



Prof. Dr. iur. Johannes Liebrecht
Prof. Dr. iur. Andreas Thier M. A.

Frühjahrssemester 2023

Rechtsgeschichte (Assessment)

28.06.2023

Dauer: 180 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte bei Erhalt der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 4 Seiten und 5 Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Teil A	30 Punkte	50 %
Teil B		
Aufgabe I	10 Punkte	16.66 %
Aufgabe II	10 Punkte	16.66 %
Aufgabe III	5 Punkte	8.33 %
Aufgabe IV	5 Punkte	8.33 %
<hr/>		
Total	60 Punkte	100 %

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg



Abschlussklausur Rechtsgeschichte (BLaw)

Frühjahrssemester 2023

A. Teil 1: Textinterpretation (30 Punkte)

III 58 § 1. Des rikes vorsten ne scolen nenen leien to herren hebben, wan den koning.

III 58 § 2. It n'is nen vanlen, dar de man af moge [des rikes] vorste wesen, he ne untva it van deme koninge. Swat so en ander man vor eme untvet, dar n'is jene vorderste an deme lene nicht, went it en ander vor eme untvenk, unde ne mach des rikes vorste dar an nicht sin.

5 III 59 § 1. Swen men kuset biscope oder ebbede oder ebbedischen, de den herscilt hebbet, dat len scolen se vore untvan unde de bisorge na. Swenne se dat len untvangen hebbet, so mogen se lenrecht dun unde nicht er.

10 III 59 § 2. Swar men biscope oder ebbede oder ebbedischen nicht ne kuset binnen ses weken, dar de leninge an den keiser geit, he liet it sweme he wel, de sek redeleke gehandelet hevet.

Übersetzungsvorschlag

III 58 § 1. Des Reiches Fürsten sollen keinen anderen weltlichen Herrn zum Herrn haben als den König.

15 III 58 § 2. Es gibt kein Fahrenlehen, worauf ein Mann des Reiches Fürst zu sein vermöchte, es sei denn, er habe es aus der Hand des Königs empfangen. Was so ein anderer vor ihm empfangen hat, daran kann jener nicht der Vorderste im Lehen sein, weil es ein anderer schon vor ihm empfang, so dass er daran nicht mehr Reichsfürst zu sein vermag.

20 III 59 § 1. Wenn man Bischöfe oder Äbte oder Äbtissinnen wählt, die den Heerschild besitzen, so sollen sie zuerst das Lehen und danach das Amt der Seelsorge empfangen. Wenn sie das Lehen empfangen haben, so können sie Lehnrecht ausüben und früher nicht.

III 59 § 2. Wenn man Bischöfe oder Äbte oder Äbtissinnen nicht innerhalb der sechs Wochen wählt, nachdem die Belehnung an den Kaiser geht, so leiht er, wen er will und wer sich redlich verhalten hat.

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)

Bei der vorliegenden Quelle handelt es sich um einen Auszug aus einem Text in älterer deutscher Sprache, der in zwei Abschnitte III 58 und III 59 gegliedert ist und übersetzt wurde. Diese Abschnitte sind wiederum in jeweils zwei Paragraphen unterteilt. Der Text beinhaltet Begriffe wie Reichsfürsten («rikes vorsten» in Z. 2), Fahnenlehen («vanlen» in Z. 3) oder Heerschild («herscilt» in Z.6). Diese Begrifflichkeiten deuten darauf hin, dass es sich bei der Quelle um einen vormodernen Text handelt, welcher verschiedene Regelungen zur Herrschaft und zum Lehnrecht behandelt. In diesem Zusammenhang legt die Quelle in den Abschnitten III 58 und III 59 fest, dass die Fürsten des Reichs nur dem König als Lehensherrn unterstellt sein sollen (Z. 2). Ferner betont der Text, dass ausschliesslich der König die oberste Herrschaft über das Reich innehaben darf (Z. 3-5). In der Quelle wird zudem erwähnt, dass gewisse geistliche Würdenträger wie Bischöfe oder Äbte bzw. Äbtissinnen nach ihrer Wahl das Lehen empfangen und für die damit verbundene Verantwortung sorgen sollen (Z. 6-8). Haben sie das Lehen empfangen, berechtigt sie dies zur Ausübung des Lehnrechts. Schliesslich weist der Text darauf hin, dass der König jeden Redlichen frei nach seinem Willen belohnen kann, sollte innerhalb einer bestimmten Frist kein Bischof, Abt oder keine Äbtissin gewählt worden sein (Z. 9-10).

II. Sachliche Aussagen (2 x 9 Punkte)

Insgesamt geht es im vorliegenden Text also um die Struktur von Herrschaft im Mittelalter, insbesondere um das sog. Lehnwesen. Es fragt sich, ob dieses eine rechtliche Strukturierung besessen hat, und sofern ja, wie diese ausgesehen und sich entwickelt hat. Des Weiteren werden in den Regelungen zum Lehnwesen insbesondere auch geistliche Würdenträger wie Bischöfe oder Äbte bzw. Äbtissinnen erwähnt, die ebenso wie der weltliche Adel Lehen empfangen konnten und demnach auch spezifische Verantwortung einem Lehensherrn gegenüber erhielten (Z. 6-8). Sie waren offenbar in das Herrschaftssystem integriert, was die Frage aufwirft, wie sich kirchliche und weltliche Sphäre im Mittelalter, verfassungshistorisch betrachtet, zueinander verhalten haben.

1. Funktionsformen des Lehnrechts in der Herrschaftsordnung des mittelalterlichen Reichs

Das Lehnwesen war im Mittelalter das grundlegende Element der rechtlichen und herrschaftlichen Strukturen. Seine Bezeichnung leitet sich von «Lehen» ab, was so viel wie Geliehenes bedeutet. Seine Ursprünge findet das Lehnwesen vermutlich in den fränkischen Königsschenkungen der merowingischen Zeit, einer historischen Phase, in der militärische Dienstpflichten an freie Männer zugewiesen wurden, wobei diese im Gegenzug ein sogenanntes «Beneficium» oder «Feudum» erhielten, häufig Land aus den eroberten Gebieten, das durch den König zunächst in Form von Schenkungen vergeben wurde. Erst unter der Herrschaft Karls des Großen erfuhr diese Praxis der Lehnsvergabe eine weiter differenzierte Ausgestaltung, etwa durch Zuordnung der militärischen Verpflichtungen zu spezifischen Gruppierungen und damit einer stärker herrschaftsbezogenen Verknüpfung von Dienstpflicht und Landschenkung. Aus dieser Entwicklung ging eine Art «Verdinglichung» der Lehnspraxis hervor, die immer engere Verbindung von Dienstpflicht Adliger gegenüber einem anderen, höheren Herrschaftsträger mit der Vergabe von Landgütern an sie durch ihn; das Beneficium wurde zu einer verbindlichen Voraussetzung für die Dienstpflicht des Vasallen. In den Z. 2-5 setzt sich auch die Quelle mit der Frage der Herrschaft



auseinander, indem sie in den Abschnitten III 58 § 1-2 besagt, dass die Fürsten die des Reiches keinen Lehnsherrn ausser dem König haben sollen.

Eine Verstärkung der Ausformung des Lehnswesens lässt sich insbesondere unter den Ottonen und Saliern beobachten, es entstand eine fortschreitende Ausgestaltung des Lehnrechts, das erhebliche Teil des Herrschaftsrechts im Mittelalter darstellte (Mitteis: «funktional öffentliches Recht» im Mittelalter). Wie detailliert dieses Lehnrecht schon im Hochmittelalter vorlag, ist zwar umstritten; viel spricht dafür, dass es eigentlich erst im Spätmittelalter (13./14. Jh.) wirklich voll ausgebildet existierte. Eine eingehende Beschreibung der damaligen Ausformung des Lehnrechts lässt sich allerdings den mittelalterlichen Rechtsbüchern, wie dem Sachsenspiegel (um 1230), entnehmen, so sehr die tatsächliche Realität des Lehnswesens komplexer und individueller gewesen sein dürfte als das seinem Autor Eike von Repgow entworfene Muster:

Zur personalen Komponente, welche in Bezug auf die Dienstpflichten des Vasallen teilweise auch mit dem Begriff «Vasallität» bezeichnet wird, gehörte zunächst die Kommendation, mit der sich ein Freier durch freiwillige Unterwerfung in die Abhängigkeit eines anderen Freien begab. Mittels Treueeids wurde diese Beziehung zwischen Lehnsherrn und Vasallen schliesslich wechselseitig bekräftigt, was den Vasallen fortan zu Rat und Hilfe (consilium et auxilium) verpflichtete. Seine Pflicht hatte insbesondere die sogenannte Hoffahrt zum Inhalt, das Erscheinen des Vasallen auf Aufforderung am Hof und seine Teilnahme am Lehnsgerecht, sowie seine Unterstützung in kriegerischen Auseinandersetzungen an der Seite seines Lehnsherrn. Der Lehnsherr andererseits verpflichtete sich gegenüber seinem Vasallen zu Schutz und Fürsorge (Schutz und Schirm). Das dingliche Element, das übertragene Lehensgut, diente dabei der Existenzsicherung des Vasallen und ermöglichte also seinen Lehensdienst. Im Spätmittelalter wurde das Lehensgut sogar zur zwingenden Voraussetzung für die Dienstpflicht.

Die Vorstellung von hierarchisierten, ganzen Lehnordnungen, die in den Rechtsbüchern des 13. Jahrhunderts (z. B. Sachsenspiegel) anzutreffen ist, entstand vermutlich erst im Verlauf des 11. und 12. Jahrhunderts: sie beschreibt den König als oberste Instanz und entwirft unter ihm eine Stufenfolge verschiedener Ränge, die sog. Heerschildordnung, später auch „Lehenspyramide“ genannt (als Begriff im Mittelalter jedoch nicht bekannt). Im Sachsenspiegel werden sieben solche Ränge (Heerschilde) genannt, die ein hierarchisches System zeichnen und Lehnsträger nach ihrem sozialen Status einteilen. Die Vergabe von Lehen war ausschliesslich von einem höheren an einen niederen Heerschild erlaubt. Erfolgte die Lehnvergabe an einen Adligen aus einem höheren Heerschild, so hatte dies die sogenannte Lehensniederung, die Aufgabe des Schildes dieses Empfängers und seine hierarchische Unterordnung unter den Lehnsherrn zur Folge. Diese Vorstellung einer hierarchisierten Lehensordnung mit verschiedenen Rängen auf Grundlage der Heerschildordnung beschrieben, bei der der König an oberster Stelle steht, wird auch im Text in Z. 2 und 6 beschrieben.

Auf oberster Stufe des Lehnswesens stand der König. An zweiter und dritter Stufe sodann befanden sich die sog. Reichfürsten, Träger des «honor imperii» und direkt vom König beliehen. Sie rekrutierten sich stets aus dem Hochadel. Es lassen sich unter ihnen zwei Kategorien, die geistlichen und die weltlichen Reichsfürsten, unterscheiden. Geistliche Reichsfürsten (in der Regel adelige Erzbischöfe oder Bischöfe) wurden mit sog. «Szepterlehen» beliehen, während weltliche Reichsfürsten (hochadelige Herzöge oder Marktgrafen)



mit sog. «Fahnenlehen» ausgestattet wurden. In der Heerschildordnung des Sachsenspiegels werden die geistlichen über den weltlichen stehend dargestellt, tatsächlich konnten weltliche Reichsfürsten ihr Lehen vielfach von geistlichen erhalten, sie galten zwar als Reichsfürsten, waren jedoch offenbar den geistlichen nachgeordnet. In Z. 2 betont der Text, dass ein Mann nur dann zum Fürsten des Reiches werden kann, wenn er die Ernennung vom König erhält.

Entsprechend ihrer Stellung waren Reichsfürsten verpflichtet, dem König Rat und Hilfe zu leisten, was insbesondere mit der Teilnahme an den königlichen Hoftagen einherging. Auf die Pflichten von Lehnsleuten bei der Lehensvergabe geht auch der Text in Z. 6-8 ein. Auf Hoftagen wurden insbesondere wichtige politische Entscheidungen beraten, wobei die Beschlussfassung des Königs stets in Zusammenarbeit mit den Reichsfürsten erfolgte. Zudem waren es die Reichsfürsten, die den König wählten. Dies geschah zunächst noch unter allen (um 1200 über hundert) Reichsfürsten, es ging im Verlauf des 13. Jahrhunderts aber immer stärker auf einen engen Kreis weniger, der mächtigsten Reichsfürsten über, auf die sog. «Kurfürsten».

Das Lehnrecht wurde jedoch nicht allein auf königliche Vergaben, auf Reichsebene, angewendet, sondern diente umfassend im adeligen Bereich, auf der Ebene der Territorien, als ein Instrument zur rechtlichen Bildung und Festigung von Herrschaftsstrukturen. Adel und Klerus wurden durch das Lehnrecht beide an ihren Landesherrn gebunden, was zur Stabilität und Legitimation der herrschaftlichen Ordnung beitrug. Es gewährleistete die rechtliche Verbindung der Herrschaftsträger und gleichzeitig auch die Koordinierung zwischen weltlichen und geistlichen Würdenträgern. Neben seiner rechtlichen Funktion besass das Lehenwesen zugleich hohe Attraktivität für den Adel, da es seine soziale Position in rechtliche Regeln übersetzte und stabilisierte. Als ein Mittel zur Differenzierung innerhalb der Gesellschaft vermochte das Lehnrecht, Status und Position hervorzuheben, womit es als ein Unterscheidungsmerkmal zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen Schichten fungierte.

2. Das Verhältnis von Kirche und Reich im Mittelalter

Eine strikte Trennung von Staat und Kirche war dem Mittelalter unbekannt. Nach der frühen Christianisierung der germanischen Herrscher kam es schon im fränkischen Reich zu einer stärkeren Kooperation der Karolinger mit Rom, die sich insbesondere durch die Krönung Karls des Grossen zum Kaiser durch Papst Leo III. (800) ausdrückte. In der Folge dessen kam es zu einer wachsenden Verflechtung der Organisationsstrukturen von Kaisertum und Kirche, in welcher der Kaiser Einfluss auf die Kirche ausübte und vielfach auf die Bestellung der Bischöfe, insb. auch des Papstes, nahm, während die Bischöfe vom ihm mit Grundbesitz ausgestattet wurden und in den Genuss von Privilegien kamen.

Vollständig wurden die Bischöfe jedoch erst unter der ottonischen Dynastie dem Kaisertum unterworfen, in welcher der Kaiser das Reichsepiskopat selbst einsetzte. Die eingesetzten Bischöfe wurden wiederum mit kaiserlichen Befugnissen ausgestattet und es wurde ihnen Grundbesitz zuteil, während sie ihre Dienstpflichten gegenüber dem Kaiser zu erfüllen hatten. Dieses Unterordnungsverhältnis beschreibt auch der Text insbesondere in III 59 §2. Verstarb ein Bischof, fiel dessen Ausstattung an den Kaiser zurück. All dies kennzeichnete einen bedeutenden Schritt in der Entwicklung einer «amtsförmigen»



Herrschaftsorganisation vermittelt über die gut ausgebaute Struktur der Kirche, und es legte den Grundstein für eine neue Qualität protostaatlicher Herrschaft im früheren Mittelalter. Ab dem 10. Jahrhundert geriet diese jedoch im Rahmen einer neuen, innerkirchlichen Reformbewegung. Ihren Ursprung hatte diese im Kloster Cluny, das zu einer neuartigen christlichen Spiritualität und zur Emanzipation von der Fremdbestimmung der Kirche durch die weltliche Herrschaft aufrief. Die damals laut werdende Forderung nach *libertas ecclesiae*, Freiheit der Kirche, kritisierte die starke weltliche Dominanz im kirchlichen Raum. Seit Mitte des 11. Jahrhunderts fordert auch die Amtskirche mehr Autonomie gegenüber der weltlichen Gewalt. Im Zentrum ihrer Forderungen stand einerseits die Bestimmung der Bischöfe durch die Amtskirche, andererseits sollte die Papstwahl fortan unabhängig vom Kaiser erfolgen. Papst Nikolaus II erliess in diesem Zusammenhang 1059 das sogenannte Papstwahldekret, welches, im Streben nach prinzipieller Unabhängigkeit vom Kaiser, eine Neuordnung der Papstwahl vorsah. Es spitzte sich allmählich ein Konflikt zwischen Kirche und Reich zu, mit der Veröffentlichung des «Dictatus Papae» im Jahr 1075 forderte Papst Gregor VII sogar ganz umfassende päpstliche Herrschaftsbefugnisse. Zur Eskalation des Streits kam es kurz später mit der gegenseitigen Absetzung von Kaiser und Papst 1076/1077, nachdem Papst Gregor VII den Kaiser Heinrich IV vor weiteren Bischofbestellungen gewarnt hatte. Um den Verlust seiner politischen Legitimität aufgrund seiner Exkommunikation zu verhindern, begab sich Heinrich IV im Januar 1077 nach Canossa, wo sich der Papst aufhielt, auf den noch heute berühmten «Gang nach Canossa», und bat Papst Gregor VII um Vergebung.

Der langwierige Konflikt zwischen Kirche und Reich, der sich im Besonderen auf die Investitur als ein Vorrecht der Kirche bezog und eine zuvor undenkbare Spaltung der beiden Gewalten zur Folge hatte, wurde zunächst 1122 mit dem Wormser Konkordat beigelegt. Dieses legte fest, dass die Bischöfe ausschliesslich durch kirchliche Weihe in ihr Amt eingesetzt werden, sah andererseits aber auch vor, dass Bischöfe, mit weltlichen Herrschaftsrechten ausgestattet, gegenüber dem Kaiser als weltlichem Herrschaftsträger auch zu Treue verpflichtet seien.

Die intensive Auseinandersetzung betreffend die theologische Legitimation des Kaisertums sowie das Verhältnis zwischen Kaiser- und Papsttum im Allgemeinen war damit jedoch nicht endgültig beigelegt. Sie erfuhr vielmehr über mehr als 200 Jahre hinweg eine weitere, zunehmende Verschärfung: Im Folgenden 13. Jahrhundert wurde seitens der Kirche immer schärfer formuliert, dass nicht allein sei unabhängig von weltlicher Einflussnahme sei, sondern, im Gegenteil, sie die Wahl des Kaisers mitzuprägen habe. Papst Innocenz III. behauptete, ein päpstliches Prüfungsrecht für die Person des späteren Kaisers zu haben (in der Dekretale *Venerabilem*, 1202); Papst Innocenz IV. exkommunizierte den staufischen Kaiser Friedrich II (Konzil von Lyon, 1245). In der berühmten Bulle «*Unam Sanctam*» (1302, Papst Bonifaz VIII) wurde sogar die Oberherrschaft des Papstes über den ganzen Erdball behauptet.

Dies rief nicht allein starke Gegenreaktionen im Bereich der damaligen politischen Theorie hervor (Marsilius, Dante u. a.). Vor allem liess der französische König Papst Bonifaz VIII unmittelbar darauf (1303) verhaften, und in der Folge stürzte das europäische Christentum in seine bislang grösste Krise, gegen Ende des 14. Jahrhunderts mit dem sog. abendländischen Schisma und mehreren Gegenpäpsten. Zu diesem Zeitpunkt waren die päpstlichen Ansprüche auf die Kaiserinvestitur bereit längst vom Tisch: Die Bestellung des deutschen



Kaisers war spätestens 1338 nun eindeutig als unabhängig vom Papst anerkannt (Kaiser-gesetz «Licet Juris»), allein die Königswahl durch die Kurfürsten, nicht der Papst konnte einen neuen Kaiser einsetzen. 1356 wurde dies in der sog. «Goldenen Bulle» bestätigt.

III. Historische Verortung (3 Punkte)

Der vorliegende Quellentext behandelt explizit die wechselseitigen Rechte und Pflichten, die sich aus einer persönlichen und dinglichen Verbindung zwischen Lehnsherrn und Vasall ergeben. Zudem wird der Begriff des «Reichsfürsten» erwähnt, der im 12. Jahrhundert an zunehmender Bedeutung gewinnt. Aus diesem Grund lässt sich eine zeitliche Untergrenze im 12./13. Jahrhundert festlegen. Da das Lehnswesen mit der Auflösung des Reiches im 19. Jahrhundert sein Ende findet, kann dieses Jahrhundert gleichzeitig als zeitliche Ober-grenze betrachtet werden. Aufgrund der Sprache im Text lässt sich die Quelle jedoch eher im Mittelalter und weniger im Ancien Régime verorten. Konkret handelt es sich um einen Auszug aus dem Sachsenspiegel des Eike von Repgow, welcher ungefähr um 1235 ent-standen ist.

IV. Gegenwartsbezüge (3 x 2 Punkte)

1. Das Lehnswesen wurde seit dem Spätmittelalter durch rechtliche Strukturen, d.h. durch das Lehnrecht geprägt. In dieser Zeit existierte weder ein «öffentliches Recht», noch kannte man ein abstraktes Konzept des Staates. Somit war das Lehnrecht die einzige Rechtsschicht, die politische Befugnisse der Herrschenden (zumindest ansatzweise) regulierte. Heutzutage erfolgt die rechtliche Strukturierung der politischen Herrschaft durch das Rechtsgebiet des öffentlichen Rechts, insbesondere durch das Staats- und Verwaltungsrecht. In Anbetracht dessen kann das Lehnrecht, wie von Heinrich Mitteis beschrieben, gewissermassen als das «funktional öffentliche Recht» des Mittelalters verstanden werden.
2. Lehnrechtliche Beziehungen zeichnen sich nicht allein durch ein Unterordnungsver-hältnis. Ebenso sind sie durch Dienstpflichten gekennzeichnet. In beiden Hinsichten gleichen sie, in gewisser Weise, arbeitsrechtlichen Beziehungen, wie wir sie heute ken-nen. Vergleicht man aber das mittelalterliche Lehnrecht mit dem heutigen Arbeitsrecht, so zeigt sich, dass mit diesem Vergleich zwei Verhältnisse, ein politisch-herrschaftliches hier und ein privates da, einander gegenübergestellt werden. Historisch betrachtet war ein Lehnverhältnis stets eng mit politischen Strukturen verbunden, weshalb die Dienst-pflichten des Vasallen - in einem Feudalsystem, in welchem der Lehnsherr politisch Macht ausübte - in erster Linie politischer Natur waren. Das Arbeitsverhältnis im schwei-zerischen Arbeitsrecht basiert hingegen primär auf privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, einer individuellen Beziehung also, welche hauptsächlich auf den Austausch von Arbeitsleistung gegen Geld abzielt. Während das heutige Arbeitsverhältnis auf der Idee vertraglicher Äquivalenz beruht, enthielt das Lehnrecht also eine Status-Komponente, die mehr umfasste und mit privatrechtlichen Kategorien nicht zu erfassen ist.
3. Die Verflochtenheit zwischen Kirche und Staat sowie die Bedeutung der christlichen Religion war im Mittelalter unbestreitbar. Obwohl daraus Konflikte resultierten, war die



Verankerung des Königtums im Glauben allgemein anerkannt, was wiederum weitere Konflikte zur Folge hatte. Das heutige schweizerische Staatsverständnis geht demgegenüber von einer religiös-weltanschaulichen Neutralität aus im Sinne einer «wohlwollende», «positiven» Neutralität. Bei diesem schweizerischen Kooperationsmodell handelt es sich allerdings nicht um eine strikte Trennung von Staat und Religion, sondern vielmehr um ein Gebot der Nichtidentifikation des Staates mit einer bestimmten Religion unter gleichmässiger Berücksichtigung der Überzeugungen. Auch wenn in der Präambel der BV auf einen christlichen Gott und die Schöpfung Bezug genommen wird, garantiert die Bundesverfassung in Art. 15 zugleich die Glaubens- und Gewissensfreiheit für Individuen.



B. Teil 2: Fragenteil (30 Punkte)

I. Seit der Zeit der Völkerwanderung entstanden die sogenannten «Stammesrechte»

(10 Punkte).

1. Welche wesentlichen Funktionen lassen sich für die Stammesrechte ausmachen (3 Punkte)?

(1) Stammesrechte dienten häufig der verbindlichen Verschriftlichung überkommener Regelungen, die zuvor nur in mündlicher Form überliefert worden waren. In dieser Hinsicht sollten Stammesrechte dazu beitragen, dass mit den Mitteln eines nunmehr fixierten Rechtsbestandes der soziale Frieden gesichert wird. Das entsprach auch der herrscherlichen Aufgabe, Frieden und Recht (*pax et justitia*) zu sichern. (2) Die Stammesrechte waren nicht selten auch Ausdruck für den Herrschaftsanspruch des Königs, aber auch der adeligen Führungsschichten. Die Autorisierung von Stammesrechten – sei es in der Form der verbindlichen Aufzeichnung, sei es in der Form der Normsetzung – unterstrich den Anspruch von Herrschern oder Führungsgruppen, über das Recht verfügen zu können. (3) Stammesrechte bildeten oft auch ein wichtiges Instrument der kollektiven Selbstbeschreibung eines Volkes. Bereits die terminologische Zuschreibung einer *lex* zu einem bestimmten Volk – etwa im Fall der *lex Burgundionum* zu den Burgundern – machte das Stammesrecht zum identitätsbildenden Merkmal dieser Ethnie. Der Anwendungs- und Geltungsbereich einer *lex* erfasste zudem nur die Angehörigen des in der *lex* bezeichneten Stammes. Durch die damit einhergehende Differenzierung zwischen Stammeszugehörigkeit und -fremdheit wurde die kollektive Identität eines jeden Stammes zusätzlich hervorgehoben.

2. Die Stammesrechte werden in ihren Selbstbezeichnungen häufig in *leges* und *leges romanae* unterschieden. Was ist das massgebliche Unterscheidungskriterium und wie lässt es sich erklären (2 Punkte)?

(1) Der Anwendungsbereich der *leges* richtete sich nach dem Personalitätsprinzip: Die *leges* galten jeweils für einen bestimmten Personenkreis, nicht aber für ein bestimmtes Gebiet. (2) Stammesrechte galten deswegen stets für die Angehörigen des von ihnen bezeichneten Stammes wie die Burgunder oder die Franken. Die in den von solchen Stämmen beherrschten Gebieten lebenden Angehörigen des ehemaligen römischen Reiches waren hingegen davon nicht erfasst. Deswegen entstanden sogenannte *leges Romanae*, die vielfach insbesondere die überkommenen Bestände des im Zeitpunkt ihres Erlasses angewandten römischen Rechts konservierten und verbindlich machten. In diesem Sinn erfüllten die *leges Romanae* auch die Funktion von Einführungsgesetzen. (Ein Beispiel hierfür bildet die *Lex Romana Visigothorum* (506 n. Chr.), deren Anwendungsbereich sich auf die ehemals römische Bevölkerung im Reich der Westgoten bezog).



3. Immer wieder finden sich in den Stammesrechten Bestimmungen über die sogenannte «Busse» (*compositio*) und über das Gerichtsverfahren (5 Punkte). Bitte beschreiben Sie
- a. die Regelungsansätze und Regelungsziele, die mit den Regeln über die Busse verbunden waren (4 Punkte)

(1) Der frühmittelalterliche Unrechtsausgleich war im Grundsatz auf die Beziehung zwischen Täterin oder Täter und dem Opfer (und dessen Familienverband) beschränkt. Bis etwa zum 5. Jahrhundert vollzog sich dieser horizontale Unrechtsausgleich überwiegend in Form der sogenannten «Fehde». Als rechtlich akzeptierte und in ihren verfahrensförmigen Grundzügen regulierte Ausprägung von Rache, stellte die Fehde einen Mechanismus dar, mit welchem erlittenes Unrecht durch die öffentliche Ausübung von Gewalt kompensiert werden sollte. Die Zwecke der Fehde lagen dabei in der Genugtuung und in der (Wieder-)Herstellung der verletzten Ehre eines Familienverbandes. Diese gewaltvolle Form der erlaubten Selbsthilfe gefährdete allerdings naturgemäss den sozialen Frieden innerhalb des entsprechenden Stammes oder des daraus entstehenden Reichs.

(2) Zur Durchbrechung der fehdetypischen Eskalationsspiralen wurde ab 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. (3) Wie bereits die Fehde verfolgte damit auch das Kompositionensystem eine Methode des horizontalen Unrechtsausgleichs. In detaillierten, konditional-schematisch aufgebauten Bussenkatalogen wurden dabei die zu entrichtenden Strafzahlungen für einzelne Unrechtstaten festgehalten. (4) Der Umfang einer solchen Busse richtete sich insbesondere nach dem sozialen Status des Opfers sowie nach den Schadensfolgen für das Wohlergehen der Betroffenen bzw. deren Familienverbänden. Von der Bussfähigkeit ausgenommen waren hingegen Sklaven, deren Bestrafung regelmässig körperliche Sanktionen beinhaltete. Allerdings konnten ihren Herren zusätzlich Busszahlungen auferlegt werden. Des Weiteren bestanden auch Sonderformen der *compositio*. So handelte es sich beim sogenannten Wergeld (*Vir* = Mann) um eine Ersatzzahlung an die Opferfamilie für die Tötung eines Mannes zum Ausgleich des dadurch erlittenen Verlustes einer Militär- und Arbeitskraft und zur Anerkennung der familialen Ehre. Eine weitere Sonderform der Busse bildete auch das sogenannte Friedensgeld (*Fredus*), als zusätzliche Strafzahlung an einen Hoheitsträger für die Verletzung des öffentlichen Friedensgebots in seinem Herrschaftsgebiet. Letztlich verfolgte das Bussensystem und seine Sonderformen die Funktionstrias des Ausgleichs, der Genugtuung und der Befriedung.



- b. die wichtigste Voraussetzung, die für die Einleitung eines Gerichtsverfahrens notwendig war (1 Punkt).

Das frühmittelalterliche Gerichtsverfahren war als Parteiprozess ausgestaltet und damit durch den Anklagegrundsatz beherrscht. Somit waren auch die jeweiligen Parteivorbringen entscheidend für den Verfahrensgang. Durch die Ladung und den Schuldvorwurf vor dem Thing wurde der Prozess eingeleitet und lag damit gänzlich in den Händen der Parteien.

- II. Die Epoche der Aufklärung hatte im 17. und 18. Jahrhundert auch erhebliche Auswirkungen auf die Rechtskultur in Europa (10 Punkte).

1. Der Aufstieg des sogenannten «Vernunftrechts» ist eng mit der Aufklärung verbunden (5 Punkte).

- a. Wie lässt sich die Bezeichnung «Vernunftrecht» erklären (1 Punkt)?

(a) Der Terminus «Vernunftrecht» bezeichnet die Summe überpositiver Rechtsnormen, die aus der menschlichen Vernunft abgeleitet werden. (b) Diese buchstäblich rechtsbildende Kraft der menschlichen *ratio* lässt sich damit erklären, dass seit dem beginnenden 17. Jahrhundert normativen Urteilen nur dann Gültigkeit zugeschrieben wurde, wenn sie durch oder aus der menschlichen Natur als Vernunftwesen abgeleitet werden konnten.

- b. Der *mos geometricus* («mathematische Methode») prägte die Methodologie des Vernunftrechts massgeblich. Bitte skizzieren Sie Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen scholastischer Methode und *mos geometricus* (4 Punkte).

(1) Die scholastische Methode war dem Ziel der seit etwa dem ausgehenden 11. Jahrhundert aufkommenden Scholastik verpflichtet, aus der Pluralität von autoritativen Texten (z. B. Bibel, Rechtstexte, Texte von Autoren mit grossem Ansehen) eine kongruente und widerspruchsfreie Einheit zu bilden. Dem entsprachen die Distinktion - die Unterscheidung von Fällen, Regeln, Argumenten und Begrifflichkeiten - und die Verwendung der Dialektik, die nach der Gegenüberstellung von These und Antithese in der Synthese einen diese Gegensätze überwindenden Schluss formulierte. (2) Demgegenüber lag dem auf René Descartes (1596-1650) zurückgehenden *mos geometricus* die Überzeugung zugrunde, dass der Mensch allein durch seine Vernunftbegabung das Recht logisch erkennen und konstruieren kann. Entscheidend ist dabei die gleichsam mathematische und widerspruchsfreie Ableitung von Aussagen aus einem Ausgangsaxiom. Der *mos geometricus* wurde im 17. Jahrhundert zur prägenden Methode des Vernunftrechts. (3) Diesen beiden Zugängen zur analytischen Erfassung von rechtlicher Normativität war gemeinsam, dass sie dem Ideal der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und des Rechtswissens verpflichtet waren. Gemeinsam war ihnen zugleich die Verankerung aller Aussagen in der



vernunftgemässen Begründung und der intersubjektiven Nachprüfbarkeit durch die Vernunft. (4) Ein wesentlicher Unterschied lag im methodischen Zugang: Der *mos geometricus* folgte dem Ansatz der deduktiven Ableitung von Aussagen aus einem obersten Axiom, war also in seiner Struktur letztlich hierarchisch geprägt. Die scholastische Methode beruhte hingegen auf der Differenzierung zwischen verschiedenen normativen Aussagen, die ihrem Anspruch nach gleichwertig waren. Hinzu trat der Umstand, dass die scholastische Methode der Autorität von Texten besondere Bedeutung einräumte, während der *mos geometricus* auf abstrakte, nicht zwingend an überkommene Texte gebundene Prinzipien und Regeln verwies. Auch in den Inhalten unterschieden sich beide Methoden grundlegend: Der *mos geometricus* räumte der göttlichen Schöpfung deutlich geringere Bedeutung ein als die scholastische Methode.

2. Inwiefern bewirkte die Aufklärung eine Humanisierung der Strafrechtspraxis (2 Punkte)?

(1) Noch in der Frühen Neuzeit war die öffentliche Strafrechtspraxis geprägt durch die Strafzwecküberlegungen der Vergeltung und Sozialdisziplinierung. Im Vordergrund standen dabei die öffentlich inszenierten und masslosen Körper- und Todesstrafen, welche die herrscherliche Omnipotenz demonstrieren sollten. Der massive Einsatz von Folter und die Durchführung von Hexenprozessen dominierten wiederum den frühneuzeitlichen Strafprozess.

(2) Im Zuge der Aufklärung setzten sich Juristen wie Christian Thomasius (1754) und Cesare Beccaria (1764) für ein zweck- und vernunftgeleitetes Strafrechtsverständnis ein. Wurde staatliches Strafen zuvor durch den göttlichen Willen legitimiert, bedurfte es nun einer nützlichen und verhältnismässigen Legitimation. Weil nur Handlungen bestraft werden sollten, welche einen gesellschaftlichen Schaden bewirkten, wurde der Regelungsbereich des staatlichen Strafrechts begrenzt. Auf der strafprozessualen Ebene kam es zur Abkehr von Hexenprozessen und Folter hin zum mündlichen und öffentlichen Strafverfahren. Mit dem Ziel, menschliche Verrohungstendenzen zu verhindern, kam es vermehrt zur Anwendung von Freiheitsstrafen anstelle von Leibes- und Todesstrafen. Damit erfuhr das Strafsystem eine Tendenz zur allgemeinen Entschärfung.



3. Im Zeitalter von Aufklärung und Vernunftrecht wurden Kodifikationen in Kontinentaleuropa zu wichtigen Vorhaben vor allem von monarchischen Herrscherinnen und Herrschern (3 Punkte).

a. Was ist eine Kodifikation (1 Punkt)?

Bei einer Kodifikation handelt es sich um die systematische Ordnung eines Rechtsgebiets durch den Gesetzgeber mit dem Anspruch auf Ausschliesslichkeit.

b. Welche Zielsetzungen verfolgten monarchische Herrscherinnen und Herrscher mit Kodifikationen (2 Punkte)?

(1) In ihrem Ausgangspunkt wurde die Kodifikationsidee durch einen (aufklärerischen) Vernunftrechtsgedanken gefördert, welcher von der Möglichkeit ausging, dass ein Rechtsgebiet umfassend und dauerhaft nach rationalen Prinzipien geregelt werden kann. (2) Das Interesse absolutistischer Herrschaft an einer Zentralisierung der Herrschaftsmacht und der Kontrolle über die Rechtssetzung und -anwendung wirkte zugleich als Katalysator. In den so entstandenen Gesetzgebungswerken verkörperte sich regelmässig der herrscherliche Anspruch, das positive Recht seinem gesetzgeberischen Gestaltungswillen zu unterwerfen und zu ordnen. Zugleich wurde damit der regelnde Zugriff des Herrschers auf die Untertanen stabilisiert, deren Lebensverhältnisse durch die Kodifikation geordnet wurden.

III. Die sogenannte «Historische Rechtsschule» prägte die kontinentaleuropäische Rechtswissenschaft des 19. und des frühen 20. Jahrhunderts (5 Punkte).

1. Wie lässt sich die Bezeichnung «Historische Rechtsschule» erklären (2 Punkte)?

(1) Für die Vertreter der historischen Rechtsschule wurde das Recht in seiner Wirklichkeit ausschliesslich durch das Medium der Geschichte empirisch greifbar. Recht bildete das Resultat individueller nationaler Geschichtsverläufe und des hierin wirkenden «Volksgeistes». (2) Diesem theoriebildenden Ausgangspunkt entspringen auch die methodischen Grundanliegen der historischen Rechtsschule. Ein historisch-kritischer Zugang zur rechtlichen Normativität soll eine Differenzierung zwischen kontinuierlich gewachsenen Rechtstraditionen und zum zufälligen Rechtsbildungen ermöglichen. Die Rechtsgeschichte wurde damit ein Instrument, welches der dogmatischen Entfaltung von rechtlicher Rationalität in der Gegenwart dient.



2. Die Historische Rechtsschule gliederte sich in die sogenannte «Germanistik» und die sogenannte «Romanistik». Welche Unterschiede und welche Gemeinsamkeiten lassen sich im Blick auf diese «Germanistik» und «Romanistik» ausmachen (3 Punkte)?

(1) Der germanistische und romanistische Zweig der Historischen Rechtsschule eint vor allem die Kritik gegenüber den vernunftrechtlichen Thesen und Theorien. Recht bildete im Vernunftrecht das Produkt der rationalen Deduktion aus der universalen und somit für alle Menschen gleichen Vernunft. Demnach war hier Recht universal und überall gleich. Mit der Betonung der individuellen Geschichte einzelner Nationen und der daraus historisch gewachsenen, nationalen Individualität von Recht positionieren sich beide Zweige der Historischen Rechtsschule entschieden gegen die vernunftrechtlichen Vorstellungen.

(2) Die Teilströmungen der «Germanistik» und der «Romanistik» unterscheiden sich hauptsächlich im Ausgangspunkt ihrer historisch-kritischen Rechtsanalyse. Die Germanisten setzen sich mit den regionalen und städtischen Rechtsquellen auseinander wie den Landrechten, den Stadtrechten oder auch dem Reichsrecht. In der Rekonstruktion der so analysierten «germanischen», deutschen, Rechtstradition steht die Gemeinschaft im Zentrum der Ordnungsbildung. Die Romanistik nimmt demgegenüber römische Rechtstexte zum analytischen Ausgangspunkt und misst dem Individuum und dem subjektiven Recht eine zentrale Stellung bei der Ordnungsbildung ein.

IV. Die nationalsozialistische Herrschaft war 1933-1945 in Deutschland bestimmend (5 Punkte).

1. Welchen Zielsetzungen folgte die rechtliche Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Individuum und Gemeinschaft durch das nationalsozialistische Regime (3 Punkte)?

(1) Die rechtliche Ausgestaltung der Beziehung zwischen Individuum und Gemeinschaft wurde durch das nationalsozialistische Konzept der «Volksgemeinschaft» bestimmt. Demnach soll eine einheitliche, egalitäre und überkonfessionell ausgeformte «Rassengemeinschaft aller (arischen) Deutschen» mit gemeinschaftlichen Bedürfnissen und Interessen bestanden haben. Einerseits bedeutete dies, dass Menschen mit einer fremden «Rassezugehörigkeit» (z. B. Juden, Sinti, Roma) keine Mitglieder der «Volksgemeinschaft» sein konnten und dementsprechend auch keine Teilhabe an der staatlichen Gemeinschaft insbesondere in der Form der Staatsbürgerschaft hatten. Andererseits verlangte diese Ideologie hinsichtlich des «volksgemeinschaftlichen» Innenlebens nach einer umfassenden Vergemeinschaftung des Individuums. Damit einher ging insbesondere das Postulat, dass alle individuellen Interessen den Gemeinschaftsinteressen unterzuordnen sind. («Gemeinnutz vor Eigennutz»).



(2) Auf rechtlicher Ebene strebte diese Konzeption nach einem Rechtssystem, in welchem das Individuum von der Volksgemeinschaft her definiert wird. So sollen Individualrechte nur bestehen, solange und soweit sie von der «Volksgemeinschaft» zugestanden werden. Demnach hatten Volksgenossen und -genossinnen Befugnisse einzig aufgrund ihrer mitgliedschaftlichen Stellung im Gemeinschaftsverband und nicht aufgrund ihrer Individualität. Diese rechtstheoretische Auffassung manifestierte sich in einer strikten Bekämpfung sämtlicher individualrechtlich ausgestalteter Rechtspositionen und damit in einer massiven Beschränkung von individuellen Freiheitsrechten. Bereits Punkt 19 des NSDAP-Programms von 1920 postulierte deswegen den Ersatz des als zu individualistisch und materialistisch geltenden römischen Rechts durch ein deutsches Gemein-Recht.

2. Wie lässt es sich erklären, dass zwischen 1933 und 1945 immer wieder Reichsgesetze durch Beschluss der Reichsregierung erlassen wurden (1 Punkt)?

Mit dem Erlass des sogenannten «Ermächtigungsgesetzes» vom 24. März 1933 (amtliche Bezeichnung: Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich) wurden die ursprünglich parlamentarischen Kompetenzen zur Gesetzgebung, zur Verfassungsänderung und zum Abschluss von Staatsverträgen auf die Reichsregierung übertragen. Fortan übernahm die Reichsregierung als Exekutivkollegium die legislativen Funktionen des Reichsgesetzgebers und war damit befähigt, (auch verfassungswidrige) Reichsgesetze ohne parlamentarische Beteiligung zu erlassen.

3. Wie unterschied sich ein sogenannter «Führerbefehl» von einem Reichsgesetz, das durch die Reichsregierung beschlossen wurde (1 Punkt)?

Während es sich bei diesen Reichsgesetzen um Rechtssetzungsakte eines Exekutivkollegiums mit legislativen Kompetenzen handelte, waren Führerbefehle alleinige Anordnungen des Reichsführers Adolf Hitler. Hitler blieb im Erlass von Führerbefehlen aufgrund fehlender Verfahrens-, Form- und Publikationsvoraussetzungen uneingeschränkt, wohingegen die Reichsregierung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens noch an bestimmte Verfahrensvorschriften gebunden war. Auch in rechtstypologischer Hinsicht lassen sich Unterschiede konstatieren. Im Gegensatz zu den generell-abstrakten Reichsgesetzen zeichneten sich Führerbefehle durch ihren fluiden Normcharakter aus. So konnten Führerbefehle sowohl generell-abstrakter als auch individuell-konkreter Natur sein.