidgenössischen Aussen- sowie Militärpolitik.



3. Mit der Etablierung der Bundesverfassung von 1848 und insbesondere der Bundesverfassungsrevision von 1874 wird auch die Identität des neuen Schweizer Bundesstaats geprägt. Welche verfassungsrechtlichen Charakteristika sind bereits hier erkennbar (2 Punkte)?

Mit dem Siegeszug des Liberalismus und der Etablierung der Bundesverfassung von 1848 im neu gegründeten Schweizer Bundesstaat setzen sich die folgenden verfassungsrechtlichen Charakteristika durch: eine starke parlamentarische Körperschaft, der Beginn eines Grundrechtsschutzes und ausgeprägte Kompetenzen der jeweiligen Kantone. Als im Jahr 1874 danach die Bundesverfassung zum ersten Mal einer Totalrevision im Rahmen einer Volksabstimmung untersteht, wird für sie unter anderem eine Ausweitung der Grundrechtsgarantien sowie die Einführung der sogenannten staatsrechtlichen Beschwerde beschlossen.

Ganz allgemein entwickelt sich seit 1848 in der Schweiz, bei allen kantonalen Differenzen, eine immer weitergehend gemeinsame nationale Identität heraus (Idee der sogenannten «Willensnation»), die ebenfalls durch die zunehmende nationale Vereinheitlichung der schweizerischen Rechtsordnung befördert wird. Insofern ergibt sich die Einheit der Schweiz nicht nur durch ihre Kultur und ihre Sprachen, sondern auch durch bewusste gesetzgeberische Gestaltung.

4. In der Forschung ist die These vertreten worden, dass es mit dem Aufstieg des modernen Verfassungsstaats im Europa des 19. Jahrhunderts zu einer Eingrenzung staatlicher Macht gekommen ist. Was spricht für und was spricht gegen diese These (4 Punkte)?

Pro

Auf der einen Seite vermehren sich mit dem Aufstieg des modernen Verfassungsstaats im Europa des 19. Jahrhunderts die individuellen Grundrechte in den jeweiligen Staaten (Vorläufer für diese Entwicklung sind im 18. Jahrhundert bereits die amerikanische und die französische Revolution). Dies bedeutet, dass dem Individuum in Bezug auf den Staat im politischen, juristischen und ökonomischen Bereich mehr Rechte zugestanden werden, die wiederum jene des



Staats als Akteur einschränken. Im modernen Verfassungsstaat kommt demnach – wie es die Begrifflichkeit bereits impliziert – der Verfassung eine zentrale Stellung im gesellschaftlichen Staatsaufbau zu. Dabei lässt sich zeigen, dass rechtsstaatliche Prinzipien, die das Individuum vor staatlicher Willkür und Allmacht schützen sollen, auch vermehrt Anwendung und Achtung finden. Dies begünstigt wiederum auf der einen Seite die individuelle Entfaltung und grenzt auf der anderen Seite den Handlungsspielraum des Staats – in seiner institutionalisierten Form – ein.

Ein spezifisches Merkmal des Siegeszugs des modernen Verfassungsstaats im Europa des 19. Jahrhunderts ist somit die Vergrößerung der politischen Partizipationsmöglichkeiten einer immer grösser werdenden Anzahl Menschen an der jeweiligen staatlichen Willensbildung. Durch die Etablierung des Konzepts des Bürgers (oder «citoyens» in der französischen Revolution), welches zu Beginn des modernen Verfassungsstaats in Europa in den meisten Fällen nur Männer (vornehmlich christlicher Konfession) umfasst, verteilt sich die Verantwortung staatlicher Macht entscheidend. Durch diese Verlagerung und Teilung staatlicher Herrschaft auf mehrere anstatt auf wenige wird die staatliche Macht ganz allgemein eingegrenzt und erhält die nunmehr immer höher gewichtete Stimme des Individuums eine vergleichsweise gesteigerte Bedeutung.

Contra

Auf der anderen Seite lässt sich argumentieren, dass die Macht des Staats im Zug des Aufkommens des modernen Verfassungsstaats im 19. Jahrhundert zwar vermehrt verteilt, nicht aber unbedingt eingegrenzt wird. Im Gegenteil, denn durch die gesteigerte Bedeutung des Rechts und seiner Funktion im gesellschaftlichen Zusammenleben erfahren auch die staatlichen Institutionen einen grossen Aufwind, da sie nunmehr für nahezu alle Bereiche des Lebens eines Individuums relevant werden. Der staatliche Einfluss auf das konkrete Leben der Individuen erhöht sich somit entscheidend, vor allem auch im Abgleich zu den religiösen Strukturen, die in vielen Bereichen zwar nicht ganz entmachtet, aber doch begleitet und eingegrenzt werden (zum Beispiel durch das Obligat der Ziviltrauung neben einer nunmehr freiwilligen religiösen Trauung).

Der Staat im 19. Jahrhundert wird zugleich zum mit Abstand wichtigsten Ort politischer, juristischer, ökonomischer und allgemein gesellschaftlicher Teilhabe. Hierdurch werden frühere Ordnungsformen, die sich auch unabhängig von



staatlicher oder herrscherlicher Macht durchsetzen und behaupten können, verdrängt.

III. Zwischen den Jahren 1933 und 1945 steht Deutschland unter der totalitären Herrschaft des Nationalsozialismus (10 Punkte).

1. Der Antisemitismus zählte zu den prägendsten Elementen der nationalsozialistischen Ideologie (6 Punkte).

a) Bitte legen Sie das Gewicht des Antisemitismus in der nationalsozialistischen Weltanschauung dar und beziehen Sie hierbei die Idee der sogenannten «Volksgemeinschaft» mit ein (3 Punkte).

Die totalitäre Herrschaft des Nationalsozialismus, unter der Deutschland zwischen den Jahren 1933 und 1945 steht, ist vor allem durch die Hassideologie des Antisemitismus geprägt. Dies folgt der Vorstellung, dass die deutsche Bevölkerung in die Kategorien von «Deutschen und Juden» unterteilt werden solle. Die nationalsozialistische Diktatur erachtet den Antisemitismus dabei zur ersten und wichtigsten Doktrin und zum Kernelement; nationalsozialistische Politik und Antisemitismus werden untrennbar miteinander verbunden. Hierauf kommt es zu einer gewaltvollen, schliesslich mörderischen Ausgrenzung jüdischer Menschen aus dem Staats- und Gesellschaftsverband, und zwar auf allen Ebenen. In diesem Prozess verschmelzen Nationalismus und Rassismus und enden schlussendlich in der Shoah.

Grundlage dafür ist die nationalsozialistische Ideologie der «Volksgemeinschaft». Diese fusst auf der Weltsicht einer Gemeinschaft «der Deutschen», in welcher «Gemeinnutz vor Eigennutz» stehen solle und somit die individualistischen Elemente der Rechtsordnung bekämpft werden müssten. Die Ideologie der «Volksgemeinschaft» dient dabei vornehmlich auch der Ausgrenzung jüdischer Menschen im Staat und macht die Verfolgung dieser Bevölkerungsgruppe zur ersten «Staatsraison», der sich alle bedingungslos unterzuordnen haben.



- b) Bitte skizzieren Sie die historischen Wurzeln des nationalsozialistischen Antisemitismus, die sich im 19. Jahrhundert nochmals spezifisch herausentwickeln (3 Punkte).

Die historischen Wurzeln des nationalsozialistischen Antisemitismus finden ihre Grundlagen in weitem Mass bereits im 19. Jahrhundert. Die nach Charles Darwins Idee des «Kampfs der Arten» benannte Ideologie des Sozialdarwinismus, vor allem in der Rezeption von Herbert Spencer mit seinem Konzept des «Survival of the Fittest», fördert ein Verständnis von Gesellschaft als ein «biologischer Organismus». Dies wird später zur Grundlage der Ausgrenzung jüdischer Menschen, die als «biologisch minderwertig» begriffen werden.

Der moderne Antisemitismus des 19. Jahrhunderts wird aber auch durch pseudowissenschaftliche Arbeiten wie Arthur de Gobineaus «Essai sur l'inégalité des races humaines» (1853) entwickelt und gestärkt: Hier wird auf ganz explizite Weise ein Gegensatz von Judentum und «Ariern» konstruiert. Etwas später kommt es um 1880 zum sogenannten «Antisemitismusstreit» in Berlin (1878) und schliesslich auch zur sogenannten «Judenpetition» (1880). Im Jahr 1881 wird schliesslich in Deutschland auch die «Christlich-soziale Partei» von Adolf Stoecker gegründet, die den Antisemitismus zum wichtigsten Parteiprogramm macht. Im ausgehenden 19. Jahrhundert wenden sich grosse Teile des Bildungsbürgertums gegen die jüdischen Gemeinschaften, und antisemitischer Hass wird immer virulenter und auch salonfähiger.

In diesem Kontext erscheint auch die antisemitische Programmschrift von Houston Stewart Chamberlain, der in «Die Grundlagen des 19. Jahrhunderts» (1899) mit Blick auf die jüdischen Gemeinschaften in Europa bereits von einer sogenannten «Endlösung» spricht. Es zeigt sich somit, dass nicht mehr «nur» eine rigorose Ausgrenzung jüdischer Menschen gefordert wird, sondern ihre Vernichtung fortan im Zentrum der Überlegungen steht.



2. Welche Konsequenzen hatte die Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler am 30. Januar 1933 auf rechtlicher Ebene? Nennen Sie wichtige rechtsgeschichtliche Veränderungen durch die NS-Herrschaft (4 Punkte).

Auf rechtsgeschichtlicher Ebene sind die wichtigsten Konsequenzen der Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler am 30. Januar 1933 ganz allgemein die Umformung Deutschlands in ein totalitäres Regime. Dies bedeutet konkret, dass es zu einer Beseitigung von Grundrechtsgarantien kommt, dass eine totale «Vergemeinschaftung des Individuums» – auf Grundlage einer totalen Überwachung aller Menschen im Staat – angestrebt wird, aber vor allem die jüdische Bevölkerung rigoros ausgegrenzt und verfolgt werden soll. Dabei wird der deutsche Staat auf allen Ebenen in eine totalitäre Diktatur umgewandelt, in der die Stellung des Individuums juristisch nur noch mit Blick auf seine Beziehung zur Gemeinschaft zählt. Ab dem Jahr 1933 kommt es demnach zur gezielten Diskriminierung jüdischer Menschen, und es entstehen zudem erste Straflager («Konzentrationslager»). Der Antisemitismus und die damit einhergehende Verfolgung jüdischer Menschen wird auf der Ebene des Rechts zur ersten Aufgabe des neuen Staats.

Im Jahr 1935 werden insbesondere die sogenannten «Nürnberger Gesetze» erlassen, in denen der antisemitische Hass der nationalsozialistischen Diktatur auch in rechtlicher Form Ausdruck findet. Somit kommt es zum Entzug der Staatsbürgerschaft jüdischer Menschen, es wird ein Verbot von Eheschliessungen und geschlechtlichen Kontakten zwischen jüdischen und nicht-jüdischen Menschen aufgestellt und das Prinzip des «Blutschutzes» verankert. Durch die «Nürnberger Gesetze» wird somit eine juristische Grundlage für die Ausgrenzung jüdischer Menschen aus der «Volksgemeinschaft» geschaffen und das Prinzip des Regierens durch das Gesetz für die totalitäre und antisemitische Ideologie der nationalsozialistischen Diktatur missbraucht.