



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.

	Wozu Gesetze?	Wozu Juristen?	Wozu Gerichte?	Zusatzinformation
Archaisches Recht	Zwölftafelgestze -Verfahrensrecht. -Keine funktionale Ausdifferenzierung. Funktion: Gründungsmythos, Produkt von Rechtstransfer, Rezeption		(und Frühmittelalter) Konfliktlösungsmechanismen: Ausgangslage: Recht ohne Staat. Germanische Stammesrechte - Bussenkataloge - Reziprozität (Ausgleich, Tausch) - Präsenz des Dritten (Gericht, Volk) Öffentlichkeit - Ersetzen der Rache durch Sühne (materieller Ausgleich)	RechtsFINDUNG. Keine fixierte normative Ordnung Rechtslegitimation durch Alter. Anpassung durch Neuerinnerung. Übergang Ritual- Text. Speicherung und Fixierung von Denkinhalten, soziales Gedächtnis. Flexibilisierung durch Hermeneutik. Entstehung der Rechtswissenschaft zur Selektion und Stabilisierung. Öffentlichkeit führt zu Ugangsbeschränkung, Adressatenfrage Ziel: Friedeswahrung. Verhinderung der Eskalation (nicht Wahrheit und Gerechtigkeit)
Frühmittelalter 600	Leges = germ. Stammesrechte Rechtsaufzeichnung von mündlich tradiertem Recht. Rechtsgeltung: Demonstration der Qualität des Herrschers Lex als Prestigeattribut. Herrscher und Volk wirken zusammen-> leges – Einung, Akzeptanz -> keine praktische Anwendung!	529 Codex Iustinianus 533 Digesten/Pandekten Institutionen 565 Novellen	Institutionalisierung: Übergang von offener Aggression zum kontrollierten Verfahren. Prozess: Öffentlichkeit, Pflicht zur Beteiligung, Mündlichkeit und Förmlichkeit (Ritual) durch Vorsprecher, Ziel: Beweisurteil, kein Sachurteil = zweizüngiges Urteil* Beweisformen: Gottesurteil /Ordale - Zweikampf - Elementordale Eid = bedingte Selbstverfluchung, Glaubwürdigkeitstest.	MA Herrscherfunktion: Friedenswahrung, iurisdictio = die Macht das Recht zu sagen. Lex: kein Verfahren zur Entstehung. Lex Humana als Lektüre der göttlichen naturrechtlichen Ordnung ->RechtsFINDUNG Lex Humana als Teil der Normtrias. *Es geht nicht darum, dass der Richter entscheidet, sondern er entscheidet mit welcher Methode der Beweis erbracht werden soll.

			Gerichtsstruktur: Dualistisches Gerichtsmodell Richter = Herrschaftsvertreter, Verfahrensleiter Urteiler = Schöffen (Rechtserfahrene)	
Hochmittelalter -13.Jh.	Normtrias nach Aquin: Lex aeterna – lex naturalis- lex humana Rechtsgewohnheit durch Alter legitimiert, im Bewusstsein verankert, konstante Übung. Überprüfung an Vernunft und göttl. Wahrheit durch Normtrias. Aufzeichnung (Sachsenspiegel)	12./13.Jh. Glossatoren - Wiederentdeckung des Corpus Iuris Civilis, bildet mit dem kanonischen Recht das ius commune. -1088 Entstehung der Rechtsschule von Bologna Arbeitsweise: Vorlesung CIC Auslegung- Glosse- Sinneseffassung, Interpretation- Disputation- scholastische Methode	Hoch und Spätmittelalter: Feudalisierung und Kommunalisierung: Gerichtsbarkeit an Personal und Territorialverbände gebunden.	Naturrechtliche Normtrias nach Thomas von Aquin Kontroverse: Ist der Mensch frei? Scholastische Methode: absolute Autorität bestimmter Texte (CIC) Aufgabe: Harmonisierung, Lückenfüllung durch Rationalismus -> wiss. Diskussion mittels aristotelischer Logik und Topik, feste Argumentationstechniken. Textbezogenheit (interpretatio) (Alte Eidgenossenschaft: Intensive Rezeption)
Spätmittelalter -15.Jh		14./15. Jh. Kommentatoren / Konsiliatoren - vermehrte Praxiszuwendung - Systematisierung der gesamten Rechtsmasse - allg. Läs und von der Autorität des Textes (Suche nach der ratio legis. Autoritätsargument wird zur opinio communis - CIC verliert seine Funktion. Persönlichkeiten: Bartolus und Baldus Die Bedeutung der Juristen im MA ist enorm. (Herrschergleich)	Spätmittelalter und frühe Neuzeit: Territorialisierung und Professionalisierung: Justiz als Verwaltungsaufgabe. Es entstehen Instanzen auf regionaler Ebene.	Funktion des röm. Rechts ratio scripta – geschriebene Vernunft – Autorität. Legitimationsgrundlage der Rechtswissenschaft durch sein Alter und Heiligkeit Subsidiarität gegenüber Partikularrecht. Ius commune: CIC + kanonisches Recht + Glossen Rezeption (rechtshistorisch ist die Rezeption ein Vorgang der im MA beginnt, sich ausbreitet) - Universitätsgründung - Rechtsreform - Reichskammergericht (1459)

		<p>Die Leien verschwinden, mehr Jursiten. Entstehung des Juristenstandes. Ausbreitung des Rechtswissens. Juristenstand ist unabhängig von der sozialen Herkunft. Studium des ius commune als Grundlage. Ausbreitung und neue Tätigkeitsfelder bilden sich. Zunehmende Wichtigkeit des Juristenstandes, beansprucht Monopol über Recht. Spannung mit dem Leien beginnt.</p>	<p>(Höchstes Gericht des heiligen röm Reiches.</p> <p>Erhöhung der fachlichen Anforderungen und Professionalisierung der Rechtspflege. Übergang zur materiellen Rechtsfindung. Stark Verschriftlicht. Professionalisierung als Folge der Rezeption des gemienen Rechts. Vorbild: Geistliche Gerichtsbarkeit.</p> <p>Alte Eidgenossenschaft: starke Rezeption 1495: Schwabenkrieg, Ablehnung der Reichsreformen. <u>Exemption</u>: Eidgenossenschaft von der Reichsgerichtsbarkeit ausgenommen ≠ Souveränität. Ablehnung der Professionalisierung. Wirtschaftlicher Hintergrund: Verlust der Vormachtstellung der Städte. Landwirtschaft und Söldnerdienst als Wirtschaftszweige. <u>Helvetischer Pragmatismus</u> (Theoriefeindlichkeit als Charakteristikum)</p>
Neuzeit:	<p>Landrecht als typisches Gesetzeswerk des Territorialstaates. Oreintierung an gemeinem Recht, römischem Recht = Rezeption. Landrecht als reformierte Sammlung der wichtigsten Rechtssätze ≠ Kodifikation.</p> <p>Gibt noch Rechtszersplitterung. Mehrschichtigkeit des Rechts.</p> <p>Landrecht soll durch Schriftlichkeit altes Recht</p>	<p>Rolle der Juristen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gelehrte Juristen orientieren sich am (all)gemeinen Recht (Rezeption). - Professionalisierung der Justiz und der Verwaltung. Gelehrte ersetzen Leien. - Systematisierung der bestehenden Rechtsquellen -> Aufhebung der Rechtszersplitterung. 	<p>Realisierung symbolischer Ziele, nicht aber Erreichung der offiziell proklamierten, sachlichen Gesetzesziele.</p> <p>Modernes Staatsverhältnis</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gewaltmonopol, Souveränität (Bodin) - <u>Gesetzgebungsmacht</u> - Beamtenapparat - Untertanenverband - Gemeinwohl <p>Erhöhte Normenproduktion</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verwaltungsrecht - Wohlfahrtsförderung, gute Policy. <p>Alle Lebensbereiche werden reglementiert,</p>

	ersetzen.			<p>Staat durchdringt die Gesellschaft.</p> <p>Normentstehung durch Mitwirkung der Stände. Politisches Aushandeln. Herrscher als dynamische Kraft. Landstände sind bewahrend, kontrollierend. Bremsen Absolutismus.</p> <p>Normdurchsetzung bleibt schwierig. Notwendigkeit des Aushandelns und pragmatischer Umgang.</p>
<p>Renaissance, Humanismus, Reformation 15.Jh -1550</p>	<p>Elegante Jurisprudenz (= mos gallicus) Lrotol an der MA Rechtswissenschaft (= mos italicus) korrekte Erschliessung von Rechtsquellen.</p>	<p>Zasius will das röm. Recht befreien von den Glossen. Einfachheit ist besser. Sein Programm: ursprüngliches (vorjustianisches) röm. Recht + Vernunft.</p>		<p>Allein vom Text. Vernunftgründe gestützt. Glaubwürdigkeit durch Vernunft und Selbsterkennung.</p> <p>Geistige Autonomie des Individuums gegenüber Autoritäten, Zuwendung zur griechisch-römischen Kultur (Antike)</p> <p>Betonung weltlicher Bildung (Ausdifferenzierung, unabhängig von der Kirche. Ad Fontes- zurück zu den Quellen Ablehnung der Scholastik, Vernunftsgebrauch stattdessen. Reformwille in allen Bereichen. (wille zurück zum Ursprung)</p>
<p>Absolutismus 17.18.Jh</p>		<p>Usus modernus pandectarum (=Verschmelzung des Ius commune mit der Rechtspraxis und der Rechtssprechung) - Umsetzung des Programms von Zasius. - Interesse an nationaler Rechtsgeschichte. - Wissenschaftliche</p>	<p>Reichskammergerichte beginnen nur ihre Urteile zu erklären und zu veröffentlichen.</p> <p>Ausdifferenzierung der Justiz aus dem politischen System: -Rationalisierungsbereben</p>	<p>Herrscher als Landesvater bevormundet den Untertan zu seinem Glück, Gemeinwohl.</p> <p>Montesquieu: Trennung der Gewalten und gegenseitige Kontrolle der Gewalten. * nicht mehr der Herrscher direkt urteilt, sondern indirekt über Gesetze. Gesetze sind</p>

		<p>Bearbeitung der Rechtssprechung</p> <ul style="list-style-type: none"> - stärkere Verschmelzung des ius commune mit dem heimischen Recht. <p>Moderner Gebrauch der Pandekten.</p>	<p>des Absolutismus.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Begründung der Gewaltenteilung durch Montesquieu. - Herrschaft. Interesse <u>gesetzesgebundene Rechtspflege*</u> - Orientierung an Gesetz / Kodifikation als Massstab - Verzicht auf Machtanspruch - Richter als Diener des Gesetzes -> Subsumtion. - erhöhte Anforderung an richterliche Ausbildung. 	<p>bindend für den Richter.</p>
<p>Kodifikationszeitalter 18.-19.Jh.</p>	<p>Definition von Kodifikation umfassende, lückenlose und systematische, logisch ableitbare Rechtsordnung.</p>		<p>18.Jh. Bürokratisierung und Disziplinierung</p> <p>18./19. Konstitutionalisierung der Verfahren -> Rechtsstaatsprinzip, Gewaltenteilung, gerichtliche Kontrolle staatl. Handelns.</p> <p>(! erst jetzt kommt der Staat hinzu !)</p> <p>Bürgerliches Justizmodell:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gesetzesbindung des Richters zur Willkürvermeidung - Ausgliederung der Rechtspflege um herrschaftliche 	<p>Rechtstheoretische Grundlage</p> <ul style="list-style-type: none"> - Funktionales Denken – mos geometricus - Aufbau eines geometrisch-abstrakten, geschlossenen Rechtssystems. - Klarheit und Einfachheit. <p>Politische Grundlage: Absolutistisches Ideal der Rechtseinheit und Gleichförmigkeit</p> <p>Gesellschaftsplanung, Gemeinwohl, Ablehnung des überlieferten Rechts. (Privilegien)</p> <p>Kodifikation stehen im Spannungsfeld: absolutistischer Machtausübung und bürgerlichem Interesse an Fixierung und Gewährleistung bürgerlicher Freiheitsrechte.</p>

			<p>Einmischungen zu verhindern.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Unpolitischer Richter - Entscheidungspflicht und Begründungszwang. 	
<p>Aufklärung und frz. Revolution 18.Jh -1850</p>	<p>Bsp.:</p> <p>Preussen: Allgemeines Landrecht (Müller-Arnold Prozess) Kasuistik und Allgemeinverständlichkeit. Auslegungsverbot für Richter! Und Kommentierungsverbot. Friedrich II – beudeutenster Herrscher der Aufklärung.</p> <p>Frankreich: Code civile 1804, <u>Entscheidungszwang.</u> Abstraktion und Billigkeit und allg. Rechtsprinzipien.</p> <p>Österreich: ABGB Abstraktion, Orientierung der Auslegung auf natürlichen Rechtsgrundsätzen</p> <p>Schweiz vor ZGB: - Helvetik übernahm die frz. Gesetzgebung. - Kodifikationsaktivitäten in den Kantonen nach Vorbildern des CC, ABGB, ohne Kod.</p> <p>ZGB Vollkstümlichkeit und Verständlichkeit - keine Fachterminologie - konkrete Darstellungsweise - keine Abstraktionen und Verallgemeinerungen</p>	<p>Preussen: Anwaltschaft, Juristen wurden abgeschafft. Utopie Konfliktlosigkeit durch Regelung aller möglichen Fälle.</p>		<p>Gedanken der Aufklärung: Kodifikationsidee. Entstehung der Naturwissenschaften. Ausgehen von Prinzipien (allg. Teil), dann Deduktion (Spezialgesetze)</p> <p>Einfachheitsideal - Vernunftsrecht = geometrische-rationale Jurisprudenz - Einsichtigkeit in das umfassende System.</p> <p>- Verständlichkeit - Adressatenfrage - Vernunftrechtliche Kod. Für die Allgemeinheit - Verständlichkeit durch Anschaulichkeit und Kasuistik oder Abstraktion?</p> <p>Lex aeterna unwichtig. Vollständigkeitsideal - Kasuistik - klare, genaue Bestimmungen - materielle Vollständigkeit - keine Auslegungskonflikte</p> <p>- Abstraktion - Beschränkung auf Prinzipien - Zulassung von Interpretationsspielräumen.</p>

	<p>-> kein allgemeiner Teil, keine straffe systematische Ordnung</p> <ul style="list-style-type: none"> - Republikanische Tradition und Leienrichtertum. - Anerkennung der Lückenhaftigkeit der Kodifikation. ZGB 1 + Abs. 2 (modo legislatoris) Abschwächung des Gewaltentrennungsgedanken. 			
Industrialisierung 19.Jh.				
Nationalstaatsbildung 1815-1918	<p>Historische Rechtsschule: (nach Savigny)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Kodifikationsstreit - Volgsgeist als Rechtsquelle <p>Neue Rechtswissenschaft muss</p> <ul style="list-style-type: none"> - historisch, den Stoff zu seiner Wurzel verfolgen und - systematisch, mit den Begriffen rechnen, - röm Recht als Ausbildungsvorbild. <p>1840: Die Erben Savignys</p> <ul style="list-style-type: none"> - Romanisten-Germanisten Streit ->Quellenproblematik -> ideologische Kontroverse: Germanisten: national-liberal, Suche nach dem deutschen Recht. Romanisten: konservativ, Festhalten am röm. Recht. <ul style="list-style-type: none"> - Pandektistik = am römischen Recht orientiert Zivilrechtsdogmatik. 	<p>Nach Savigny: Juristen müssten Teilsysteme des wild aus dem Volke entstehende Recht ausdifferenzieren, systematisieren und ordnen.</p> <p>In der preussischen Kodifikation verloren die Juristen ihre zentrale Funktion. S. Brauchte sie, das führte zum Erfolg. Behauptete die Rolle des Juristen gegenüber der Politik.</p> <p>Kritik an Pandektistik und Rechtspositivismus</p> <ul style="list-style-type: none"> - Kirchmann Das Recht ist zufällig. Positivierung ist der Willkür des Gesetzgebers ausgeliefert. Rechtswissenschaft vs. Lebendes Recht. Negative Folgen der Trennung von Recht und Politik. -> Juristen als Techniker, können das Recht nicht weiterentwickeln, Beschränkung der Wissenschaft auf Detailarbeit. 	<p>Antipositivistische Kritik (Beginn Jhering)</p> <p>Freirechtsschule (Ehrlich)</p> <p>Ablehnung des Gesetzespositivismus. Freie richterliche Rechtsfindung. Rechtsgefühl. Richterperönlichkeit- Richterkönig – sozialgestaltende Rechtssprechung. Der Richter als Instrumen der Rechtsevolution, Rechtsschöpfung, er braucht Rechtsgefühl und muss Lücken füllen.</p> <p>Interessenjurisprudenz (Heck)</p> <p>Lückenhaftigkeit als Normalzustand. Systemkonforme Weiterentwicklung des Rechts durch Richter. Rechtsnorm als</p>	<p>Kodifikationsstreit. 1815 (= Ende der napoleonischen Kriege) Deutsches Gebiet wird in Staaten aufgeteilt. Zeit der Restauration, konservatives Denken. <u>Savigny</u> nimmt in seinem Lehrbuch Stellung gegen Thibaut und <u>gegen die Kodifikation</u>. Savigny findet es braucht nur eine Rechtswissenschaft, entwickelt eine neue Rechtsevolution. Recht entwickle sich national, aus dem Volk hinaus. Spontan und widersprüchlich. S. ist eine Gegner des Vernunft /Nurrechts. Gegen die Revolution. Da sich das Recht evolutioniert, entwickelt, historisch wächst.</p> <p>Für S. Ist der Gesetzgeber /Politik ein willkürlich, zufällig handelnder.</p> <p>Das Staatsrecht hat seine Quellen im germanischen Reich. Aus Savignys Sichtweise gilt nur das röm Recht -> Rezeption -> Moderne. Es gab Bereiche, die durch die Rezeption sich nicht weiterentwickeln konnten. Germanisten fanden andere Rechtskulturen, welche durch das röm</p>

	<p>Rechtswissenschaft als</p> <ul style="list-style-type: none"> - Kunst der begrifflichen - <u>Konstruktion</u> - <u>Begriffsjurisprudenz</u> <p>Ausschalutng der historischen Dimension. (BGB stammte aus der Pandektistik)</p>	<p>Eine Wissenschaft ohne konkreten Gegenstad, Beständigkeit, ist keine Wissenschaft.</p> <p>- Jhering</p> <p>1 Phase: naturhistorische Methode und juristische Construction.</p> <p>2.Phase: Von der Begriffsjurisprudenz zur Interessensjurisprudenz. Kritik an der Lebensfremdheit der Pandektistik.</p> <p>3.Phase: neue Evolutiontheorie: Der Kampf ums Recht. Recht entsteht durch Kampf = Interessengegensätzen. Ablehnung Savignys Bild. Leben als Ursprung und Ziel des Rechts.</p> <p>Rechtswissenschaft als</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zusammenspiel von Rechtsphilosophie. - Rechtsgeschichte und Dogmatik. - Stetige Wechselbeziehung von Theorie und Praxis - keine Flucht vor dem Leben, aber auch keine gedankenlose Jurisprudenz. 	<p>Entscheidung von Interessenskonflikten durch den Gesetzgeber. Rechtzweckbetrachtung (ratio legis) denkender Gehorsam.</p>	<p>Reich vernichtet wurden.</p>
<p>Imperialismus und 1.WK 1850 - 1918</p>				
<p>Zwischenkriegszeit und 2.WK 1918</p>	<p>NS Umgang mit dem Recht: Instrumentalisierung,</p>		<p>Richter als Glied des Volkes.</p>	<p>Totalitäre Justiz, Naziregime: März 33 Ermächtigungsgesetz –</p>

<p>-1945</p>	<p>Gesteuerte Auslegung = Einlegung von NS Prinzipien. Neue Rechtsquelle Recht = gesundes Volksempfinden. Orientierung an Partei und Führer. <u>Kern: völkisch-rassisch-germanisch</u> totale Durchdringung des Rechts.</p>		<p>Gesundes Volksempfinden als Leitprinzip. Innensteuerung der Justiz durch Richterbrüder. Richterliche Abhängigkeit vom Volksempfinden.</p>	<p>Ausnahmezustand, Parlament entmündigt. Juli 34 nachträgliche Legalisierung der Taten durch Gesetz über Staatsnotwehr. Schmitt: Führer als oberster Rechtssprecher und Rechtsquelle. Keine Prüfung.</p> <p>Merkmale der NS Diktatur: Militarisierte, autoritäre Einheitsstaat. Diskriminierung und Verfolgung von Minderheiten. 1935 Nürnberger Gesetzesbindung 1938 Reichskristallnacht, Endlösung</p> <p>NS Rechtsprinzipien: Führerprinzip Völkische Idee Rechtsgenosse=Volksgenosse Rassengedanke Totaler Staat.</p>
<p>Kalter Krieg 1945 -1990</p>				

Gericht und Verfahren

Problematik:

Konflikte entstehen durch Enttäuschung normativer Verhaltenserwartungen.

Gefahr der Eskalation.

Recht entsteht primär aus Verfahren -> Friedensstiftung.

Konfliktlösung durch:

Regulierte Kampf und Spielformen

Ordale / Gottesurteile

Drittintervention

Institutionalisierung der Drittintervention (Beratung, Vermittlung, Urteilen- Entscheid, Anordnung)