

Abschlussklausur im Modul *Rechtsgeschichte* (Assessment)**A. Textinterpretation**

(...) (1) Omnibus ecclesiis earumque atriis, monachis, clericis, conversis, mercatoribus, exceptis his, qui equos extra regnum nostrum vendunt, pacem iuravimus, et his, qui etiam eandem pacem nobis iurant vel iuraverunt vel iuraturi sunt; et hoc sacramentum servaturi sumus hinc ad pascha et inde ad duos annos. (2) Confirmatum est etiam iureiurando, ut si quis furtum fecerit in pretio unius solidi, verberetur et dupliciter solvat. (3) Si quis ultra precium quinque solidorum furetur aut pacem violare praesumpserit aut virginem rapuerit, oculi eius eruantur aut pes aut manus abscidantur. (4) Qui virginem rapuerit, si in aliquo castro obsideatur, castrum diruatur, perfuga diffinitum patiat. (5) Si coniuratores nostri aliquem de supradictis causis reum insequentur vel noster exercitus pro communi causa aliquo ierit, tantum quis accipiat, quantum sibi et equo suo sufficiat, cetera ibidem relinquat. (6) In omni itinere fenum, herba ac lignum edificiis non adaptatum licenter aufertur. (7) Si qua conquestio de prediis et beneficiis oriatur, apud rectores nostros discutiatur. (...)

Übersetzungsvorschlag

(...) (1) Allen Kirchen und deren Vorhöfen, den Mönchen, Geistlichen, Laienbrüdern, Kaufleuten - mit Ausnahme derer, die außerhalb unseres Reiches Pferde verkaufen - haben wir Frieden geschworen, denen auch, die uns ebenfalls diesen Frieden schwören, schworen oder schwören werden; und wir werden diesen Eid halten von jetzt bis Ostern und von da ab auf zwei Jahre. (2) Bestätigt wurde auch durch einen Schwur: Wenn jemand einen Diebstahl begeht im Wert von einem Schilling, soll er gezüchtigt werden und das Doppelte zahlen. (3) Wenn jemand im Wert von mehr als fünf Schilling stiehlt, sich herausnimmt, den Frieden zu verletzen, oder eine Jungfrau raubt, sollen ihm die Augen ausgerissen oder Fuß oder Hand abgeschlagen werden. (4) Wer eine Jungfrau raubt - wenn er in einer Burg belagert wird, soll die Burg zerstört werden, ein Flüchtiger soll das Festgelegte erleiden. (5) Wenn unsere Schwurbrüder einen wegen der oben genannten Rechtsfälle Schuldigen verfolgen oder unser Heer wegen eines allgemeinen Rechtsfalles irgendwo hinzieht, soll jedermann nur soviel nehmen, wie für ihn und sein Pferd genug ist, das übrige soll er dort unberührt lassen. (6) Bei jeder Reise darf Heu, Gras und für Hausbau ungeeignetes Holz nach Belieben genommen werden. (7) Wenn ein Streit wegen Eigengütern und Lehen entsteht, soll er vor Unseren Amtsträgern entschieden werden. (...)

Interpretieren Sie bitte diesen Text (Zusammenfassung: 3 Punkte; Zwei sachliche Aussagen: 2x 9 = 18 Punkte; Historische Verortung: 3 Punkte; Gegenwartsbezüge: 3x 2 = 6 Punkte; gesamt: 30 Punkte)

I. Zusammenfassung

Es handelt sich um einen Auszug aus einem ursprünglich lateinischen Text, welcher zwei Auslassungen enthält und in mindestens sieben Ziffern gegliedert ist. Vorliegend sind die Ziffern eins bis sieben wiedergegeben.

Inhaltlich verweist der Quellentext in Ziffer 1 auf einen eidlich begründeten Friedensschluss zugunsten sämtlicher «Kirchen und deren Vorhöfen, den Mönchen, Geistlichen, Laienbrüdern, Kaufleuten – mit Ausnahme derer, die ausserhalb unseres Reiches Pferde verkaufen» (Z. 15-17). In zeitlicher Hinsicht erlangt der beschworene Frieden seine bindende Kraft «von jetzt bis Ostern und von da ab auf zwei Jahre» (Z. 18). Ziffer 2 bis 4 thematisieren verschiedene, ebenfalls vom Eid erfassten Regeln zum Ausgleich von Unrecht (Z. 18 f.). Gemäss Ziffer 2 soll ein Diebstahl mit einer Wertgrenze von einem Schilling durch Züchtigung und doppelte Ausgleichszahlung sanktioniert werden (Z. 19 f.). Ziffer 3 sieht wiederum für Diebstähle «von mehr als fünf Schilling», für Friedensbruch oder für die Beraubung einer Jungfrau peinliche Leibesstrafen vor (Z. 20-22). Sollte der eine Jungfrau beraubende Täter Schutz in einer Burg suchen, so ordnet Ziffer 4 die Zerstörung derselbigen an (Z. 22 f.). Ziffer 5 und 6 statuieren wiederum Verhaltensregeln bei der gemeinschaftlichen Unrechtsverfolgung und bei Feldzügen durch die «Schwurbrüder». Insbesondere will Ziffer 5 ausufernde Raubzüge verhindern, wenn darin statuiert wird, dass während der Deliktsverfolgung und Feldzügen nur überlebensnotwendige Güter entwendet werden dürfen (Z. 23-26). In Ziffer 6 erfolgt sogleich eine sachspezifische Relativierung des Grundsatzes aus Ziffer 5. So darf bei jeder Reise «Heu, Gras und für Hausbau ungeeignetes Holz» ohne Mengenbeschränkung entwendet werden (Z. 26 f.). Damit einhergehende Streitigkeiten über Eigengüter und Lehen werden gemäss Ziffer 7 der Gerichtsbarkeit schwurgemeinschaftlicher Amtsträger unterworfen.

II. Sachliche Aussagen

Durch Begrifflichkeiten und Satzelemente wie «Frieden geschworen» (Z. 16), «wir werden diesen Eid halten» (Z. 18), und «bestätigt ... durch einen Schwur» (Z. 18 f.) rückt der vorliegende Quellentext die eidliche Selbstverpflichtung in den Vordergrund. Diese scheint sich wiederum auf die gemeinschaftliche, autonome Normsetzung und die Bildung von Verbandsstrukturen zu beziehen. Als erste sachliche Aussage soll daher die Frage nach «*coniurationes* als Instrumente autonomer Normsetzung und Verbandsbildung» untersucht werden.

Zugleich verweist der im Quellentext geleistete Eid auf einen Friedensschluss (Z. 16 f., 21) sowie auf Regulierungen im Zusammenhang mit dem Unrechtsausgleich (Z. 19-23) und der Unrechtsverfolgung (Z. 23-28). Das führt zum Phänomen der «Entstehung von vergemeinschaftetem Unrechtsausgleich», das Gegenstand der zweiten sachlichen Aussage sein soll.

1) Coniurationes als Instrumente autonomer Normsetzung und Verbandsbildung

(1) Im Zusammenhang des europäischen Mittelalters lassen sich von Anfang an zwei unterschiedliche Formen der Normsetzung und der Verbandsbildung beobachten: Normen und auch Verbandsbildungen konnten Ausdruck obrigkeitlicher Herrschaftsausübung sein, wie etwa in der Form von *decreta* oder *constitutiones*. Normen und Verbände konnten aber auch im Weg der bindenden Selbstverpflichtung der Beteiligten und damit von den Herrschaftsbetroffenen selbst geschaffen werden. Die *coniuratio* («Schwureinung») war das entscheidende Instrument dieser autonomen Normsetzung und Verbandsbildung. In einer solchen Schwureinung werden von den beteiligten Akteuren Regelungen festgelegt, deren Verbindlichkeit für alle Mitglieder der Einung durch einen gegenseitigen Eid hergestellt wird. Als «Eid» kennzeichnen lässt sich dabei die suspensiv bedingte Selbstverfluchung, wobei der Eidbruch den Bedingungseintritt darstellt. Auf diese Weise konnten Normen für alle Beteiligten Verbindlichkeit erlangen. Auf dieser Grundlage wurde die Schwureinung auch dazu benutzt, lose Gemeinschaften mit den Mitteln des Rechts zu Verbänden mit fixierten Ordnungsstrukturen auszuformen.

(2) Belege für Schwurgemeinschaften lassen sich bereits im frühen und hohen Mittelalter ausmachen. Einen der Ausgangspunkte bildeten Gottes- und Landfrieden, in denen gemeinschaftlich – wie vorliegend – Regelungen über die Fehdebegrenzung beschworen wurden. Besonders häufig werden

Schwureinungen aber im kommunalen Bereich greifbar. So wurden die Bürgerverbände in freien Städten (z. B. Zürich im Spätmittelalter) mittels Eides begründet. Als zentrale Grundlage fungierte hier der – oftmals jährlich wiederholte – Bürgereid, welcher die Eidbeteiligten zur Einhaltung des Stadtrechts und der stadträtlichen Weisungen verpflichtete. Nicht selten gingen damit auch militärische und steuerliche Verbindlichkeiten einher. Regelmässig als *coniuratio* konstituiert wurden auch die städtischen Handwerkszünfte, deren Regeln – die Zunftbriefe – beschworen und damit für alle Zunftmitglieder verbindlich gemacht wurden. Die gemeinschaftlichen Regelungen bezogen sich hierbei unter anderem auf die Güterproduktion, Qualitätssicherung, Preisabsprachen, Mitgliedsaufnahme und auf die soziale Absicherung von Zunftmitgliedern und deren Angehörigen. Typische Beispiele von Schwureinungen waren aber auch überregionale Verbände, welche durch einen Eid begründet wurden. Einerseits zählten dazu die spätmittelalterlichen Städtebünde. Sie kamen ihrerseits meist als Schutzbündnisse gegen Dritte zustande und entfalteten ihre grösste Wirksamkeit im Übergang zum 15. Jahrhundert. Auch überregionale Verbandsbildungen, wie sie etwa durch den auf das Jahr 1291 datierten Bundesbrief belegt werden, kamen vor. In allen Fällen konnten sich hierbei im Lauf der Zeit auch institutionelle Ausformungen entwickeln, wie etwa in Form von Gerichten, von Ratskollegien oder Versammlungen aller Verbandsmitglieder.

(3) Auch der vorliegende Text stellt eine *coniuratio* dar, wie sich bereits aus Ziff. 1 (Z. 17-18) deutlich wird. Hier wird nämlich der Eid benutzt, um einer Regelung Verbindlichkeit zu geben. Zugleich zeigen sich in Ziff. 5 im Ausdruck «Schwurbrüder» (Z. 24) auch erste Ansätze einer Verbandsbildung: Der Eid begründet vorliegend offensichtlich eine brüderliche Gemeinschaft, für deren gemeinschaftliches Handeln Regeln gesetzt werden. Allerdings bleibt es nur bei ersten Ansätzen, eine weitergehende Institutionalisierung – etwa durch die Begründung eines gemeinsamen Gerichts – findet nicht statt. Allerdings könnte auch argumentiert werden, dass Ziff. 7 mit dem Hinweis auf die Streitschlichtung «vor Unseren Amtsträgern» (Z. 27-28) auf die Entstehung eines gemeinsamen Gerichts hindeutet. Insofern liesse sich die These vertreten, dass hier in der Tat eine institutionelle Verdichtung begonnen hat.

2) Vom horizontalen Unrechtsausgleich zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts

(1) Bis zum Ende des 10. Jahrhunderts war der Unrechtsausgleich im Grundsatz auf die Beziehung zwischen Täterin oder Täter und dem Opfer (und dessen Familienverband) beschränkt. Dieser Unrechtsausgleich vollzog sich in zwei Formen: (a) Vorherrschend war die sog. «Fehde» als rechtlich akzeptierte und in ihren verfahrensförmigen Grundzügen regulierte Form von Rache. Durch die öffentliche Ausübung von Gewalt sollte erlittenes Unrecht kompensiert werden. Die Funktion der Fehde lag in der (Wieder-)Herstellung der verletzten Ehre eines Familienverbandes. Durch die gewaltvolle Sühnehandlung gegen den Täter in Form der erlaubten Selbsthilfe verfolgte die Fehde darüber hinaus auch eine Genugtuungsfunktion. Diese Form der gestatteten Gewaltausübung gefährdete allerdings naturgemäss den sozialen Frieden innerhalb des entsprechenden Stammes oder des daraus entstehenden Reichs. (b) Zur Durchbrechung der Eskalationsspiralen wurde deswegen seit dem 5. Jahrhundert versucht, das Fehdewesen durch alternative Formen des Unrechtsausgleichs einzudämmen. Die Fehdebegrenzung sollte dabei durch das in den Stammesrechten und Kapitularien normierte Kompositionensystem (*compositio* = Busse) erreicht werden. Die *compositio* beinhaltete einerseits die Pflicht der Täterin oder des Täters, eine Zahlung in Form von Vermögenswerten an die Geschädigten zu leisten. Im Gegenzug verpflichtete sich das Opfer, auf die Selbsthilfehandlung zu verzichten, wodurch eine Einigung der Konfliktparteien hergestellt werden sollte. In detaillierten Bussenkatalogen wurden wiederum die zu entrichtenden Strafzahlungen für einzelne Unrechtstaten festgehalten. Letztlich verfolgte damit das Bussensystem die Funktionstrias des Ausgleichs, der Genugtuung und der Befriedung. Die *compositio* fand allerdings keine weiträumige Akzeptanz und erwies sich mit ihrer Gewalt begrenzenden Bestimmung nur als bedingt wirksam.

(2) Das Scheitern des Kompositionensystems führte ab dem 10. Jahrhundert zur Entstehung des sog. Gottesfriedens, welcher durch amtskirchliche Vorstösse in Frankreich inspiriert wurde. Waren die Gottesfrieden ursprünglich bischöflich angeordnet, so wurden sie relativ bald zu einer kirchlich

vermittelten Schwureinung der waffenfähigen Männer. Die Waffenträger verpflichteten sich eidlich zur örtlichen, zeitlichen und personalen Fehdebegrenzung, wobei sie insbesondere auf Gewalt gegen geistliche Amtsträger, geistlichen Besitz und gegen Personen verzichteten, die nicht zum Tragen von Waffen berechtigt (etwa Kleriker) oder in der Lage (z. B. kranke Menschen, Kinder) waren. Ein Verstoss gegen diese Regeln bedeutete dann einen Bruch der eidlichen Verpflichtung und zog den Ausschluss aus der kirchlichen Gemeinschaft nach sich. Aus den Gottesfrieden entwickelte sich seit dem 11. Jahrhundert der sog. Landfriede als säkulares Gegenstück. Regelmässig war der Landfriede eine seinerseits lokal begrenzte Schwureinung, die vielfach durch Könige vermittelt oder auch begründet wurden. In seinen Inhalten griff der Landfriede über Gottesfrieden hinaus, weil nicht allein die Fehdebefugnis eingeschränkt und bestimmte Formen der Gewaltausübung rechtlich missbilligt wurden, wie etwa die Brandstiftung. Vor allem aber begründete der Eid auch die gemeinsame Unterwerfung unter (schieds-)gerichtliche Verfahren und die gemeinsame Verpflichtung zur Durchsetzung der Sanktionierung von Landfriedensbrüchen. Landfrieden führten dabei insbesondere peinliche Strafen ein, setzten also Körper- und sogar Todesstrafen fest. Dieses Regelungsgefüge bewirkte die Vergemeinschaftung der Unrechtsbekämpfung und des Unrechtsausgleichs. Der horizontale Unrechtsausgleich wurde damit verdrängt und in letzter Konsequenz der Grundstein eines öffentlichen Straf- und auch Strafprozessrechts gelegt.

(3) Der vorliegende Text fügt sich in diese Traditionen ein: Der Friedensschwur zu Gunsten insbesondere des kirchlichen Personals wie auch zu Gunsten der Kaufleute nimmt Elemente der frühen Gottesfrieden auf. Allerdings handelt es sich vermutlich nicht um einen Gottesfrieden, weil die Kirche als Eidstifterin nicht eigens erwähnt ist (andere Ansicht vertretbar). Die in Ziff. 2 ausgesprochene Zahlungspflicht deutet auf die Tradition der *compositio*, während die Sanktionen in Ziff. 3 mit der Anordnung von peinlichen Strafen den Regelungsansätzen von Landfrieden entspricht. Ziff. 4 deutet ebenfalls in die Richtung der Landfrieden, auch wenn hier keine körperliche Strafe angeordnet worden ist. Die in Ziff. 5 beschriebene Verfolgung eines Schuldigen durch die «Schwurbrüder» (Z. 24) beschreibt die durch die Eidesleistung begründete Vergemeinschaftung des Unrechtsausgleichs.

III. Historische Verortung

Der vorliegende Text gehört in die Tradition der Landfrieden. Damit liegt die Untergrenze beim 10./11. Jahrhundert und der Entstehung der Gottes- und Landfrieden. Die Obergrenze lässt sich ansetzen bei der territorialen Durchsetzung hoheitlicher Unrechtsverfolgung und damit etwa ins 15. Jahrhundert ansiedeln. Der vorliegende Text deutet allerdings auf einen eher frühen Landfrieden hin: Dafür spricht die Präsenz der Bussentradition einerseits und die Abwesenheit einer spezifisch gerichtlichen Streit-schlichtungsinstanz. Hinzu tritt die Ausrichtung auch und gerade auf den Schutz der Kirche und damit die Nähe zu den Gottesfrieden.

Konkret ist der Text ein Auszug aus dem sog. Bayerischen Landfrieden von 1094 (Text zitiert nach: LORENZ WEINRICH [Hrsg.], Quellen zur deutschen Verfassungs-, Wirtschafts- und Sozialgeschichte bis 1250 [Ausgewählte Quellen zur deutschen Geschichte des Mittelalters, Bd. 32], Nr. 42, S. 100-101).

IV. Gegenwartsbezüge

(1) Die eidliche Selbstverpflichtung als Grundlage für die Angehörigkeit zu einem politischen Verband besteht in der gegenwärtigen Staatenwelt teilweise fort. So wird in den USA mit dem *pledge of allegiance* (= Treueschwur) der US-amerikanischen Nation und deren Nationalflagge Treue und Gefolgschaft geschworen.

(2) In gewisser Kontinuität zu den Gottes- und Landfrieden stehen die modernen Systeme kollektiver Sicherheit wie insbesondere die Vereinten Nationen. Auch hier verpflichten sich alle Beteiligten zur gemeinschaftlichen Durchsetzung von Sanktionen gegen solche Mitglieder der Organisation, die deren Regeln verletzen.

(3) Der Quellentext sieht unter anderem für Diebstähle über fünf Schilling und den Bruch des beschworenen Friedens Leibesstrafen vor (Exzision von Augen, Füßen oder Händen). Staatliche Anordnungen von körperlicher Gewalt als Sanktion für ein strafrechtlich relevantes Verhalten fallen heute unter das Folterverbot bzw. das Verbot grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Jede vorsätzliche Zufügung schwerster körperlicher und/ oder seelischer Schmerzen/ Leiden als zielgerichteten Sanktionszweck tangiert den grundrechtlichen, nicht einschränkbaren Kerngehalt.

B. Fragen

I. Seit etwa dem 16. Jahrhundert wirkten religiöse Weltdeutungen sehr wechselvoll auf Recht und Rechtswissen ein (10 Punkte).

1. Vor allem in der Zeit bis etwa in die Mitte des 17. Jahrhunderts lässt sich eine «Konfessionalisierung» von Recht und Rechtswissen beobachten. Was lässt sich darunter verstehen (4 Punkte)?

(1) Mit der 1517 einsetzenden Reformation kam es zum allmählich einsetzenden Zerfall der christlichen Glaubenseinheit. So entstand mit dem Protestantismus auch ein Spannungsverhältnis zwischen unterschiedlichen religiösen Orientierungen und den dadurch geleiteten Gruppen, also den Konfessionen. Die Ausbreitung der protestantischen Konfessionen in Europa führte zur Abwendung ganzer Regionen und Staaten von der katholischen Kirche. (2) Dies hatte wiederum zur Folge, dass sich neue Strukturen des religiösen Lebens bildeten. Die Entstehung neuer kirchlicher Strukturen in Königreichen, Territorien und Städten bewirkte zugleich einen Herrschaftszuwachs weltlicher Gewalt. Insbesondere in protestantischen Territorien und Städten ohne katholische Kirchenverfassung bestand die Notwendigkeit zur Etablierung neuer kirchlicher Strukturen. Die reformatorischen Lehren beschränkten sich jedoch nicht ausschliesslich auf religionspezifische Inhalte. Vielmehr entfalteten Reformatoren wie Luther, Zwingli, Calvin oder Melancthon auch sozioethische Vorstellungen über das Sozialleben oder die Position der Obrigkeit. Auch diese Konzepte schlugen sich sodann auch in vielen zeitgenössischen Rechtsbildungen nieder, die aufgrund ihres reformatorischen Hintergrundes eine konfessionelle Prägung erhielten. (3) Insofern kam es also zu einer konfessionellen Beeinflussung von Rechtsnormen durch den Gegensatz der Konfessionen und das Bestreben, diesen Gegensatz mit rechtlichen Mitteln auszugleichen. Zudem wurde hoheitliche Rechtsetzung geprägt durch religiöse Deutungen von Gesellschaft, Wirtschaft und Kultur. Diese Formung von Recht durch die divergierenden Positionen der Konfessionen lässt sich allgemein als Konfessionalisierung des Rechts beschreiben und prägte insbesondere die Zeit bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts. (4) Beispiele solcher konfessionalisierter Rechtsnormen sind etwa die Religionsfrieden (wie etwa der Augsburger Religionsfriede). Zudem markiert der Erlass von Kirchenordnungen oder ähnlicher Regelungen – wie etwa die Zürcher Ehegerichtsordnung von 1525 – eine Konfessionalisierung von Recht. Teilweise können auch die aufkommenden Policeyordnungen als Ausprägungen der konfessionellen Neuorientierung bezeichnet werden, wenn es einer weltlichen Obrigkeit im Einklang mit protestantischen Funktionszuschreibungen an das «weltliche Regiment» darum ging, auf diesem Weg für ein gottgefälliges Leben der Herrschaftsunterworfenen bekümmert zu sein.

2. Der Bedeutungsverlust religiöser Legitimationen staatlicher Herrschaft lässt sich in der Staats- und Rechtsphilosophie des 17. und 18. Jahrhunderts beobachten. Welche Phänomene im Einzelnen lassen sich benennen (3 Punkte)?

(1) Die gewaltvollen konfessionellen Auseinandersetzungen zwischen Katholiken und Protestanten im Zuge der Reformation führten dazu, dass seit etwa Mitte des 17. Jahrhunderts die christliche Religion stark an Deutungshoheit einbüsste. Das verband sich mit der Aufwertung der menschlichen ratio als Garantin für die Erkenntnis, aber auch die Gestaltung der Welt. Im

Aufstieg der Mathematik und des *mos geometricus* manifestierte sich dieser neue Zugriff auch methodologisch. Das bewirkte auch die Aufwertung der Tradition des Naturrechts, das sei dem Beginn des 17. Jahrhunderts zunehmend zum aus der Vernunftnatur des Menschen abgeleiteten Vernunftrecht wurde. (2) In diesem vernunftrechtlichen Kontext wurde die staatliche Ordnung politischer Herrschaft auf vernunftgeleitetes menschliches Handeln zurückgeführt. Um menschliches Handeln in diese Richtung zu analysieren, bediente sich die Vernunftrechtslehre regelmässig einer Fiktion, dem Rückgriff auf den Naturzustand. Hier, fernab aller menschlichen Zivilisation sollte sichtbar sein, wie sich Menschen ohne die Begrenzungen durch staatlich gesetztes Recht verhalten. Dabei wurden den Menschen regelmässig eine Reihe natürlicher Rechte, wie insbesondere das Freiheitsrecht, zugestanden. In der Rechts- und Staatsphilosophie entstanden auf diese Weise unterschiedliche Menschenbilder, in denen der Mensch als gefährliches, gewalttätiges oder als schlicht gesellschaftsbezogenes Wesen beschrieben wurde. Zur Überwindung der daraus entstehenden Bedürftigkeit erfolgte deswegen regelmässig die Gemeinschaftsbildung von Menschen. Das geschah durch den Gesellschaftsvertrag. Der Gesellschaftsvertrag als Grundlage auch der staatlichen Ordnung war damit das Ergebnis autonomen menschlichen Handelns mit den Mitteln des Rechts. An die Stelle der göttlich geschaffenen Herrschaftsordnung trat auf diese Weise der auf menschliche Individualrechte zurückgeführte Staat.

3. Wie bewerten Sie die These, dass sich durch die Religionskriege des 16. und 17. Jahrhunderts die Funktion von Recht veränderte? Bitte begründen Sie Ihre Position (3 Punkte).

Die im Zuge der Reformation entstandenen konfessionellen Gegensätze und die damit einhergehende soziale, rechtliche und herrschaftspolitische Konfessionalisierung führte zu intensiven Spannungsverhältnissen. Diese entluden sich während des 16. und 17. Jahrhunderts in Konfessionskriegen und setzten mithin den Auslöser für andere exzessive Gewaltkonflikte in ganz Europa. So kam es in Frankreich zu blutigen Auseinandersetzungen um die protestantisch geprägten Hugenotten. Der Konflikt fand seinen gewalttätigen Höhepunkt im Pogrom der Bartholomäusnacht 1572 und der Ermordung von Heinrich IV. (1610) durch hugenottische Adelige. Im England des 17. Jahrhunderts kam es, initiiert durch Heinrich VIII., zu ähnlichen Gewaltexzessen zwischen Anglikanern, Puritanern und Katholiken. Auch der ursprünglich böhmische Konflikt zwischen den protestantischen Landständen und der katholischen Obrigkeit mit seiner Ausbreitung auf den mitteleuropäischen Raum (Dreissigjähriger Krieg, 1618-1648) illustriert die damalige exzessive Gewalt im Namen der Konfession. Auf dem Gebiet der alten Eidgenossenschaft fand diese europäische Gewalttradition mit den Villmerger Kriegen von 1656 und 1712 seine Fortsetzung. In der Konsequenz bedeuteten diese blutigen, konfessionell aufgeladenen Auseinandersetzungen auch eine massive gesellschaftliche Kollektiverfahrung von kriegerischer Gewalt. Insbesondere betrafen deren Auswirkungen eben nicht nur die eigentlichen Konfliktparteien und Streitkräfte, sondern gerade auch die allgemeine Zivilbevölkerung. Somit entstand eine zunehmende kollektive Abneigung gegen eine religiös begründete Legitimation von Herrschaft. Damit verstärkte sich aber nicht nur die Säkularisation des Herrschaftsdenkens, sondern auch die Verweltlichung des Rechtsdenkens. Die Teleologie des Rechts erfuhr damit eine Neuausrichtung. Die Funktion des Rechts bezog sich nunmehr auf die Sicherung des Religionsfriedens und damit auch auf die Gewährleistung des sozialen Friedens.

II. Im 19. Jahrhundert wird die Entstehung des zunehmend interventionistischen Verfassungsstaat ein prägendes Element der europäischen Rechtstradition (10 Punkte).

1. Bitte skizzieren Sie charakteristische Elemente der neu entstehenden Verfassungsstaatlichkeit (4 Punkte).

(1) Staatliche Herrschaft wurde nunmehr durch das positive Recht in Form der Verfassung begrenzt und geordnet. Das schloss die Garantie an die Herrschaftsunterworfenen ein, dass diese

rechtliche Ordnung nicht einseitig etwa durch die monarchische Gewalt geändert werden konnte. (2) Individualrechte wurden durch das Verfassungsrecht in Form der Grundrechte ausdrücklich garantiert. Teilweise – wie insbesondere in der Schweiz – waren diese Grundrechte auch gerichtsförmig durchsetzbar. (3) Eingriffe in grundrechtliche Positionen wie Leben, Freiheit oder Eigentum waren nurmehr auf gesetzlicher Grundlage möglich. Das dahinterstehende Legalitätsprinzip war verfassungsrechtlich verankert. (4) Alle Herrschaftsunterworfenen wurden an der staatlichen Willensbildung beteiligt. Das geschah insbesondere in der Form von Repräsentativkörperschaften.

2. Welche Entwicklungen aus der Zeit vor dem 19. Jahrhundert begünstigten den Aufstieg des Normkonzepts «Verfassung» (2 Punkte)?

(1) Das Konzept der sogenannten *leges fundamentales*, von Normen, die über den Gesetzen stehen und nicht geändert werden können (wie etwa die Goldene Bulle, 1356) war wesentliche konzeptionelle Grundlage des Verfassungsrechts. (2) Die Vorstellung eines Natur- oder Vernunftrechts, das herrschaftliches Handeln erlaubte und rechtfertigte, aber auch begrenzte, war Grundlage für das Konzept einer den Staat begrenzenden Rechtsordnung. Das galt insbesondere für den Gedanken des Gesellschaftsvertrags als Grundlage staatlicher Ordnung. (3) Erste Verfassungsordnungen finden sich bereits im ausgehenden 18. Jahrhundert, wie insbesondere die nordamerikanische Bundesverfassung 1787 oder die französische Verfassung von 1791.

3. Seit etwa dem letzten Drittel des 19. Jahrhunderts wirkt der Staat zunehmend stärker auf Gesellschaft und Wirtschaft ein und wird damit zum sog. «Interventionsstaat». Bitte skizzieren Sie charakteristische Elemente des Interventionsstaats und wesentliche Bedingungen seiner Entstehung (4 Punkte).

(1) Der Interventionsstaat ist gekennzeichnet durch den Eingriff in Gesellschaft und Wirtschaft mit den Mitteln staatlicher Herrschaft in Form von Gesetzgebung und Verwaltung. Typische Ausprägungen dieses Eingriffs sind die modernisierten Steuerrechtsordnungen, die jetzt auch die Verpflichtung zur Selbstdeklaration umfassen. Hinzu tritt die Sozialversicherung zur Absicherung, insbesondere gegen Krankheit und Unfall, aber auch im Interesse der Altersvorsorge. Zudem übernimmt die staatliche Gewalt die sog. Daseinsvorsorge durch die Bereitstellung von Infrastrukturen wie Wasserwerke, Transportmittel (insbesondere Eisenbahnen) oder auch elektrischer Leitungen. Der Staat wird in dieser Hinsicht zum Infrastrukturstaat. (2) Der Hintergrund dieser Entwicklungen ist die soziale Frage, die im Zusammenhang mit der Industrialisierung entsteht: (a) Die grundlegende Umgestaltung der Wirtschafts- und Arbeitsprozesse in ganz Europa und die damit einhergehende Einführung der Gewerbe- und Handelsfreiheit begünstigt den Aufstieg eines unternehmerisch orientierten Wirtschaftsbürgertums. Andererseits schafft die Mechanisierung und Technisierung vieler Arbeitsabläufe ein Überangebot an Arbeitskräften und bewirkt damit die Entstehung ausgeprägter Asymmetrien in der Beziehung zwischen Arbeiterschaft und Unternehmerseite. Das geht einher mit langer Zeit sehr schlechten Lebensbedingungen der Arbeiterinnen und Arbeiter. (b) Diese Entwicklungen werden zur Gefährdung des politischen, aber auch gesellschaftlichen status quo. Denn mit dem Aufstieg des politischen Sozialismus seit 1848 (z. B. Entstehung der SP Schweiz 1888) und den von dieser Seite her vorgetragenen Forderungen nach radikaler Veränderung von Gesellschaft, Wirtschaft und Staatlichkeit wird die Kritik an den negativen Wirkungen der Industrialisierung zur Agenda politischer Umgestaltung. (c) Insbesondere zur Abwehr dieser Strömungen (aber auch zur Förderung der Industrialisierung) übernimmt deswegen der Staat die Aufgabe, durch die eingangs beschriebenen Instrumente der Intervention die Gesellschaft zu verändern (sog. «Sozialreform»).

III. Zwischen 1933 und 1945 stand Deutschland unter der Herrschaft des nationalsozialistischen Regimes (10 Punkte).

1. Erläutern Sie bitte die Bedeutung des «Führerprinzips» im Zusammenhang der nationalsozialistischen Ideologie und seine Ausprägung im «Führerbefehl» (3 Punkte).

Das Führerprinzip bildet neben der Vorstellung einer biologisch konstituierten Volksgemeinschaft und dem Antisemitismus eine weitere zentrale ideologische Grundlage in der nationalsozialistischen Doktrin. Gemäss dieser Konzeption soll die unbeschränkte Herrschafts- und Entscheidungsgewalt über einen Verband in einer Person, dem Führer, vereint sein. Während das Führerprinzip in erster Linie auf die allumfassende diktatorische Gewalt Adolf Hitlers Bezug nimmt, findet es auch als prägendes Organisationscharakteristikum im gesamten nationalsozialistischen Gesellschafts- und Verbandswesen seinen Durchschlag (z. B. in der Hitlerjugend, im Sport oder im Bereich von Wirtschaftsorganisationen). In Übereinstimmung mit seinem totalitären und alles durchdringenden Anspruch, zeitigte dieses Konzept auch Auswirkungen auf der rechtlichen Ebene. Hitler ging zunehmend dazu über, anstelle von Gesetzen und Verordnungen sog. «Führerbefehle» zu erlassen und sich damit jenseits der vorgegebenen rechtlichen Strukturen zu bewegen. Das Führerprinzip durchbrach damit also die Strukturen von Gesetzes- und Verfassungsrecht. Voraussetzungen dafür waren das Ermächtigungsgesetz und die Übernahme auch des Reichspräsidentenamts durch Hitler 1934, seitdem sich Hitler selbst amtlich als «Führer und Reichskanzler» bezeichnete. Hitler blieb im Erlass von Führerbefehlen insofern uneingeschränkt, als er diesbezüglich an keine Verfahrens-, Form- und Publikationsvoraussetzungen gebunden war. Rechtstypologisch konnten Führerbefehle generell-abstrakter, aber auch individuell-konkreter Natur sein. Dieser fluide Normcharakter führte dazu, dass Führererlasse zu einem zentralen Bestandteil sowohl in der Rechtssetzung als auch in der Rechtsanwendung wurden. Da Führererlasse einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich waren und auch widersprechende Rechtsnormen derogieren konnten, waren sie in ihrer Gültigkeit absolut. Letztlich wird mit dem Führerbefehl das Rechtssystem dem Führerprinzip vollständig untergeordnet.

2. Das «Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich», auch als «Ermächtigungsgesetz» bezeichnet, datiert auf den 24. März 1933. Welchen Stellenwert würden Sie diesem Gesetz in der Geschichte des nationalsozialistischen Herrschaftsaufbaus geben? Bitte begründen Sie Ihre Position (3 Punkte).

Mit dem Erlass des sogenannten Ermächtigungsgesetzes wurden die ursprünglich parlamentarischen Kompetenzen zur Gesetzgebung sowie zur Verfassungsänderung und zum Abschluss von Staatsverträgen auf die Reichsregierung übertragen. Die Reichsregierung wurde damit zum Reichsgesetzgeber. Dieser durch das Ermächtigungsgesetz in Gang gesetzte Prozess mündete darin, dass die Grundrechtsbindung und nahezu alle weiteren verfassungsrechtlichen Schranken des staatlichen Handelns de facto abgeschafft wurden. Auf der Grundlage des Ermächtigungsgesetzes leiteten die Nationalsozialisten nämlich die sog. «Gleichschaltung» ein, die insbesondere die föderalen Strukturen des Reichs beseitigte. Zudem bildete das Ermächtigungsgesetz die Voraussetzung für die Vereinigung von Reichskanzler- und Reichspräsidentenamt in der Person Hitlers 1934, der damit vollends zur höchsten Instanz im Verfassungsgefüge der Weimarer Republik wurde.

3. Antisemitismus und «Volksgemeinschaft» bezeichnen zentrale Elemente der nationalsozialistischen Ideologie. Bitte skizzieren Sie die Inhalte dieser beiden Elemente und erläutern Sie anhand von Beispielen ihren Einfluss auf die Rechtsordnung der nationalsozialistischen Zeit (4 Punkte).

Der Antisemitismus ist die erste und wichtigste Doktrin des Nationalsozialismus. Er folgt dabei der Vorstellung, dass die deutsche Bevölkerung in die Kategorien von «Deutschen und Juden» unterteilt werden muss. Diese Unterscheidung geht einher mit der systematischen Diskriminierung jüdischstämmiger Menschen und deren Ausgrenzung aus dem Staats- und Gesellschaftsverband. Bereits der Punkt 4 des NSDAP-Programms von 1920 sieht eine gezielte und überkonfessionelle Exklusion von Personen jüdischen Ursprungs vor. Danach könne unabhängig von der Konfession nur Staatsbürger und Volksgenosse sein, wer deutschen Blutes und deswegen kein Jude ist. Es kommt damit zu einer intensiven Verschmelzung von Nationalismus und Rassismus, welche sich in der Vorstellung von einem überlegenen «Herrenvolk der Arier» verdichtet. Als tragischer Höhepunkt gipfelte der nationalsozialistische Antisemitismus in der gezielten Vernichtung der «jüdischen Rasse» im sog. Holocaust. Eine antisemitische Teleologie war ferner auch ein grundlegendes Prinzip in der damaligen Rechtsetzung. Die systematische Diskriminierung von Juden schlug sich damit in einer Vielzahl von rechtlichen Erlassen nieder, zu denen insbesondere die Nürnberger Gesetze (1935) gehörten: Das «Reichsbürgergesetz» bildete dabei die juristische Grundlage für den Entzug sämtlicher politischer Rechte jüdischstämmiger Menschen. Das «Blutschutzgesetz» statuierte wiederum ein Verbot von Eheschließungen und geschlechtlichen Beziehungen zwischen Juden und «Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes».

Ideologische Grundlage für den nationalsozialistischen Antisemitismus bildete die Vorstellung der «Volksgemeinschaft». Demnach bestünde eine einheitliche und egalitär ausgeformte «Rassegemeinschaft aller (arischen) Deutschen» mit gemeinschaftlichen Bedürfnissen und Interessen. Einerseits bedeutete dies, dass Menschen mit einer fremden Rassezugehörigkeit (z. B. Juden, Sinti, Roma) keine Mitglieder der Volksgemeinschaft und demnach auch nicht Bestandteil des Gemeinwesens sein konnten. Andererseits verlangte diese Ideologie nach einer umfassenden Vergemeinschaftung des Individuums und somit nach einer Unterordnung aller individuellen Interessen unter die Gemeinschaftsinteressen («Gemeinnutz vor Eigennutz»).

Auf juristischer Ebene strebte dieses Konzept nach einer Rechtsordnung, in welcher das Individuum von der Volksgemeinschaft her definiert wird. Demnach sollen individuelle Rechte nur existieren, solange und soweit sie von der Volksgemeinschaft zugestanden werden. Diese rechtstheoretische Vorstellung manifestierte sich in einer konsequenten Bekämpfung sämtlicher individualrechtlich ausgestalteter Rechtspositionen. Bereits Punkt 19 des NSDAP-Programms von 1920 forderte deswegen den Ersatz des als zu individualistisch und materialistisch geltenden römischen Rechts durch ein deutsches Gemein-Recht. Darüber hinaus wurde das Individuum einer Vielzahl von gesetzlich abgestützten Gemeinschaftspflichten (Wehrpflicht, Reichsarbeitsdienst) unterworfen.