



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Fragen zur Rechtsgeschichte

Fragen zu den Texten 1 - 2

1. Was ist das Ziel der in den beiden Texten 1 und 2 beschriebenen Gerichtsverfahren?

Die Rache sollte institutionalisiert werden und unter genauen Regeln abgewickelt werden.

2. Welche Funktionen haben die Bussenkataloge der Lex Salica?

Die Privatfehde wurde durch die Bussen ersetzt. Die Selbstjustiz, welche in langen Clanfehden das Land in bürgerkriegsähnliche Zustände versetzt hatte, konnte verhindert werden. Die Geldbusse hatte auch die Funktion einer Sühne.

Lex Salica ist also ein Angebot zur Konflikt- und Rachebewältigung.

3. Worin besteht die Besonderheit der frühmittelalterlichen Beweisverfahren?

Der Richter legte fest, wer welchen Beweis erbringen musste. Es gab nur bestimmte Beweisformen wie Eidesschwüre und Gottesurteile. Es wurde materielle Wahrheit erhoben.

4. Welche Funktion hat der Richter im Zweikampf?

Der Richter war Verfahrensleiter. Er gab die Erlaubnis zum Zweikampf und überwachte den Zweikampf. Es gab strenge Regeln für den Zweikampf, dessen Einhaltung durch den Richter überwacht werden mussten.

5. Was versteht man unter einem Gottesurteil?

Dem Gottesurteil lag die Idee zugrunde, dass Gott in seiner Allwissenheit die Wahrheit kennt und in seiner Gerechtigkeit dafür sorgt, dass der Unschuldige den Zweikampf gewinnt und der Schuldige den Zweikampf verliert. Gott schütze den Unschuldigen.

Eine höhere Gewalt in Form von Gott richtete über den Schuldigen und schützte den, welcher sich im Recht befand. Bsp. Durch Feuer gehen; im Fass ins Wasser werfen usw...

6. Worin unterscheidet sich die Urteilsschelte (Text 2) von der späteren Formen der Appellation?

Generell

Das Mittelalter kannte keinen Instanzenzug. Das erste Urteil war das endgültige Urteil.

Ausnahme: Der König konnte sich der Sache annehmen. Dies war jedoch keine Appellation im heutigen Rechtssinne.

Lange gab es das Einstimmigkeitsprinzip. Wenn die Schöffen nicht miteinander einverstanden sind, geht die Sache vor den König. Der König entscheidet den Streit der Schöffen. Die Urteilsfindung wurde von den Schöffen auf den König übertragen. Trat ein neues Rechtsproblem auf, wurden die Meinungen von Rechtsfakultäten eingeholt. Die Rechtsfakultäten erstellten Rechtsgutachten.

Unterschiede Urteilsschelte und Appellation

Urteilsschelte:

Streit zwischen Schelter und gescholtenem Urteilsfinder. Die Urteilsschelte wurde vor demselben Gericht ausgetragen, das bereits den Rechtsstreit entschieden hatte.

Appellation:

Streit zwischen Schelter und Gescholtenem vor einem höheren Gericht.

7. Warum brauchen die Parteien einen Vorsprecher?

Der Vorsprecher kannte die richtigen Formulierungen, da das Verfahren formalisiert worden ist. Zudem kam mehr Objektivität und weniger Emotionen ins Verfahren.

Fragen zu den Texten 3 - 4

1. Welche Eigenschaften müssen die Mitglieder des Reichskammergerichts (Text 3) vorweisen?

Persönliche Voraussetzungen

- redlich und verständlich
- Fürst, weltlichen oder geistlichen Standes (Der weltliche Stand wird dem geistlichen Stand gleichgestellt)
- Graf oder Freiherr, der geschickt und erfahren ist
- Beisitzer aus dem deutschen Reiche d.h. Bürger des deutschen Reiches

Fachliche Voraussetzungen

- fünfjähriges juristisches Studium
- Gerichtspraxis

2. Wie wird im Reichskammergericht (Text 3) die richterliche Unabhängigkeit gewährleistet?

Durch die Beisitzer, welche aus dem gemeinen Volk kommen. Durch weitere Personen aus dem Volk und dem Adel, welche breit gestreut sind. Den Richtern ist es verboten, Geschenke anzunehmen. Auch keine Ratsschläge oder Warnungen durften an die Parteien weitergegeben werden.

3. Welche Rolle spielte das Reichskammergericht für die Rezeption des gemeinen Rechts?

Das Reichskammergericht ist das höchste Gericht im römischen Reich deutscher Nation. Durch die Sammlung der Entscheide des Reichskammergerichts entsteht eine einheitliche Sammlung. Zudem arbeitete das Reichskammergericht eng mit den Juristischen Universitäten zusammen. Diese führte zur Aufnahme der gelehrten Tradition des römischen Rechts im Rahmen der Verwissenschaftlichung der Rechtspflege. So kam die Rezeption des römischen Rechts zustande.

4. Wie verhalten sich die Thurgauer Richter gegenüber den Rechtswissenschaften (Text 4)?

Sie verachten die Rechtswissenschaften und die gelehrten Doktoren. Sie bevorzugen den gesunden Menschenverstand und Landbräuche.

5. Was bewirkte die Exemtion der alten Eidgenossenschaft für die einheimische Rechtsentwicklung?

Es entwickelte sich ein eigenes Recht und eine eigene Rechtsprechung. Es fand kein Austausch mit dem deutschen Recht statt. Gerichtsentscheide der unteren Instanzen konnten nicht vor das Reichskammergericht gezogen werden. In der Eidgenossenschaft waren vor allem Laienrichter tätig. (Im Reichskammergericht waren vor allem Berufsrichter tätig. In der Eidgenossenschaft entwickelte sich ein Pragmatismus. Die Normen und Methoden des römischen Rechts wurden nicht übernommen. Es gab keine Professionalisierung des Rechts.

6. Wie würden Sie die Vor- und Nachteile der Professionalisierung der Richterschaft beurteilen?

*Vorteil: Fachkenntnisse, Hintergrundwissen
Nachteil: zu wenig volkstümlich*

Fragen zu den Texten 5 – 8

1. Welche Ziele verfolgt Montesquieu (Text 5) mit seinen Ausführungen zur Dritten Gewalt?

Richter als Subsumtionsautomat? Mund des Gesetzes (bouche de la loi), willenloses Wesen. Die richterliche Gewalt sollte in einem zeitlichen und personalen Gerichtshof ausgeübt werden (= sog. Ad hoc Gerichte). Die ausgewählten Personen kommen aus der Mitte des Volkes und das Gericht besteht so lang wie es nötig ist. Jedoch geht dadurch die Dritte Gewalt unter und wird somit unsichtbar und nichtig.

2. Welche Haltung nimmt der preussische König (Texte 6 und 7) gegenüber der Justiz ein?

Das Gesetz soll im Gerichtssaal wichtiger sein als der Herrscher.

3. Was für ein Richterideal vertritt Welcker (Text 8) und wie sieht er die Beziehung zwischen Justiz und Öffentlichkeit?

Richterideal: unabhängige und richterliche Stellung und Ordnung beachten.

Der Richter kann nicht alleine entscheiden, die Öffentlichkeit in Form von Geschworenen, welche aus der Mitte des Volkes kommen, müssen zusammen zu einer Entscheidung gelangen.

4. Worin liegt die Paradoxie des bürgerlich-liberalen Ideals des unabhängigen Richters?

Der Richter ist im politischen System eingegliedert. Die Gesetze werden durch den Gesetzgeber gemacht, welcher auch im politischen System eingegliedert ist. Somit ist eine Unabhängigkeit fast nicht möglich. Die Institution des Richters müsse eine unabhängige, nicht im politischen System eingegliederte Funktion sein.

Fragen zu den Texten 9 – 12

1. Wie sieht das Verhältnis zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung
a) bei Eugen Ehrlich (Text 9):

Die Rechtspflege findet sich in der Rechtsprechung.

- b) bei Eugen Huber (Text 10):

Abhängigkeit der Rechtssprechung von der Gesetzgebung.

- c) bei Philipp Heck (Text 11) aus?

Gesetzgeber hat Interessenlage geschaffen, welche von der Rechtssprechung berücksichtigt werden muss.

2. Wie soll der Richter gemäss Huber (Text 10) und Heck (Text 11) mit Lücken umgehen?

Huber:

Er soll erkennen dürfen, dass das gesetzte Recht Lücken hat, die nicht durch Auslegung ausgefüllt werden können. Hat er dies erkannt, so urteilt er aufgrund der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung und setzt einen Rechtssatz voraus, den er im Zusammenhang mit der übrigen Rechtsordnung als Gesetzgeber für das richtige halten würde.

Heck:

Ausführung durch Interessenabgrenzung unter Bindung an die Werturteile des Gesetzgebers und unter subsidiärem Eingreifen der Eigenwertung.

3. Wie sollen nach Ihrer Auffassung Richter mit Gesetzeslücken umgehen?

Der Richter hat die Gesetzeslücken so auszufüllen, wie wenn er der Gesetzgeber, es gewollte hätte, wenn er es geregelt hätte. Er hat eine allgemein anwendbare Regel aufzustellen.

4. Was bedeutet richterliche Unabhängigkeit aus nationalsozialistischer Sicht (Text 12)?

Der Richter ist ein Glied der Gesellschaft. Er ist nicht an Weisungen gebunden, aber die Beeinflussung durch den Führer ist jederzeit möglich.

5. Welche Funktion kam dem Führer in Bezug auf die Rechtsprechung zu?

Sein Wille war mehr oder weniger das Gesetz.

Fragen zu den Texten 22 - 25

1. Welche Strafzwecke stehen bei Carpov (Text 22) im Vordergrund?

Das Strafrecht soll mögliche Täter abschrecken (Generalprävention). Die Todesstrafe wird religiös begründet. Zudem will er das Talionsprinzip – mit Hinweis auf die alten Griechen und die Bibel – angewendet wissen.

2. Welche Strafzwecke stehen bei Beccaria (Text 24) im Vordergrund?

Der mögliche, potentielle Täter soll vor der Begehung von Straftaten abgeschreckt werden (Spezialprävention). Die Todesstrafe wird religiös begründet.

Beccaria lehnt die Todesstrafe, von ein paar Ausnahme abgesehen, ab. Er befürwortet längere Freiheitsstrafen mit Arbeitspflicht. Durch das Ergebnis seiner Arbeit soll der Täter die Gesellschaft entschädigen. Er befürwortet zudem das Verhältnismässigkeitsprinzip. Die Strafe soll im Verhältnis zur begangenen Tat stehen. Der Strafzweck ist bei ihm die Generalprävention.

3. Was kritisiert Beccaria an der damaligen Strafrechtspraxis?

Beccaria war ein Gegner der Todesstrafe. Er begründet dies theologisch. Kein Mensch hat das Recht, einem anderen Menschen das Leben weg zu nehmen. Zudem kritisiert er die fehlende Gleichheit zwischen Strafe und Tat. Die Strafe darf keine höhere Intensität haben, als zur Abschreckung eines potentiellen Täters notwendig ist.

Widerspruch: öffentlicher Mord (Todesstrafe) wird angeordnet, um die Bürger von der Begehung eines Mordes abgehalten zu werden.

4. Welche Strafzwecke stehen bei Kant (Text 25) im Vordergrund?

Die Rechtfertigung der Strafe liegt in der Tat selber. Das Strafgesetzbuch ist ein kategorischer Imperativ.

Eigentlich stimmt es nicht was Kant sagt, das Strafgesetzbuch ist kein kategorischer sondern ein hypothetischer Imperativ. Und zwar ist der Strafzweck das Wiedervergeltungsrecht vor den Schranken des Gerichts.

5. Was kritisiert Kant an der Haltung Beccarias?

Kant ist ein strenger Befürworter der Todesstrafe und des Talionsprinzips, welches allerdings unter richterlicher Aufsicht vollzogen werden muss.

Kant kritisiert die Haltung Beccarias, weil er sagt, dass die Todesstrafe nach Beccarias Meinung nur zulässig sei, wenn der Mörder vorgängig der Todesstrafe zugestimmt hätte. Er wirft ihm zudem teilnehmende Empfinderei und affektive Humanität vor.

6. Wie würden Carzpov, Beccaria und Kant die Hinrichtung von Damiens (Text 23) beurteilen?

Carzpov

Er wäre mit der Hinrichtung Damiens einverstanden. Er lehnt den Königs- oder Tyrannenmord ab. Er wäre sicher auch mit der Härte der Strafe – Todesstrafe mit grosser körperlicher Qual verbunden – einverstanden.

Beccaria

Auch Beccaria wäre mit der Todesstrafe ausnahmsweise einverstanden, da es hier um den Versuch einer Königstötung geht. Allerdings darf bezweifelt werden, ob er die Proportionalität zwischen Tathandlung (Versuch eines Mordes) und dem Taterfolg (nur leichte Verletzung des Königs) akzeptieren würde.

Kant

Kant würde die Hinrichtung vorbehaltlos gutheissen. Wer tötet oder versucht zu töten, hat sein Lebensrecht verwirkt.

Fragen zu den Texten 26 und 27

1. Welche Zwecke verfolgte die Amsterdamer Zuchthausgründung (Text 26)?

„Ordnung im Alltag“. Zwangsarbeit im Gegensatz zur Todesstrafe. Erzieherischer Zwangscharakter der Arbeit. Polizeilich-präventive Zielsetzung. Die Gefängnisstrafe erlangte erst in späterer Zeit einen Strafcharakter.

2. Wie wirkte sich die Strafrechtsdiskussion der Aufklärung auf das Gefängniswesen (Text 27) aus?

Frauen und Männer wurden gleich behandelt und in die gleiche Zelle gesperrt. Dies galt vor allem für Deutschland.

3. Welche Konsequenzen hat Kants Strafauffassung für die Strafvollzugspolitik gehabt?

Der Strafzweck ist die Vergeltung. Es muss deshalb nicht in das Gefängniswesen investiert werden. Die Haftbedingungen waren katastrophal.

Fragen zu den Texten 28 – 32

1. Welche Strafzwecke stehen bei Feuerbach (Text 28) im Vordergrund?

General- und Spezialprävention

*Generalprävention
Die Abschreckung aller Bürger*

*Spezialprävention
Der Zweck der Abschreckung ist der psychologische Zwang.*

2. Wie begründet Hegel (Text 29) den staatlichen Strafanspruch und wie grenzt er sich von Beccaria ab?

Beccaria sagt, dass jeder Mensch im Gesellschaftsvertrag einwilligen muss, sich töten zu lassen. Dies ist aber nicht möglich und somit nichtig. Die Strafe dient jedoch als Zweck für die Abschreckung. Hegel meint, dass jeder Verbrecher die Einwilligung jedoch bereits mit der Tat gibt.

3. Welche Strafzwecke stehen bei Liszt (Text 30) im Vordergrund?

Liszt verstand die Strafe als Zwang.

*Psychologischer Zwang
Künstliche Anpassung des Verbrechers an die Gesellschaft durch Besserung oder Abschreckung.*

*Mechanischer Zwang/Gewalt
Sequestrierung des Verbrechers, vorübergehende oder dauernde Unschädlichmachung, Ausstossung aus der Gesellschaft. Künstliche Selektion durch Besserung und Abschreckung des Täters etc...*

4. Wie erklärt Emil Zürcher (Text 31) das Verbrechen und worin bestehen die Unterschiede zu Liszt?

*Zürcher:
Ergebnis der Persönlichkeit
Körperlicher Verbrechertyp (analog Lombroso)*

*Liszt:
Er geht von einer sozialen Erscheinung der Gesellschaft aus.*

5. Nach welchen Prinzipien orientierte sich das NS-Strafrecht (Text 32)?

Nur ein Volksgenosse ist ein Rechtsgenosse. Die Rechtsüberzeugung des Volkes ist Gesetz. Die Rechtsüberzeugung kommt vom Führer her. Schmarotzer, Volksschädlinge etc. sollen aus der Gesellschaft ausgesondert werden. Das Strafrecht orientierte sich an der NS-Ideologie.

6. Wie würden Feuerbach und Liszt die nationalistische Strafauffassung (Text 32) beurteilen?

*Amsehn von Feuerbach
Die Grundsätze der Strafbarkeit müssen beachtet werden (nullo in crimine sine lege scripta). Die NS-Strafauffassung widerspricht diesen Grundsätzen.*

*Liszt:
Er wäre damit einverstanden, da er die Strafe als Zwang ansieht und mit Hilfe der Strafe soll der Verbrecher künstlich an die Gesellschaft angepasst werden oder aber er wird von der Gesellschaft ausgeschlossen.*

Fragen zu den Texten 37- 40

1. Worin bestehen die Unterschiede und die Ähnlichkeiten zwischen der mittelalterlichen Kirche und dem modernen Staat?

*Ähnlichkeiten
Sowohl die mittelalterliche Kirche als auch der moderne Staat stehen sich innerhalb ihrer territorialen Ausdehnung als zur Gesetzgebung befugt an. Sie beanspruchen umfassende Herrschaftsgewalt. Die Kirche fühlt sich von Gott ausgesetzt.*

*Unterschied
Der moderne Staat bezieht seine Herrschaftslegitimation aufgrund der Volkswahl seiner Mitglieder. Er ist demokratisch legitimiert.*

2. Auf welcher Grundlage baute Kaiser Barbarossa (Text 38) seine Herrschaftsansprüche auf?

Kaiser Barbarossa baute seine Herrschaftsansprüche aufgrund monetärer Vorteile auf. Er benötigte für die Finanzierung seines Verwaltungsapparates Steuereinnahmen.

Zölle, die den Unwürdigen aufgrund der Gesetze entzogen werden, ausser denen die durch besondere Verfügung gewissen Personen überlassen wurden. Königliche Hoheitsrechte müssen durch Zölle erlangt werden.

3. Wie sah die definitive Regelung der deutschen Königswahl im Spätmittelalter aus?

Der Kaiser des römischen Reiches deutscher Nation wurde von sieben Kurfürsten gewählt. Es war keine Erbmonarchie.

4. Worin ging es beim zweiten Konflikt zwischen Kaiser und Papst (Texte 39 und 40)?
Worin liegen die Hauptunterschiede zum Investiturstreit?

Position Kirche (Papst Bonifaz VIII, 1302)

Die Kirche vertrat die zwei Schwerter Theorie. Die zwei Schwerter symbolisieren die weltliche und die geistliche Macht. In der Gewalt des Petrus (Papst / Der Papst ist der Nachfolger Petrus) befindet sich auch das weltliche Schwert. Die weltliche Gewalt ist demzufolge der kirchlichen Gewalt unterworfen. Die Könige und Ritter unterstehen dem Winke und der Duldung des Papstes. Die weltliche Gewalt konnte von der geistlichen gerichtet werden, umgekehrt war dies nicht möglich.

Position des Kaisers Ludwig von Bayern (1338)

Die kaiserliche Würde und Amtsgewalt stammt von Gott. Die Herrschaftslegitimation stammt durch die Wahl der Kurfürsten (dies kann einstimmig oder durch Mehrheit sein). Er braucht keine Bestätigung durch des Apostolischen Stuhls des Papstes.

Hauptunterschiede zum Investiturstreit

Es wurde das zweigeteilte System der Investitur eingeführt. Die Kaiser und Könige hatten zwar keine kirchliche Autorität. Sie konnten jedoch Einfluss auf die Ernennung von Bischöfen, Äbten und andere Geistliche nehmen. Umgekehrt spielten Geistliche eine wichtige Rolle in der Politik. Die weltliche Macht wurde durch die Kirche meist indirekt ausgeübt, indem Sie versuchte Einfluss auf die weltliche Macht zu nehmen.

5. Welche Elemente der modernen Souveränitätslehre finden sich schon in der mittelalterlichen Herrschaftsdiskussion?
(Bei der Beantwortung der Fragen liefern Ihnen die Texte 46, 47 und 48 den nötigen rechtshistorischen Hintergrund)

- a) *Der Staat (die Kirche) ist souverän.*
- b) *Der Staat (die Kirche) hat eine unabhängige Gesetzgebungsgewalt. Er kann Gesetze erlassen, diese durch Gerichte auslegen lassen und durch einen Verwaltungsapparat durchsetzen. Er übt gesetzgebende, ausführende und rechtsprechende Gewalt aus.*
- c) *Er erhebt Steuern.*
- d) *Er führt durch Tauf- und Sterbeurkunden ein Personenstandsregister.*
- e) *Durch die Exkommunikation kann er das Bürgerrecht entziehen (Kirche).*

Fragen zu den Texten 41 - 44

1. Wie definiert Bodin (Text 41) die Souveränität?

Er vertrat ein säkulares, innerweltliches Staatsdenken. Der souveräne Staat hat das Recht „Gesetze für alle und für jeden einzeln zu erlassen“ ohne Zustimmung Dritter. Bodin weist dem Staat eine umfassende und absolute Macht sowie Gesetzgebungskompetenz zu, aus welcher sich alle dafür notwendigen Rechte deduktiv ableiten lassen. Bodin lehnt die Theologie als Richtschnur für das Recht ab.

2. Wie begründen Hobbes (Text 42) und Locke (Text 43) die Entstehung des Staates?
Worin unterscheiden sie sich?

Hobbes

Im Naturzustand herrscht ein Kampf aller gegen alle. Es herrscht das nackte Chaos. Um diesem Chaos zu entgehen, schliessen sich die Menschen zusammen und schliessen einen Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag ab. Sämtliche Machtbefugnisse werden einem Herrscher übertragen. Diese Übertragung kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Der Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag kann nicht mehr gekündigt werden. Der Herrscher ist weder an ein Naturrecht noch an die göttlichen Gesetze gebunden sondern nur an seine eigenen ethischen Vorstellungen. Hobbes lehnt ein Widerstandsrecht der Untertanen gegen den Herrscher ab.

Locke

Der Mensch hat ein Eigentumsrecht an sich selber. Er kann deshalb im Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag nur diejenigen Rechte abgeben, auf die er verzichten kann. Bei Hobbes können die Menschen im Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag sämtliche Rechte an den Herrscher abgeben. Die Konstituierung des Staates führt somit nicht zur vollständigen Aufhebung der natürlichen Rechte des Individuums. Der Herrscher ist an das Naturrecht und die göttlichen Gesetze gebunden. Die Untertanen haben ein Widerstandsrecht, wenn sich der Herrscher nicht an die Natur- und göttlichen Gesetze hält.

Der Mensch hat subjektive Rechte wie z.B. das Eigentumsrecht. Der Staat hat die subjektiven Rechte zu schützen.

John Locke vertrat die Gegenposition zu Hobbes. Er hatte ein positives Menschenbild.

3. Welches sind die zentralen Elemente der von Montesquieu (Text 44) geforderten Teilung der Gewalten?

Es können nicht alle drei Gewalten vereint sein, sonst würde ein despotisches Regime entstehen. Eigentlich gibt es nur zwei Gewalten, denn die Dritte ist unscheinbar, kraftlos.

4. Finden Sie in den Texten 41 – 44 Ansätze zur Machtbegrenzung?

*Text Nr. 41 / Jean Bodin
Nichts, nur das Recht Gottes und das Naturrecht.*

*Text Nr. 42 / Thomas Hobbes
Nichts*

*Text Nr. 43 / John Locke
Die Gewalt wird abgegeben. Es wird jedoch nur sowohl Gewalt abgegeben,
als der Mensch darauf verzichten kann. Der Untertan hat ein Widerstandsrecht.*

*Text Nr. 44 / Montesquieu
Gewaltenteilung*

Fragen zu Text 45

1. Mit welchen Mitteln versucht der faschistische Staat auf die Wirtschaft einzuwirken?

Der Staat will mit folgenden Mitteln auf die Wirtschaft einwirken:

Mit ideologischen Mitteln

- a) *Der Klassenkampf soll aufgehoben werden. Sämtliche Klassen sollen sich der faschistischen Ideologie unterordnen. Die Klassen bilden eine moralische, politische und wirtschaftliche Einheit.*

Syndikats- oder Berufsorganisationen sind zwar frei. Aber nur unter staatlicher Aufsicht stehende Berufsorganisationen auf Arbeitnehmer- oder Arbeitgeber dürfen Tarifverträge (Gesamtarbeitsverträge) aushandeln. Der Staat kann so die Arbeitsbedingungen kontrollieren.

- b) *Der Konkurrenzkampf soll aufgehoben werden. Die Produktionskräfte sollen sich untereinander versöhnen.*

- c) *Arbeit ist eine soziale Pflicht.*

Mit wirtschaftlichen Mitteln

- d) *Die Arbeitgeber und die Produktionsmittel sind zwar frei. Sie haben sich aber einer Staatskontrolle zu unterziehen. Das Eingreifen des Staates in die wirtschaftliche Produktion erfolgt nur, wenn die Privatinitiative fehlt oder unzureichend ist. Es liegt somit eine gelenkte Wirtschaft vor.*

2. Wie geht der faschistische Staat mit den wirtschaftlichen Freiheiten um?

Die wirtschaftlichen Freiheiten bleiben nur solange bestehen, als Sie die Ziele des Staates nicht gefährden. Die faschistischen Staaten (Italien, Deutschland) hatten eine sehr protektionistische Politik. Der Staat behält sich das Eingreifen in die Privatwirtschaft vor, wenn die Privatwirtschaft die Ziele des Staates nicht erfüllen kann.

Während eines Krieges ist eine staatliche gelenkte Wirtschaft sehr wichtig. Nur eine staatlich gelenkte Wirtschaft stellt sicher, dass die notwendigen Produktionsgüter in ausreichender Zahl zur Verfügung gestellt werden können. So hat die deutsche Wehrmacht in der Sowjetunion die Kolchosen nicht aufgehoben. Nicht kriegswichtige Produktionsbetriebe erhielten zudem keine Rohstoffe mehr zugeteilt.

3. Worin unterscheidet sich das faschistische Steuerungskonzept des Korporativismus von der wohlfahrtsstaatlichen Entwicklung in nichtdiktatorischen Staaten?

In nichtdiktatorischen Staaten greift der Staat in den Wirtschaftsprozess nur ein, wenn es gilt, Polizeigüter (Sicherheit, öffentliche Ordnung, Gesundheit, Finanzielle Stabilität etc.) oder historische, kantonale Monopole zu schützen.

In der Schweiz sind dies Polizeigüter.

Bsp.: Lebensmittelkontrolle, Finanzmarktaufsicht, Kantonsspitäler

Kantonale Monopole:

Kantonalbanken, Gebäudeversicherung (teilw.), Notariatswesen (teilw.),

Fragen zu den Texten 53 – 55

1. Worin besteht die den Berner „Bürgern“ verliehene Freiheit (Text 53)?

Den Berner „Bürgern“ wurden folgende Freiheitsrechte verliehen:

- a) *Befreiung vom Dienstzwang
Ausnahme: Zinspflicht für Häuser und Hofstätten*
- b) *Der Kaiser dürfe das Gebiet weder verkaufen noch verschenken oder sonst wie veräußern*
- c) *Steuerfreiheit*
- d) *Münzrecht*
- e) *Marktrecht
An 15 Tagen im Jahr darf ein Markt durchgeführt werden.*
- f) *Zollfreiheit während des öffentlichen Marktes*

- g) *Freie Nutzung des Waldes*
- h) *Gemeinschaftliche Nutzung und Nutzniessungsrecht an der Allmend*
- i) *Stadtluft macht frei*
Ein Leibeigener, welcher in die Stadt flüchtet, wird innerhalb eines Jahres frei, wenn sein Herr nicht innerhalb von einem Jahr durch sieben Zeugen nachweisen kann, dass er ein Leibeigener gewesen ist.
- k) *Sie müssen keine Kriegsdienste leisten.*

2. Welche Elemente der Selbstbestimmung finden Sie in der Berner Handfest (Text 53)?

Es finden sich folgende Elemente der Selbstbestimmung:

- a) *Die Berner Burgen haben eine eigene Gerichtshoheit. Sie dürfen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Kaufleuten nach dem Gewohnheitsrechte der Kaufleute schlichten.*
- b) *Sie dürfen ihre Schultheissen, Priester, Schulmeister, Kirchendiener, Räte, Weibel und andere Beamte selber wählen.*
- c) *Sie müssen keine Kriegsdienste leisten.*

3. Wie gestaltet sich im Mittelalter die Beziehung zwischen Herrschaft und Freiheit?

Die Freiheit konnte sich nur unter dem Schutz eines Herrn entfalten. Je mächtiger der Schutz durch einen mächtigen Herrscher, desto gesicherter war die Freiheit. Es bestand eine enge Bindung zwischen Freiheit und Herrschaft.

4. Wie beurteilt Luther (Text 55) die Forderungen der Bauern (Text 54) in Bezug auf die Pfarreiordnung?

Grundsätzlich ist Luther einverstanden, dass die Bauern ihre Pfarrer selber wählen können. Sie muss aber die Obrigkeit darum bitten, den gewünschten Pfarrer wählen zu dürfen. Will die Obrigkeit diese Bitte nicht akzeptieren, sollen diejenigen die wollen mit dem Pfarrer an den neuen Ort ziehen.

Luther ist sehr obrigkeitstgläubig. Die Bauern sind der Obrigkeit untertan.

5. Was verstehen die Bauern (Text 54) unter Freiheit und worin unterscheidet sich diese Auffassung von derjenigen Luthers (Text 55)?

Die Bauern fordern folgende Freiheitsrechte:

1. *Freie Wahl des Pfarrers*
Meinung Luther: Die Obrigkeit muss zustimmen.
2. *Abschaffung der Leibeigenschaft. Jeder Christenmensch ist frei geboren und niemanden untertan.*
Meinung Luther: „Ihr Knechte gehorcht euren Herren.“
Die Leibeigenschaft ist von Gott gewollt. Mit Aufhebung der Leibeigenschaft vergreift man sich am Eigentum der Herren.
3. *Freiheit der Jagd auf Wild und Vögel sowie das Fischen*
Freiheit der Nutzung von Holz und Wald, Reduktion der Dienste, Zinsen, Steuern, Todfallabgaben etc.
Meinung Luther: Dies soll von den Rechtsgelehrten entschieden werden.

Fragen zu den Texten 56 und 57

1. Was versteht Savigny (Text 56) unter „subjektives Recht“ und wie sieht er das Verhältnis zwischen subjektive Rechte und Staat?

Subjektive Rechte sind die Rechte eines Einzelnen.

Im Rechtsverhältnis des einzelnen ist das Recht eine besondere Seite und das Urteil über das einzelne Recht ist nur wahr, wenn es von der Gesamtanschauung des Rechtsverhältnisses ausgeht.

2. Worin unterscheidet sich Savignys Freiheitsverständnis von der vorhergehenden ständischen Rechtsordnung?

Hier könnte deine Antwort stehen!

3. Worin besteht die Kritik Gierkes (Text 57) an der privatrechtlichen Freiheit und wie soll nach seiner Ansicht das Verhältnis zwischen Freiheit des Individuums und Staat aussehen?

Die Verstaatlichung des Privateigentums bedeutet Unfreiheit und Barbarie. Im Privatrecht muss trotz der Freiheit des Individuums der Gedanke der Gemeinschaft leben. Es müssen der Freiheit Schranken gesetzt werden.

4. Wie könnte man die Texte 56 und 57 in die aktuelle Debatte über das Verhältnis von Bürger und Staat einordnen?

Fragen zu den Texten 58 – 60

1. Welche Unterschiede und Gemeinsamkeiten lassen sich zwischen der Auffassung von Dahm (Text 58) und den Ansichten von Savigny (Text 56) und Gierke (Text 57) feststellen?

Hier könnte deine Antwort stehen!

2. Wie geht die DDR-Verfassung (Text 59) mit subjektiven Rechten um?

Die DDR-Verfassung gewährt subjektive Rechte. Eine Ausnahme wird beim Grundeigentum über 100 ha. gemacht. Dieses Grundeigentum wird privatisiert. Die Nutzung der subjektiven Rechte darf dem Gemeinwohl nicht zuwiderlaufen.

3. Wie wird im DDR-Zivilgesetzbuch (Text 60) die Sozialbindung des Eigentums konkretisiert?

Das Privateigentum muss im Rahmen des sozialistischen Staatsverständnisses genutzt werden.

4. Lassen sich zwischen den Texten 58 – 60 unterschiedliche Abstufungen der „Unfreiheit“ ausmachen?

Hier könnte deine Antwort stehen!

Fragen zu den Texten 66 und 67

1. Wie haben die mittelalterlichen Glossatoren gearbeitet?

Die Glossatoren haben das Corpus iuris Civilis Wort für Wort ausgelegt. Sie haben dabei die scholastische Methode angewandt.

a) *Absolute Autorität bestimmter Texte*

b) *Lückenfüllung*

Der Text kann dann aber auch Lücken und Widersprüche aufweisen und ihre Hauptaufgabe ist es, die Lücken zu schliessen und die Widersprüche aufzulösen.

2. Welche Funktion kommt dabei dem (unter Justinian gesammelten) römischen Recht zu?

Das römische Recht diente als ideales Recht. Nach der Gründung der verschiedenen Universitäten wurden die 4 Teile des römischen Rechts gelehrt und als Corpus Iuris Civilis bezeichnet. Erst mit der Zeit wurde der Lehrplan auf das kanonische Recht ausgedehnt.

3. Worin besteht die Wissenschaftlichkeit mittelalterlicher Jurisprudenz?

Man begann die Texte zu untersuchen und die Kenntnisse darüber zusammenzutragen. Analytisches Verständnis vermischte sich mit Interpretationen und dies mit der Anwendung der scholastischen Methode.

4. In wiefern würden Sie die scholastische Methode als noch heute wichtiges Instrument juristischen Arbeitens ansehen?

Auch heute noch haben die Gesetze einen autoritären Charakter und auch heute geht man davon aus, dass diese Gesetze Lücken aufweisen. In den Lehrbüchern kommt es so auch öfters vor, dass Vorschläge gemacht werden wie die Lücken zu schliessen seien und es wird auf Widersprüche hingewiesen. Es wird vorgeschlagen, wie dies zu regeln ist.

Fragen zum Text 68

1. Was kritisiert Zasius an der mittelalterlichen Rechtswissenschaft?

Er kritisiert die Texte, die zum Corpus iuris civilis hinzutraten. Die Struktur des römischen Rechts wird überwuchert. Die Kommentare müssen gekürzt werden und sich auf das wesentliche beziehen. Zudem wird zu viel auf Formen Rücksicht genommen, obwohl die Sachverhalte klar sind. Es wird zuviel über Formalien und Wortlaut gesprochen, ohne sich auf das Wesentliche zu beziehen.

2. Welches Römische recht steht bei Zasius im Vordergrund?

Das Corpus Iuris Civilis

3. Was beklagt Zasius an der damaligen Rechtspraxis?

Zu viele Gesetze und dazugehörige Kommentare. Zu viel Gerede über Wortlaut und Formalien.

Fragen zu den Texten 69 – 73

1. Was macht die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz aus:
- bei Savigny (Text 69)
 - bei Kirchmann (Text 70)
 - beim Jhering der ersten Phase (Text 71)
 - beim Jhering der zweiten Phasen (Text 72 und 73)

Wissenschaftlichkeit des Rechts bei Savigny

Savigny beschäftigte sich mit rechtsdogmatischen Fragen unter Zuhilfenahme des römischen Rechts. Er war ein Romanist und gegen eine Kodifikation. Er wollte das ursprüngliche römische Recht wieder beleben und es von den Glossatoren befreien.

2. Wie beurteilen Kirchmann (Text 70) und Jhering (Text 72 und 73) die Lehren von Savigny in Bezug auf das Verhältnis von Gesetzgebung und Rechtswissenschaft?

Kirchmann

Savignys Satz, dass unsere Zeit keinen Bezug zur Gesetzgebung hat, geht nicht zu weit, sonder nicht weit genug. Recht ist der Wissenschaft immer voraus.

Jhering:

Das Recht und Wissen der Juristen geht wirklich verloren, wenn man in ein anderes Land geht, aber im Recht des eigenen Landes gefangen ist. Aber schlimmer als die äussere Bedrohung ist die innere Bedrohung.

3. In welchem Verhältnis stehen Theorie und Praxis bei Kirchmann (Text 70) und bei Jhering (Text 73)?

Kirchmann:

Recht ist der Wissenschaft immer voraus, die Wissenschaft wird von einer Priesterin der Wahrheit zur Dienerin des Zufalls. Die Praxis bestimmt die Theorie.

Jhering:

Der Einfluss der Theorie auf die Praxis hat sich verringert. Man kann eine praktische Wissenschaft nur Kennen lernen, indem man sie anwendet.

4. Wie würden Sie aus heutiger Sicht die Schlussfolgerung von Jhering (Text 73, Schluss) würdigen?

Hier könnte deine Antwort stehen!

Fragen zu den Texten 78 – 79

1. Was wird im Zwölftafelgesetz (Text 78) hauptsächlich „geregelt“?

In der Zwölftafelgesetzgebung werden ausschliesslich Verfahrensfragen geregelt. Materielles Recht findet sich nicht.

2. Wie lässt sich der Gesetzgebungsvorgang der Lex Salica (Text 79) beschreiben?

Es war Gewohnheitsrecht. Die Richter urteilten über die Rechtsfälle nach dem gesunden Menschenverstand. Durch die Einsetzung von Berufsrichtern, welche an drei verschiedenen Gerichten tätig waren, sollte eine einheitliche Rechtsprechung gewährleistet werden. Ein kodifiziertes Recht gab es nicht.

3. In welcher Beziehung stehen Mündlichkeit und Schriftlichkeit beim Zwölftafelgesetz und bei den germanischen Leges?

Schriftlich wurden nur die Verfahrensregeln niedergeschrieben. Das Verfahren selber fand mündlich statt.

4. Wie steht es mit der Effektivität antiker und mittelalterlicher „Gesetze“?

Wegen der fehlenden Kodifikation fehlte die Rechtssicherheit. Die Richter waren an keine Gesetze gebunden. Die Entscheide waren deshalb äusserst willkürlich.

Fragen zu Text 80

1. Wie versteht der Herzog von Württemberg seine Aufgabe als Gesetzgeber?

Er erlässt materielles und formelles Recht. Er sieht seine Aufgabe darin, durch die von ihm erlassenen Gesetze eine einheitliche Rechtsprechung und indirekt die Wirtschaft zu fördern.

2. In wiefern sind die Normadressaten am Gesetzgebungsprozess mitbeteiligt?

Er nahm den Rat der juristischen Fakultät der Universität Tübingen an. Der Entwurf wurde sowohl von Gelehrten der Universität Tübingen als auch von seinen Räten mitgestaltet.

Anschliessend wurde der Entwurf der Versammlung der prälaten und der Landschaft vorgelegt.

3. Welchen Stellenwert haben Schriftlichkeit und Öffentlichkeit bei der Entstehung des württembergischen Landrechts?

Der Entwurf wurde schriftlich abgefasst und anschliessen den Prälaten und der Landschaft vorgelegt. Die Diskussion und Genehmigung fand mündlich statt.

4. Welche Rolle spielt die Rechtswissenschaft im Gesetzgebungsprozess?

Es wurde der Rat der juristischen Fakultät in Tübingen eingeholt.

Fragen zu den Texten 81 – 83

1. Welchen Grundprinzipien sollte eine Kodifikation nach der Auffassung des preussischen Königs (Text 81) folgen und worin liegen die Unterschiede zwischen dieser Auffassung und derjenigen früherer Herrscher (Text 80)?

Das Gesetz soll eine in sich geschlossene Einheit bilden. Es soll exakt genug abgefasst werden und es muss die Proportionalität zwischen Tatbestand und Rechtsfolge wahren.

2. Welches Kodifikationsverständnis vertreten die französischen Gesetzgeber (Texte 82 – 83)?

Es muss einfach in seinen Strukturen sein. Es muss auf das Naturrecht gründen und die Prinzipien der französischen Republik beinhalten.

3. Welche Rolle wird der Rechtswissenschaft im preussischen und im französischen Gesetzgebungsprozess zugewiesen?

Preussischer Gesetzgebungsprozess

Das preussische Allgemeine Landrecht verbot dem Richter, die Gesetze auszulegen. Es musste in Zweifel die Gesetzeskommission angefragt werden. Die Kommentierung des Allgemeinen Preussischen Landrechts war verboten. Auf die Meinung der Rechtsgelehrten sollte keine Rücksicht genommen werden.

Französischer Gesetzgebungsprozess

Die Rechtswissenschaft arbeitete bei der Kodifikation mit. Es bildeten sich auch zwei Rechtsschulen. Die eine „l'école de l'égèse“ wollte eine wörtliche Auslegung des Gesetzestexte, die andere „l'école de la libre recherche scientifique“ wollte eine freiere Gesetzesauslegung. Die Kommentierung des Code civil war nicht verboten.

Fragen zu den Texten 84 – 85

1. Welche Argumente führt Thibaut (Text 84) für eine nationale Kodifikation an?

Das zersplitterte deutsche Partikularrecht soll durch eine einheitliche nationale Kodifikation abgelöst werden. Eine einheitliche nationale Kodifikation unterstützt die Einigungsbestrebungen des Deutschen Volkes. Es erleichtert den Wirtschaftsverkehr unter den deutschen Ländern und verhilft den Kaufleuten zu mehr Rechtssicherheit.

2. Welche Argumente führt Savigny (Text 85) gegen eine nationale Kodifikation an?

Savigny war ein Romanist. Er war der Meinung, dass die offenen Rechtsfragen mittels römischen Rechts gelöst werden können.

Er befürchtete, dass eine Kodifizierung des Rechts den Richter korrumpieren könne. Er befürchtete auch, dass die Gesetzeskodifikation zu ungenau ist. In diesem Fall könne das Gewohnheitsrecht eine nützliche Hilfe bieten. Zudem würde nur bereits bestehendes Gemeines Recht rezipiert.

3. In welcher Beziehung stehen nach Savigny Recht und Gesetz?

Das Recht ist bereits da. Die Gesetzesbücher kommen später hinzu. Das Gesetz ist meist nur eine schriftliche Niederschrift bereits bestehenden Rechts. In gewissen Fällen können die Gesetzesbücher auch neues Recht schaffen.

4. Welche Bedeutung weisen die beiden Autoren der Geschichte zu?

Thibaut war Germanist. Für ihn war die Geschichte als Rechtsquelle wichtig. Savigny war Romanist. Für ihn war die Geschichte als Rechtsquelle nicht wichtig.

Fragen zu den Texten 86 – 88

1. Was verlangt Hegel (Text 86) von einer guten Gesetzgebung?

Er verlangt, dass überhaupt ein kodifiziertes Gesetz erlassen wird. Es soll einfache Bestimmungen enthalten und somit für jedermann zugänglich sein. Es soll ein in sich fertig geschlossenes Gesetzesbuch sein.

2. Wie sieht Hegel das Verhältnis von Gesetzgeber, Normadressaten und Rechtswissenschaft?

Das Gesetz soll sich an den gewöhnlichen Bürger richten und nicht nur an die Beamtschaft. Es sind zwar ausgebildete Juristen notwendig, aber auch der gewöhnliche Mann soll mitreden können. Die Juristen sollen das Gesetz nicht monopolisieren können.

3. Was versteht Huber (Text 87) unter Vollständigkeit der Kodifikation?

Er ist sich bewusst, dass ein Gesetz niemals alle Lebenssachverhalte regeln kann. Es müssen deshalb noch Auslegung, Gewohnheitsrecht und richterliche Rechtsfindung als Auslegungsinstrumente herangezogen werden.

4. Wie sieht Huber das Verhältnis von Gesetzgeber, Normadressaten und Gesetz?

Das Gesetz richtet sich an alle Bürger, welche ihm unterworfen sind. Der Richter hat Bürgernah zu entscheiden.

5. Wie beschreibt Kafka (Text 88) das Verhältnis von Normadressaten und Gesetz?

Das Gesetz ist etwas Abgehobenes. Der Normalbürger hat keinen Zugang zum Gesetz. Der Zugang wird dem Normalbürger explizit verwehrt. Es stehen unendlich viel, unüberwindbare Hürden zwischen dem Normalbürger und dem Gesetz.

6. Welche Bilder und Metaphern des Gesetzes finden Sie in den Quellentexten (Texte 78 – 87) und wie unterscheiden sich diese von Kafkas Darstellung?

Die Quellentexte 78 – 87 fordern, dass der einfache Bürger leichten Zugang zum Gesetz haben soll. Das Gesetz soll einfach und verständlich sein und es soll dem Bürger dienen.

Für Kafka ist das Gesetz für den Normalbürger unerreichbar. Der Zugang wird dem Normalbürger durch unüberwindliche Hürden erschwert.