



Universität
Münster

Wege zur Deutschen Rechtsgeschichte

Prof. Dr. Peter Oestmann

Institut für Rechtsgeschichte

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Deutsche Rechtsgeschichte

Wintersemester 2025/26

Do. 12.00 – 14.00 Uhr, JUR 3



Rezeption des römischen Rechts

- Handschriften der Digesten in Italien in der Zeit Justinians
- Spuren am Hof Ludwigs des Frommen
- Rechtsschule von Pavia: Langobarden, 11. Jh.
- Krieg Pisa ./ Amalfi: Handschrift als Kriegsbeute nach Pisa (?), seit 15. Jh. Florenz: „Florentina“
- Beginn der Bearbeitung in Bologna

Glossatorenschule von Bologna

- Irnerius um 1120
- um 1200 bereits 1000 Studenten in Bologna
- Gratian, um 1140: Concordia discordantium canonum („Decretum Gratiani“)
- Zeit der Glossatoren
- Höhepunkt im weltlichen Recht: Accursius (ca. 1185-1263)
- 96.940 Glossen

- Lit.: Wege zur Rechtsgeschichte, S. 115-118; 2. Aufl. 120-123

Corpus Iuris Canonici

- Decretum Gratiani, ca. 1140
- Dekretalen/Liber Extra, 1234
- Liber Sextus, 1298
- Clementinen, 1314
- Extravaganten
- 1917: Codex Iuris Canonici, 1983 erneuert

Zeit der Kommentatoren (Postglossatoren)

- Bartolus de Sassoferato (1313/14-1357/58)
- „Nemo iurista nisi bartolista“
- Baldus de Ubaldis (1319/27-1400)
- Universitätsgründungen im Reich
 - Prag 1348
 - Wien 1365
 - Heidelberg 1386

Quelle 20: Richter und Urteiler im 14. Jahrhundert

Prouer hire wat sunderlikes. Na keyserrechte sprickt de richter dat ordel zuluene, ut C. de sentencijs ex periculo recitandis^s l. I¹⁸. Vnde hir vraget he des enem anderen. Dar vmme hetet vse recht des volkes vragende recht, dor dat me des dem volke vragen schal, ut Instit. de jure gentium § plebiscitum¹⁹, et II di. c. I²⁰.

Dit ist wedder^w das keyserrecht. Dar steid, dat de richter scholle dat ordel zuluken vinden, ut C.^x de sentencijs ex periculo recitandis^y l. I²⁵, et l. ult.²⁶, et ff.^z de arbitris l. diem²⁷, et l. non distingwemus § quod si hoc^a modo^{a28}, et extra de consuetudine c. ad audienciam²⁹. So secht vnse recht, vnse richter *en schal^b wer^c ordel vinden edder schelden*, ut supra ar. XXIX § ult.³⁰ Dit were wedder de^d rechte^d. Dit loze zus vnse zegge: Dit^e zy der Sassen sunderlike recht, dat se de richtere allene nicht vorordelen en mach, dat en vûlborde^f de merere^g meninge, edder de schepen, ut supra li. II ar. XII³¹. Wente dat ordel is alderloflikest^h, dat van velen luden wert ghevulbordet, ut extra de officio delegati c. i prudenciam³², et extra de statu monachorum c. monachi³³, et VII q. I c. illud³⁴, et XX di. c. de quibus causis^{j35}.

r) weisende Hand am Rand W. s) aus *retractandis* korr. B; *retractandis* W. - 18) Cod. 7, 44, 1. 19) Inst. 1, 2, 4 zweiter Satz. 20) c. 1 D. 2. - w) *ieghen* W. x) *C. li. VII* am Rand B. y) für unterpunktetes *retractandis* am Rand B; *retractandi* W. z) *ff. ve(teri) li. IIII* am Rand B. a) über unterpunktetem *homo* B; *homo* W. b) so W; *scholle* B. c) davor *ne* W. d) *den rechten* W. e) *nota* und weisende Hand am Rand B. f) so W; *vulbordede* B. g) *mere* W. h) *o* über *-o-* B. i) § W. j) über radiertem *dictum est* B; fehlt W (siehe aber Var. k [*Gheseght is*]). - 25) Cod. 7, 44, 1. 26) Cod. 7, 44, 3. 27) Dig. 4, 8, 27. 28) Dig. 4, 8, 32, 16 dritter Satz Mitte. 29) c. 3 (richtig: *c. ad nostram audientiam*) X 1, 4. 30) Ssp.-Landrecht III 28 (III 30 § 2). 31) Ssp.-Landrecht II 12 (II 12 § 10) 32) c. 21 X 1, 29. 33) c. 2 X 3, 35. 34) c. 15 C. 7 q. 1. 35) c. 3 D. 20.

[Übertragung:]

Überprüfe hier etwas Besonderes: Nach Kaiserrecht spricht der Richter das Urteil selbst (Cod. 7, 44, 1). Und hier fragt er dafür einen anderen. Darum heißt unser Recht das Volkesfragenrecht, weil man das Volk dafür fragen soll (Inst. 1, 2, 4; c. 1 D. 2).

Das widerspricht dem Kaiserrecht. Dort steht, dass der Richter das Urteil selbst finden soll (Cod. 7, 44, 1; Cod. 7, 44, 3; Dig. 4, 8, 27; Dig. 4, 8, 32, 16; c. 3 X 1, 4). So lautet unser Recht: Unser Richter „soll weder Urteil finden noch schelten“ (Sachsenspiegel Landrecht III 28 (III 30 § 2)). Das sei gegen das Recht. Die Lösung lautet also: Das ist das besondere Sachsenrecht, dass sie der Richter allein nicht verurteilen kann, es sei denn mit Zustimmung der Mehrheit oder der Schöffen (so Sachsenspiegel Landrecht II 12 (II 12 § 10)). Denn allerlöblichst ist das Urteil, das von vielen Leuten beschlossen wird (c. 21 X 1, 29; c. 2 X 3, 35; c. 15 C. 7 q. 1; c. 3 D. 20).

Vorlage: Frank Michael Kaufmann (Hrsg.), Glossen zum Sachsenspiegel-Landrecht. Buch'sche Glosse (MGH. Fontes iuris Germanici antiqui. Nova series VII), Hannover 2002, 3 Bände; Buch 1 cap. 61 [= I 62 § 7], S. 448, Buch 3 cap. 62 [= III 69 § 3], S. 1390-1391 (mit textkritischen Angaben).

Buch'sche Glosse

Quellenkunde

Johann von Buch

Studium in Bologna, Glosse ca. 1330

mittelniederdeutsche Sprache

Verbindung von gelehrter und sächsischer Rechtstradition

Kaiserrecht und Rezeption

- Lehre von der ratio scripta
- Lehre von der translatio imperii
- lotharische Legende (16. Jh.)
- Hermann Conring (1643): usu sensim receptum

Lit.: Wege zur Rechtsgeschichte, S. 127-129; 2. Aufl. 132-134

Spott über gelehrte Juristen

- Sebastian Brant,
- Das Narrenschiff, 1494

Einheimischer Prozess im Mittelalter

- Keine gelehrten Richter
- Kaum Amtsermittlung
- Beweisrecht: Beweisvorrecht mit Eideshelfern bzw. Leumundszeugen
- in komplizierten Fällen: Gottesurteile / Ordale

Quelle 21: Probe des glühenden Eisens, Sachsenspiegel Landrecht I Art. 39

Wer das gluende isen tragen solle.

Die ir recht mit dube adir mit roube verloren haben, ab man si dube adir roubes anderweide beschuldiget, si en mogen mit irem eide nicht unschuldig werden.

Si haben abir drierleie kore:

Daz heize isen zu tragene

adir in einen wallenden kessel zu grifene biz zu dem ellenbogen,

adir deme kemphen sich zu werende.

Gottesurteile

- Ordale
 - Kaltwasserprobe (Wiederkehr in Hexenprozessen?)
 - Warmwasserprobe
 - Probe des glühenden Eisens
 - Probe des geweihten Bissens
 - Kreuzprobe
- Skepsis bei Friedrich II. in Sizilien
- 4. Lateranisches Konzil 1215:
- Verbot der priesterlichen Mitwirkung

Oberhöfe und Rechtskreise im Spätmittelalter

- „man entlieh das recht wie feuer und licht bei dem nachbar“
(Jacob Grimm)
- kein Instanzenzug, formale Einstufigkeit des Verfahrens
- Rechtsfamilien: Mutterstädte und Tochterstädte
- aber: besseres Rechtswissen der Rechtshonoratioren (Max Weber)
- Lübeck, Magdeburg, Ingelheim

Quelle 22:

Mittelalterlicher Prozess in Ingelheim

1427 Juli 1. Rhaunen. Eidesleistung. Fürsprecher. Bl. 397.

Actum feria tercia usw sint die scheffen von Runen fur uns kommen unde hant uns furgelacht, daz sie czweyne personen, die miteynander tedingen, eynen tag fur gericht gestalt haben gehabt. die sin auch beidersyt off denselben gestalten tag fur gericht kommen. nu hatten sie den eynen personen mit namen den cleger, mit recht gewiset, daz er sieben eyde tun sulte. derselbe cleger hette sinen fursprechen do unde verfursprecht yn als recht were, unde virbote daz. der ander persone, des clegers widdersache, der hette auch sinen fursprechen do, der yn auch verfursprecht, als recht were, unde verbote daz auch.

do nu der cleger hinder die heilgen queme, do fregete er, wie er die eyde tun sulte, daz er sie rechte dede unde sich daran nit sumpte. do wurde er gewist, er sulte die eyde tun, daz er des blinden Peders nester erbe czu der losunge were. do er die eyde tun sulte, als er gewist were, do spreche ym sin furspreche diese worte fur, so spreche ym der cleger dieselben worte nach ,daz er des blinden Peters nester erbe were, so ym got hulffe unde die heilgen'; unde liesse die worte do hinden unde nit myddeluden ,czu der losunge', als er gewist were. daz virbote des clegers widdersache unde fregete, waz er des czu geniessen oder czu entgelten hette, daz der cleger die worte ,czu der losunge' do hinden gelassen hette unde nit mydde hette lassin luden, unde meynte, der cleger sulte sich gesumpt han.

Do der cleger nu fulte, daz yn sin furspreche gesumpt hatte, do begerte er der worte wandel unde meynte auch, er sulte ir wandel han unde sulte sich ni gesumpt han. so meynte sin widdersache, er sulte sich gesumpt han, unde fregete aber, waz er des czu genyessen oder czu entgelden hette. do gingen sie us unde berieden sich daruff unde quemen do widder unde sprechen czu den widdersachen: wulden sie, so wulden sie yn ussagen, waz sie darumbe rechte duchte. do spreche des clegers widdersache, ym genugte mit recht wol. also sin sie herkommen unde begern an eyne orteil unde rechten czu erfarn, obe sich der cleger gesumpt habe oder nit. *des ist mit recht gewist* : syt der czyt des clegers furspreche yn verfursprecht hat als recht ist unde daz auch verbot hat unde daz sumenisse an dem fursprechen gewest ist, so hat sich der cleger nit gesumpt. unde mag der cleger nu eynen andern fursprechen suchen, der ym inne den sachen sin worte duwe.

in: Adalbert Erler (Hrsg.), Die älteren Urteile des Ingelheimer Oberhofes, Bd. III Nr. 2402, Frankfurt am Main 1963.

Lit.: Wege zur Rechtsgeschichte, S. 92-102; 2. Aufl. 97-107

Formstrenge im mittelalterlichen Recht?

- „vare“ = Gefahr im Rechtsgang: Buße oder Prozessverlust?
- Wortgenauigkeit des Eides
- Fürsprecher = Vorsprecher
- Staber
- Mompar (= Mund-bar)
- Erholung (sächsischer Rechtskreis) und Wandel (fränkischer Rechtskreis)

Strafrecht im ungelehrten Mittelalter

- Kompositionensystem durch peinliche Strafen verdrängt (ab Landfriedensbewegung)
- Rechtsgewohnheiten, keine Kodifikationen, keine Strafgesetzbücher, kein *nulla poena sine lege*
- Erfolg wichtiger als Schuld
- typisierte Versuchsdelikte
- niedrige Aufklärungsquote, hohe Strafdrohungen
- Maximilianeische Halsgerichtsordnungen als Abschluss (um 1500)

Quelle 23: Ungerichte im Sachsenspiegel (ca. 1220)

Zweites Buch, XIII. Wie man itlich ungerichte richten sal. Welch richter rechtes weigeret

1. Nu vernemet umme ungerichte, welch gerichte da ubir ge. Den diep sal man hengen. Geschit abir in deme dorfe des tages ein dube, die minre den dri schillinge wert iz, daz muz der burmeister wol richten des selben tages zu hut unde zu hare, adir mit dren schillingen zu losene. So blibit iener erlos unde rechtelos. ...

4. Alle morder unde alle, de den phlug rouben, adir molen, kirchen adir kirchove burnen, unde verreter unde mortburner, unde die irz herren botschaft werben zu irme vromen, die sal man alle radebrechen. ...

in: Claudius Frhr. von Schwerin / Hans Thieme, Sachsenspiegel (Landrecht), Stuttgart/Ditzingen 1987, S. 66.

Quelle 24:

Todesstrafen in der Radolfzeller Halsgerichtsordnung (1506)

Ain yeder Mörder sol mit dem Rad gericht werden –

Ain Verräter geschlaift vnd geuiertylt. –

Rawber mit dem Swert. –

Kirchenprüchl/Prenner/Kätzer Velscher der Müntz Silbers oder Golds mit dem Pranndt –

Ob ain Man zway Weyben nem/Oder ain Weyb zwen Mann/denselben Man oder Frawen zuertrenncken. (...)

Welche Fraw ain kind verthuet/die sol lebendig in das Ertrich begraben/ vnd ain Phal durch Sy geschlagen werden. –

in: Eberhard Schmidt (Hrsg.), Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen, 1949, S. 219 ff.

Ungelehrtes Privatrecht im Mittelalter

- keine rechtliche Gleichheit
- kein Eigentum, sondern Gewere
- Konsensehe (kirchlicher Einfluss)
- Gütergemeinschaft
- keine Testierfreiheit (Stichwort: Seelstiftung)
- Ungleichbehandlung von Söhnen und Töchtern im Erbrecht

Quelle 25: Klagbarkeit des pactum nudum im kanonischen Recht

Ex nudo pacto actio oritur.

Aus dem bloßen pactum folgt eine Klage.

in: Glosse des Johannes Teutonicus (nach 1215) zum Decretum Gratiani C. 12 qu. 2 c. 66

Quelle 26: Versprechen als Verpflichtungsgrund (14. Jh.)

Promissio simplex obligat, sicut et iuramentum, nec inter haec Deus facit differentiam, cum uterque contraveniendo peccavit mortaliter.

Das einfache Versprechen bindet wie ein Eid, denn Gott macht zwischen beidem keinen Unterschied, da derjenige eine Todsünde begeht, der gegen beides verstößt.

in: Albericus de Rosate, Dictionarium iuris

Quelle 27: Pactum nudum im Handelsrecht (14. Jh.)

In curia marcatorum, ubi de negotio potest decidi bona aequitate, non potest opponi ista exceptio „non interveni stipulatio, sed pactum nudum fuit“.

Vor dem Handelsgericht, wo über die Geschäfte nach Billigkeit entschieden wird, kann man nicht die Einwendung erheben „Es gab keine Stipulation, sondern es war ein pactum nudum“.

in: Bartolus, Kommentar zu D. 17. 1. 48.

Auf dem Weg zur Vertragsfreiheit

- Typisierte Verträge: grundsätzlich formfrei
- Innominatkontrakte: grundsätzlich Stipulation
- pacta vestita
- pacta nuda
- „Spondesne?“ - „Spondeo!“
- Auflockerung im kanonischen Recht
- später Handelsrecht
- später allgemeines Privatrecht

Verfassung des Alten Reiches in der frühen Neuzeit

- 1495 Reichsreform: „Kaiser und Reich“
- ab 1519 Wahlkapitulationen: Verfassung oder Herrschaftsvertrag?
- nach 1530 keine Kaiserkrönung mehr
- Reichsgrundgesetze:
 - 1356: Goldene Bulle
 - 1495: Ewiger Landfrieden/Reichskammergerichtsordnung
 - 1555: Augsburger Religionsfrieden
 - 1648: Westfälischer Frieden
 - 1654: Jüngster Reichsabschied („verabschieden“)

Quelle 28:

Augsburger Religionsfrieden (1555) – Cuius regio eius religio

§ 23. Es soll auch kein Stand den andern noch desselben Unterthanen zu seiner Religion dringen, abpracticiren oder wider ihre Oberkeit in Schutz und Schirm nehmen noch vertheydingen in keinen Weg. Und soll hiemit denjenigen, so hiebevorn von Alters Schutz- und Schirmherrn anzunehmen gehabt, hiedurch nichts benommen und dieselbige nicht gemeynet seyn.

§ 24. Wo aber Unsere, auch der Churfürsten, Fürsten und Stände Unterthanen der alten Religion oder Augspurgischen Confession anhängig, von solcher ihrer Religion wegen aus Unsem, auch der Churfürsten, Fürsten und Ständen des H. Reichs Landen, Fürstenthumen, Städten oder Flecken mit ihren Weib und Kindern an andere Orte ziehen und sich nieder thun wollten, denen soll solcher Ab- und Zuzug, auch Verkaufung ihrer Haab und Güter gegen zimlichen, billigen Abtrag der Leibeigenschafft und Nachsteuer, wie es jedes Orts von Alters anhero üblichen, herbracht und gehalten worden ist, unverhindert männiglichs zugelassen und bewilligt, auch an ihren Ehren und Pflichten allerding unentgolten seyn.

Doch soll den Oberkeiten an ihren Gerechtigkeiten und Herkommen der Leibeigenen halben, dieselbigen ledig zu zehlen oder nicht, hiedurch nichts abgebrochen oder benommen seyn.

Augsburger Religionsfrieden

- Cuius regio, eius religio
- Konfessionsbestimmungsrecht der Landesherrn
- Auswanderungsrecht der Untertanen
- Anerkennung des lutherischen Bekenntnisses
- Glaubenszweiheit statt Glaubensfreiheit
- erstes deutsches Grundrecht?

Westfälischer Frieden 1648

- Münster (IPM) und Osnabrück (IPO)
- Cuius regio, eius religio aufgehoben (vgl. Sachsen, Brandenburg-Preußen)
- sondern: Normaljahr 1624
- Keine Nachsteuer mehr
- Keine Souveränität der Territorien

Westfälischer Friede (1648)

Quelle 29: Westfälischer Frieden (1648)

Art. V § 36. Quod si vero subditus, qui nec publicum nec privatum suae Religionis Exercitium anno millesimo sexcentesimo vicesimo quarto habuit, vel etiam, qui post publicatam Pacem Religionem mutabit, sua sponte emigrare voluerit, aut a Territorii Domino iussus fuerit, liberum ei sit, aut retentis bonis aut alienatis discedere, retenta per ministros administrare et quoties ratio id postulat, ad res suas inspiciendas vel persequendas lites aut debita exigenda libere et sine literis commeatus adire.

Art. V § 36. Will ein Untertan, der im Stichjahr 1624 weder die öffentliche noch die private Religionsausübung besaß, oder einer, der nach der Verkündung dieses Friedenswerks seine Religion wechselt, aus freiem Willen auswandern oder wird ihm das von seinem Landesherrn befohlen, so steht es ihm frei, dies unter Beibehalt oder nach Veräußerung seiner Güter zu tun. Er kann dann die in seinem Besitz verbliebenen Güter durch Beauftragte bestellen lassen und sich, so oft es zur Beaufsichtigung seines Besitzes oder zum Austrag von Rechtsstreitigkeiten oder zur Eintreibung von Schulden notwendig ist, frei und ohne Geleitsbrief dorthin begeben.

Instrumentum Pacis Osnabrugense vom 14./24. Oktober 1648: Hanns Hubert Hofmann (Hrsg.), Quellen zum Verfassungsorganismus des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation, Darmstadt 1976, S. 182-183

Vernunftrecht als neue Form des Rechtsdenkens

Etsi Deus non daretur (Grotius, De iure belli ac pacis, 1625)

Staatsdenker in der Frühen Neuzeit - Samuel von Pufendorf (1632-1694)

appetitus socialis

Severinus de Monzambano
„De statu Imperii Germanici“, 1667

monstrum simile

Rechtsvielfalt im Alten Reich

- Rechtsquellen
 - Stadtrecht, Landrecht, Gewohnheiten, Privilegien
 - Reformationen
 - gelehrtes Recht

Statutentheorie

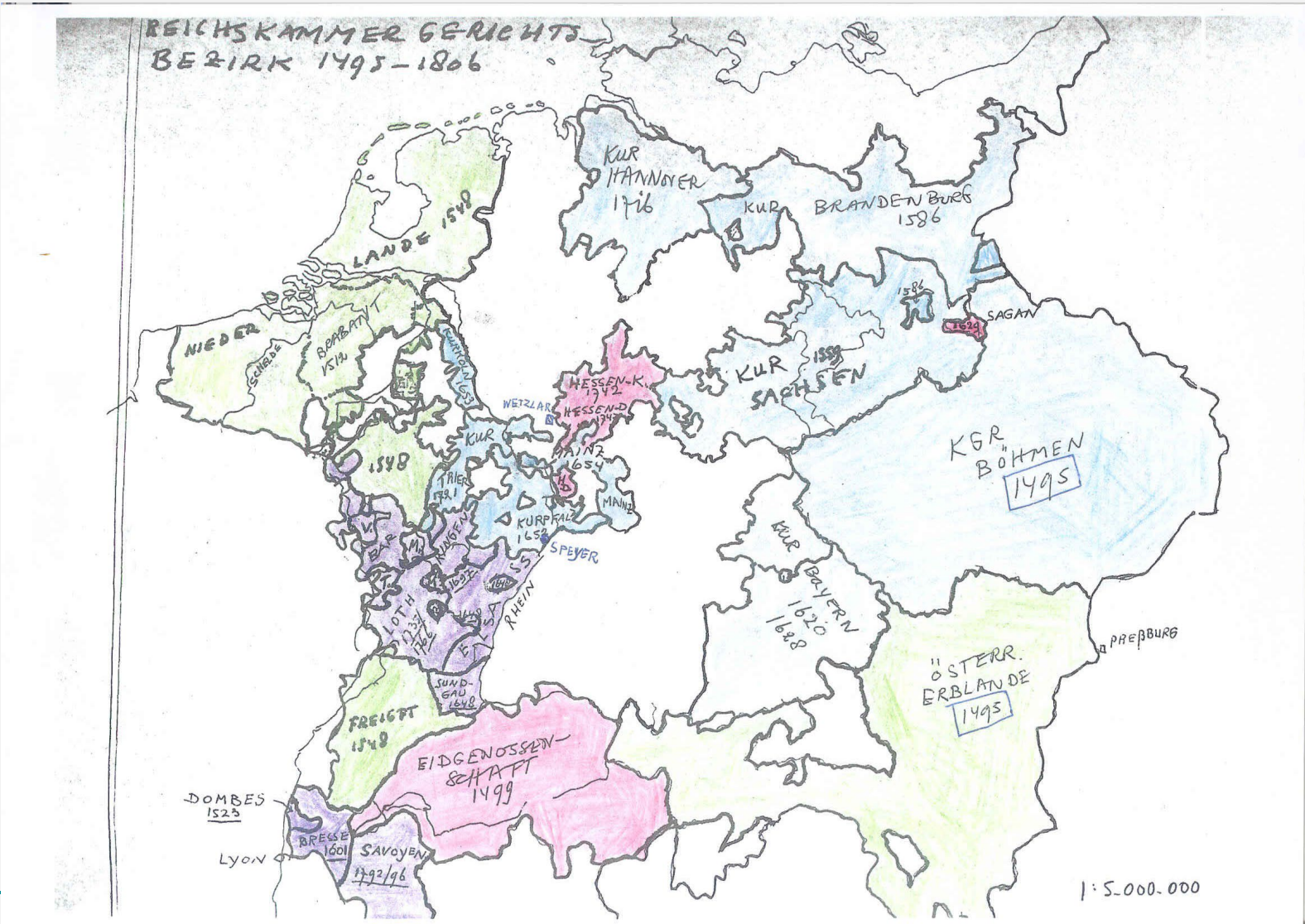
- Recht des kleineren Rechtskreises verdrängt das Recht des größeren Rechtskreises
 - römisch-kanonisches Recht lediglich subsidiär
 - kanonisches Recht vor römischem Recht
 - strikte Interpretation des Partikularrechts
 - fundata intentio des gemeinen Rechts
- Bismarck-Urteil des Reichsgerichts vom 28. Dezember 1899

Reichskammergericht

- 1495 Errichtung
- 1806 Auflösung
- gelehrte Bank / adlige Bank
- Kammerrichter, Präsidenten (Senate), Assessoren (Präsentation)
- Prokuratoren, Advokaten
- Speyer / Wetzlar

Appellationsprivilegien

- Goldene Bulle 1356 (?)
- zuerst (weltliche) Kurfürstentümer
- dann zahlreiche Territorien
- limitierte / illimitierte Privilegien
- qualitativ / quantitativ
- Errichtung territorialer Obergerichte, z. B. Wismar 1653, Celle 1711, Düsseldorf 1769



Quelle 30: Rechtsanwendung am Reichskammergericht

§ 1 Die beisitzer des cammergerichts sollen in keiner sache, sie sey als gering als sie immer wölle, allein auf ihr gutbedüncken oder eines jeden erwegen, billigkeit oder eygen fürgenommen und nicht dem rechten gemeiß informierten gewissen, sonder auf des reichss gemeine recht, abschied und den jetztbewilligten und auf diesem reychsstage aufgerichten frieden in religion- und andern sachen, auch handhabung des friedens und erbare ländische ordnungen, statuten und redliche, erbare gewonheiten der fürstenthumben, herrschaften und gericht (die für sie gebracht werden), wie sollichs von alter jederzeyt cammerrichter und beysitzern auferlegt und gehalten worden ist, nach vermög und aussweisung ires eydts, wie der hieunden gesetzet, urtheil fassen und außsprechen.

in: RKGO 1555, Teil 1, Titel XIII § 1, bei: Adolf Laufs (Hrsg.), Die Reichskammergerichtsordnung von 1555 (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich, Band 3), Köln 1976, S. 93.

Der gemeinrechtliche Appellations- prozess

Causae cognitio

Citatio

Probatio

Sententia

Executio

Instantia Appellationis

Verfahrensarten

Ordentliche Verfahren (Zitationsprozesse)

- Entscheidung am Ende
- Langsamkeit

Einstweiliger Rechtsschutz (Mandatsprozesse)

- Entscheidung am Anfang
- Schnelligkeit

Goethe, Dichtung und Wahrheit

Besitzschutz wichtiger als Recht zum Besitz...

Reichshofrat

- zweites oberstes Reichsgericht
- eng an Person und Residenz des Kaisers angebunden
- geringere Verrechtlichung
- geringere Urteilsquote
- ggf. höhere politisches Gewicht
- ca. 150.000 sog. Causen erhalten

Strafprozess in der frühen Neuzeit

- Constitutio Criminalis Bambergensis 1507
- **Constitutio Criminalis Carolina 1532**
- Johann Freiherr von Schwarzenberg
- Mischung aus Strafprozessordnung und Strafgesetzbuch, Rezeption
- salvatorische Klausel (Vorrang des Landesrechts und der wohlhergebrachten Gebräuche ...)
- Schuldprinzip

Literaturhinweise

- Oestmann, Wege zur Rechtsgeschichte, S. 207-216, 2. Aufl. 213-223
- Rüping/Jerouschek, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl., München 2011, S. 40-48
- klassisch: Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. Göttingen 1965, §§ 86-128 (und mehr)

Quelle 32:

Prozessmaximen im Strafprozess, Inquisitionsprozess 1532

Annemen der angegeben übelthetter von der oberkeyt vnnd ampts wegen

6. Item so jemandt eyner übelthat durch gemeynen leumut, berüchtiget, oder andere glaubwürdige anzeygung verdacht vnd argkwonig, vnnd derhalb durch die oberkeyt vonn ampts halben angenommen würde, der soll doch mit peinlicher frage, nit angegriffen werden, es sei dann zuvor redlich, vnd derhalb genugsame anzeygung vnnd vermutung von wegen derselben missenthat auff jnen glaubwürdig gemacht. Darzu soll auch eyn jeder richter, inn disen grossen sachen vor der peinlichen frag, souil möglich vnd nach gestalt vnd gelegenheynt eyner jeden sachen, beschehen kan, sich erkundigen, vnd fleissig nachfragens haben, ob die missethat darumb der angenommen berüchtiget vnnd verdacht, auch beschehen sei oder nit, wie hernach, inn diser vnser ordnung ferner erfunden wirdet.

Quelle 31:

Folter als Beweiserzwingungsmittel 1532

Das on redliche anzeygung niemant soll peinlich gefragt werden

20. Item wo nit zuuor redlich anzeygen der missthat darnach man fragen wolt vorhanden, vnnd beweist wurde, soll niemants gefragt werden, vnd ob auch gleich wol, auss der marter die missethat bekant wurd, So soll doch der nit geglaubt noch jemants darauff verurtheylt werden. Wo auch eyniche oberkeyt oder richter in solchem überfüren, Sollen, die dem so also wider recht, on die bewisen anzeygung, gemartert wer, seiner schmach schmerzen, kosten vnd schaden, der gebüre ergetzung zuthun schuldig sein.

§. Es soll auch keyn oberkeyt oder richter inn disem fall, keyn vrphede helffen, schützen oder schirmen, dass der gepeinigt sein schmach, schmerzen, kosten vnd schaden mit recht, doch alle thetliche handlung aussgeschlossen, wie recht nit suchen möge.

Von der mass peinlicher frage

58. Item die peinlich frag soll nach gelegenheyt des argkwons der Person, vil,
offt oder wenig, hart oder linder nach ermessung eyns guten vernünfftigen
Richters, fürgenommen werden, vnd soll die sag des gefragten nit
angenommen oder auffgeschriben werden, so er inn der marter, sondern soll
sein sag thun, so er von der marter gelassen ist.

in: Gustav Radbruch / Arthur Kaufmann (Hrsg.), Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532, 6. Aufl., Ditzingen 1984, S. 40, 58.

Folter als Beweiserzwingungsmittel

- Problem: Tatsachenerforschung ohne freie Beweiswürdigung
- Confessio est regina probationum
- Indizienlehre
- Ablauf der Folter:
 - Verbalterrition
 - Realterrition
 - Tortur
- Widerstand gegen die Folter: Friedrich Spee von Langenfeld (1631/32 Cautio Criminalis)
- Abschaffung: Preußen 1740 (weitgehend, geheim)

Friedrich Spee, 1631/32

- Die Folter macht die Hexen
- Gleichnis vom Unkraut unter dem Weizen
- feste Bezahlung von Richtern

- Hexenprozesse: Teufelspakt, Teufelsbuhlschaft, Hexentanz, Schadenzauber
- Wellen um 1580/90, 1625/30, 1660

Quelle 33:

Von annemen eyns angegeben übelthetters so der klager recht begehrt

11. Item so der kläger die oberkeyt oder richter anrufft jemandt zu strengem peinlichen rechten, zu gefencknuss zulegen, So soll der selbig anklager die übelthtat, vnd der selben redlichen argkwon vnd verdacht die peinlich straff auff jm tragen zuuorderst ansagen, vnangesehen ob der ankleger den angeklagten auf sein recht gefenglich einzulegen, oder sich bei dem beklagten zusetzen, begeren vnd er bieten würde. Vnd so der ankläger das thut, soll der angeklagt inn gefencknuss gelegt, vnd des klägers angeben eygentlich auffgeschriben werden, vnnd ist da bei sonderlich zumerken, dass die gefencknuss zu behaltung, vnd nit zu schwerer geuerlicher peinigung der gefangen sollen gemacht vnd zugericht sein. Vnnd wann auch der gefangen mer dann eyner ist, soll man sie, souil gefenglicher behalt nuss halb sein mag, von eynander theylen, damit sie sich onewarhaftiger sage mit eynander nit vereynigen, oder wie sie jre thatt beschonen wollen vnderreden mögen.

Dass auf anzeygung eyner missthat, alleyn peinlich frag, vnd nit ander peinlich straff solt erkent werden

22. Item es ist auch zumerken, dass niemandt auff eynicherley anzeygung, argkwons warzeichen, oder verdacht, entlich zu peinlicher straff soll verurtheylt werden, sonder alleyn peinlich mag man darauff fragen, so die anzeygung (als hernach funden wirdet) gnugsam ist, dann soll jemant entlich zu peinlicher straff verurtheylt werden, das muss auss eygen bekennen, oder beweisung (wie an andern enden inn diser ordnung klerlich funden wirdt) beschehen, vnd nit auff vermutung oder anzeygung.

Unterscheidung Inquisitionsprozess ./. Akkusationsprozess

- verschiedene Formen der Prozesseinleitung: ex officio oder private Klage, teilweise: Fiskal
- Funktion der corpus delicti-Lehre
- Sicherheitsleistung bei Akkusationsprozess
- Gemeinsame Prozessmaximen:
 - Heimlichkeit
 - Schriftlichkeit
 - Aktenversendung
 - Endlicher Rechtstag

Privatrechtsgeschichte der frühen Neuzeit

- Literatur:
- Klassisch:
- Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967 (nur Geistesgeschichte/Wissenschaftsgeschichte)
- Karl Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte III (seit 1650), 5. Aufl. 2008, S. 2-14
- Wesenberg/Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 2. Aufl. Wien, Köln, Graz 1985

Stadtrechtsreformationen

- seit spätem 15. Jahrhundert
- Freiburg im Breisgau, 1520 (Ulrich Zasius)
- grobe/leichte Fahrlässigkeit
- vertretbare Sache

- oftmals bis zum BGB formal in Kraft

David Mevius

- 1609-1670
- Kommentar zum
lübischen Recht
- 1642/43

Samuel Stryk, 1640-1710

- Usus modernus pandectarum
- Mischrecht aus römisch-kanonischem Recht und einheimischen Rechten
- stark praxisorientiert
- Mittagstische mit Studenten
- Armenspeisung am Geburtstag

Policeyordnungen in der frühen Neuzeit

- Polizei heute: Gefahrenabwehr, öffentliche Sicherheit und Ordnung (Kreuzbergurteil 1882)

Policeyordnungen in der frühen Neuzeit

- Policey früher: gute Ordnung des Gemeinwesens
- Wohlfahrtspflege
- Problem: Gesetze, die nicht durchgesetzt werden
- Sozialdisziplinierung? Implementation?

Quelle 34:

Preisbindung für Bier, Landesordnung Jülich-Berg 1597, S. 31

Den Wirthen soll nicht zugelassen seyn, so theur zu zappen, als sie wollen, sondern nach Gelegenheit des Jahrs und des Orts verordnet werden, wie theur sie zappen sollen.

in: Gustaf Klemens Schmelzeisen, Polizeiordnungen und Privatrecht, Münster/Köln 1955, S. 437.

Quelle 35:

Preisbindung für Lustbarkeiten, Sächsische Landesordnung 1666 (II 3, 13), S. 174

So man aber befundenen Dingen nach bey ermeldten und andern Gelegenheiten zugäbe, etwan erbauliche Comödien zu spielen oder aber frembde sonderbahre Thiere zu zeigen, sol man dessenthalben zugleich einen billichmässigen Tax des Schauens setzen und nicht nachgeben, dass die Leut dissfals zur Ungebühr übersetzt werden.

in: Gustaf Klemens Schmelzeisen, Polizeiordnungen und Privatrecht, Münster/Köln 1955, S. 437.

Quelle 36:

Arbeitspflicht in Schweinfurt, Policeyordnung 1716 (IX § 4)

Weil man auch bißhero missfällig vernehmen müssen, dass verschiedene Persohnen, welche jedoch ihrer Leibs-Gesundheit nach wohl dienen können, sich lieber dem Müßiggang (Woraus dann anderst nichts als ein üppiges Leben zu erfolgen pflegt) ergeben als ehrlichen Herren und Frauen unterthänig machen oder auch, dass Eltern, welche mit vielen Kindern beladen, ehender mit ihnen daheim Noth leyden oder solche zum Betteln ziehen und angewehnen, als die Ihrige in ehrliche Dienste verstellen wollen: Als verordnen Wir hiemit ernstlich, dass hinführo die zum Dienen taugliche Personen und also genannte Eigen-Zimmerinnen, welche doch kein eigen Haus, noch güter haben, wovon sie sich ohne Dienst ehrlich erhalten könnten, keines Wegs mehr gedultet, sondern zum Dienst allen Ernstes und ohne Ansehen der Persohnen angewiesen werden oder, da sie sich hierinnen widersetzlich erzeigen, die Stadt raumen sollen.

in: Gustaf Klemens Schmelzeisen, Polizeiordnungen und Privatrecht, Münster/Köln 1955, S. 318-319.

Der Weg zum Allgemeinen Landrecht (1794)

- König Friedrich II., der Große (1740-1786)
- Entwurf von Samuel von Cocceji (1749/51)
- **Müller-Arnold-Prozess 1779**

Diskussion um den Müller Arnold-Prozess

- Machtsprüche: Gewaltenteilung, Unabhängigkeit der Justiz?
- Kabinettsjustiz
- Problem des sog. „aufgeklärten Absolutismus“

- Literatur: Tilman Reppen, Der Müller Arnold und die Unabhängigkeit des Richters im friderizianischen Preußen, in: Ulrich Falk/Michele Luminati/Mathias Schmoeckel (Hrsg.), Fälle aus der Rechtsgeschichte, München 2008, S. 223-253

ALR (Fortsetzung)

- Fortführung der Reform durch Johann Heinrich Casimir von Carmer, Carl Gottlieb Svarez, Ernst Ferdinand Klein
- „Allgemeines Gesetzbuch“ 1792
- Allgemeines Landrecht 1794
- über 19.000 Paragraphen
- Vernunftoptimismus
- Verständlichkeit, Erziehungsaufgabe

„nach Form und Inhalt eine Sudeley“ (Savigny)

§ 67. Eine gesunde Mutter ist ihr Kind selbst zu säugen verpflichtet.

§ 68. Wie lange sie aber dem Kinde die Brust reichen solle, hängt von der Bestimmung des Vaters ab.

§ 69. Doch muß dieser, wenn die Gesundheit der Mutter oder des Kindes unter seiner Bestimmung leiden würde, dem Gutachten der Sachverständigen sich unterwerfen.

(ALR II 2 §§ 67-69)

Quelle 37:

Keine volle Ehefreiheit in Preußen (ALR 1794)

II 1 § 38. Ohne die freye Einwilligung beyder Theile ist keine Ehe verbindlich.

§ 45. Kinder aus einer Ehe zur rechten Hand können sich, ohne Einwilligung ihres leiblichen Vaters, nicht gültig verheirathen.

§ 68. Wenn Aeltern oder Großältern die Einwilligung verweigern: so muss, auf Anrufen der Kinder oder des andern Theils, über die Rechtsmäßigkeit dieser Weigerung von dem ordentlichen Richter erkannt werden.

Strafrecht in der frühen Neuzeit

- Gemeines Strafrecht
 - italienische Lehren
 - Constitutio Criminalis Carolina (1532)
 - beginnende Strafrechtswissenschaft
- peinliches Strafrecht
- Policeystrafrecht
- Beginnende Freiheitsstrafen: Zuchthaus von Amsterdam (1595)

Quelle 38: Versuchsstrafbarkeit in der Carolina (1532)

Straff vnderstandner missethatt

178. Item so sich jemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlichen wercken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen, vndersteht, vnnd doch an volnbringung der selben missethat durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will, darauss etlich werck, als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen, Aber inn eynem fall herter dann inn dem andern angesehen gelegenheit vnd gestalt der sach, darumb sollen solcher straff halben die vrtheyler, wie hernach steht, radts pflegen, wie die an leib oder leben zuthun gebürt.

in: Gustav Radbruch / Arthur Kaufmann (Hrsg.), Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina), Ditzingen 1984, S. 111-112.

Benedikt Carpzov (1595-1666)

- Professor und Schöffe in Leipzig
- 53-facher Bibelleser
- Practica nova, 1635
- theokratische Strafauffassung
- kein blutrüstiger Hexenverfolger

Quelle 39: Plan zur Gründung des Amsterdamer Zuchthauses (1589)

Resolution des Rates vom 19. Juli 1589 (zitiert nach R. v. Hippel, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in: ZStrW, Bd. 18 (1898), S. 419-494 (440).

Da tagtäglich hier in der Stadt viele Übeltäter aufgegriffen wurden, und zwar meist jugendliche, und da die eingesessenen Bürger dieser Stadt so sind, dass die Schöffen Schwierigkeiten machen, jene in Anbetracht ihrer Jugend zur Leibes- oder Lebensstrafe zu verurteilen, so haben die Bürgermeister gefragt, ob es nicht geraten wäre, ein Haus zu gründen und vorzuschreiben, wo man alle Vagabunden, Übeltäter, Spitzbuben und dergleichen (alle vagabonden, quaetdoenders, rabauwen ende dyergelyck) zur Züchtigung (Castyement) einsperren und arbeiten lassen könnte und zwar so lange, als es die Schöffen nach ihren Delikten oder Missethaten (Naer heur delicten off misdaet) für angemessen befinden würden.

in: Wolfgang Sellert / Hinrich Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Band 1, Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Aalen 1989, S. 296-297.

Zuchthausbewegung

Bridewell (London): 1555, Armenpflege

Amsterdam

- Verfahren gegen Evert Jans, 16-jähriger Dieb
- 1594/95 Gründung des Zuchthauses
- Rasphuis, Spinhuis
- Religiöse Unterweisung, Unterricht
- Bezahlung
- Straftäter und andere (Sekrete)

Quelle 40:

Ablehnung der Todesstrafe bei Beccaria

§ XXVIII. Non è l'intensione della pena, che fa il maggior effetto sull'animo umano, ma l'estensione di essa, perchè la nostra sensibilità è più facilmente e stabilmente mossa da minime, ma replicate impressioni, che da un forte, ma passeggero movimento. L'impero dell'abitudine è universale sopra ogni essere che sente; e come l'uomo parla e cammina, e procaccia i suoi bisogni col di lei aiuto, così le idee morali non si stampano nella mente, che per durevoli ed iterate percosse. Non è il terribile ma passeggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servizio, ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti. Quell'efficace, perchè spessissimo ripetuto ritorno sopra di noi medesimi: io stesso sarò ridotto a così lunga e misera condizione, se commetterò simili misfatti, è assai più possente, che non l'idea della morte, che gli uomini veggono sempre in una oscura lontananza.

Die Strafe macht nicht durch ihre Heftigkeit, sondern durch ihre Dauer den stärksten Eindruck auf die menschlichen Gemüter, weil unsere Sinne leichter und anhaltender von wiederholten Eindrücken berührt werden als durch eine starke, aber schnell vorübergehende Bewegung. Der Herrschaft der Gewohnheit unterliegt überhaupt ein jedes empfindende Wesen und ebenso wie der Mensch sich gewöhnt hat zum Reden, zum Gehen und zur Erwerbung für seine Bedürfnisse, ebenso prägen sich auch die moralischen Begriffe nicht anders als durch oft wiederholte Empfindungen in das Gemüt ein. Der stärkste Zaum, den man also dem Verbrechen anlegen kann, ist nicht das schreckliche, aber vorübergehende Schauspiel des Todes, sondern die lebenslange Beraubung der Freiheit eines Menschen, welcher gleichsam in ein Lasttier verwandelt, durch seine ermüdende Arbeit die von ihm verletzte Gesellschaft entschädigt und ein dauerndes Beispiel der Plage seinen Mitbürgern abgibt. Die sehr oft durch solchen Anblick veranlasste und eben deswegen sehr kräftige Wirkung auf den Zuschauer selbst, das ist der immer vor Augen schwebende Gedanke: Mir selbst wird dieses so lange und jämmerliche Elend widerfahren, wenn ich ähnliche Mißhandlungen begehe, ist weit eindringender als die Vorstellung des Todes, welchen die Menschen in einer gar zu dunklen Entfernung sehen.

in: Wolfgang Sellert / Hinrich Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Band 1, Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Aalen 1989, S. 434.

Erfolg von Beccaria

Abschaffung der Todesstrafe im Großherzogtum Toscana 1786
(Leopoldina)

Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert

- Schlagwort: Einheit statt Vielfalt
- Reichsdeputationshauptschluss 1803
- Franz II. als Franz I. Kaiser von Österreich 1804
- Rheinbund 1806
- Auflösung des Reiches: 6. August 1806
 - kein symbolischer Akt
 - Ultimatum von Napoleon
 - Diskussion um Rechtmäßigkeit
 - Goethe und sein Kutscher

Deutscher Bund 1815-1866

- Vorherrschaft von Preußen und Österreich
- Legitimität, Restauration
- System Metternich
- „landständische Verfassungen“ (?)
- Drei Verfassungswellen: um 1815, um 1830, um 1848
- Französisches Vorbild?
- Zensuswahlrecht

Konstitutionalismus als Problem

- monarchisches Prinzip
- oktroyierte Verfassungen
- Vorbild Belgien 1831: Souveränität der Nation
- Göttinger Sieben 1837

Preußischer Budgetkonflikt

- Wilhelm I.
- Otto von Bismarck (1862 Ministerpräsident)
- Lückentheorie
- vier Jahre kein Staatshaushalt
- Indemnitätsgesetz (1866/67) nach Sieg über Österreich

Otto von Bismarck (1815-1898)

- „Quasselbude“
- „Gesetze sind wie Würste.“

Der Weg zur deutschen Einigung

- 1864 Krieg gegen Dänemark
- 1866 Deutscher Krieg
- 1866/67 Norddeutscher Bund
- 1870/71 Krieg gegen Frankreich
- Beitritt der süddeutschen Staaten zum Norddeutschen Bund
- Kaiserproklamation in Versailles

Quelle 41:

Präambeln deutscher Verfassungen

1849

Die deutsche verfassungsgebende Nationalversammlung hat beschlossen, und verkündigt als Reichsverfassung.

1871

Seine Majestät der König von Preußen im Namen des Norddeutschen Bundes, Seine Majestät der König von Bayern, Seine Majestät der König von Württemberg, Seine Königliche Hoheit der Großherzog von Baden und Seine Königliche Hoheit der Großherzog von Hessen und bei Rhein für die südlich vom Main belegenen Theile des Großherzogthums Hessen, schließen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des Deutschen Volks. Dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen und wird nachstehende Verfassung haben.

in: Dietmar Willoweit/Ulrike Seif, Europäische Verfassungsgeschichte, München 2003, S. 562, 590, 637.

1919

Das Deutsche Volk, einig in seinen Stämmen und von dem Willen beseelt, sein Reich in Freiheit und Gerechtigkeit zu erneuern und zu festigen, dem inneren und dem äußeren Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern, hat sich diese Verfassung gegeben.

Prozessrechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts

- Ausstrahlung der französischen Reformen
 - Öffentlichkeit
 - Mündlichkeit
 - Geschworene
 - Staatsanwaltschaft
- Prozessrecht erhält Verfassungsrang

Quelle 42:

Akkusationsprinzip im Strafprozess in Frankreich 1808

art. 1er. L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage.

Art. 1. Das Recht auf Anwendung einer Strafverfügung zu klagen steht nur den öffentlichen Beamten zu, welchen es von dem Gesetze anvertraut ist. - Auf Schadenersatz kann von jedem geklagt werden, der durch ein Verbrechen, ein Vergehen oder durch eine Übertretung einen Nachtheil erlitten hat.

in: Code d'instruction criminelle 1808; Übersetzung nach der Ausgabe Zweibrücken 1836

Quelle 43:

Mündlichkeitsprinzip und Öffentlichkeit im Strafverfahren, 1808

art. 353. L'examen et les débats, une fois entamés, devront être continués sans interruption, et sans aucune espèce de communication au dehors, jusqu'après la déclaration du jury inclusivement. Le président ne pourra les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés.

Art. 353. So bald einmal die Untersuchung und die oeffentlichen Verhandlungen angefangen haben, wird unausgesetzt, und ohne dass irgend ein Verkehr nach außen Statt haben koenne, bis zur erfolgten Erklaerung der Geschwornen einschließlic damit fortgefahren. Nur fuer die Zeit, welche zur Erhohlung der Richter, der Geschwornen, der Zeugen und der Angeklagten erforderlich ist, kann der Praesident den Lauf der Verhandlungen unterbrechen.

in: Code d'instruction criminelle 1808; Übersetzung nach der Ausgabe Zweibrücken 1836.

Quelle 44:

Preußisches Gesetz v. 17.7.1846 betr. das Verfahren in den beim Kammergericht und Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen

§ 6 S. 1: Dem Staatsanwalt legt sein Amt die Pflicht auf, darüber zu wachen, daß bei dem Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt werde.

§ 15: Der Fällung des Urteils soll ein mündliches Verfahren vor dem erkennenden Gericht vorhergehen, bei welchem der Staatsanwalt und der Angeklagte zu hören, die Beweisaufnahme vorzunehmen und die Verteidigung des Angeklagten mündlich zu führen ist.

§ 18: Zwangsmittel jeder Art, durch welche der Angeklagte zu irgend einer Erklärung genöthigt werden soll, sind unzulässig.

§ 19 II 2: Der erkennende Richter hat fortan nach genauer Prüfung aller Beweise, für die Anklage und Vertheidigung, nach seiner freien, aus dem Inbegriff der vor ihm erfolgten Verhandlungen geschöpften Überzeugung zu entscheiden: ob der Angeklagte *schuldig*, oder *nicht schuldig* oder ob derselbe *von der Anklage zu entbinden* sei.

Julius von Kirchmann (1802-1884)

- Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz
als Wissenschaft, 1847

„Drei berichtigende Worte des
Gesetzgebers und ganze Bibliotheken
werden zur Makulatur.“

Quelle 45:

Freies Privatrecht im Code Civil (1804)

Art. 6.

On ne peut déroger, par des conventions particulières,
aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes
moeurs.

Cinq codes

- 1804 Code civil (102 Sitzungen, davon 59 im Beisein Napoleons)
- 1806 Code de procédure civile
- 1807 Code de commerce
- 1808 Code d'instruction criminelle
- 1810 Code pénal

Savigny (1779-1861)

- Geb. 1779 in Frankfurt/Main
- Studium in Marburg bis 1799
- Promotion 1800
- „Recht des Besitzes“, 1803
- 1808 Professor in Landshut
- 1810 Professor in Berlin
- 1842 Minister (Gesetzesrevision)
- 1848 Rücktritt
- 1861 Tod in Berlin

Römisches Recht im Mittelalter

UB Marburg
MS 925/4 – fol. 2-21

10.11.2025



Handwritten text in a medieval script, likely Latin, including the name 'Otto I.' and other illegible words.

①

Handwritten scribbles or a signature.

Historische Rechtsschule

- Savigny
- 1803 „Recht des Besitzes“
- 1814 Kodifikationsstreit

Rechtsquellenlehre nach Savigny

- Volksgeist, repräsentiert von Juristen
- still wirkende Kräfte
- geschichtlich gewachsenes Recht
- innere Vernünftigkeit, Notwendigkeit, System, Prinzipien
- Gewohnheitsrecht
- Kodifikation
- römisches Recht des Corpus Juris Civilis

Dogmatik bei Savigny

- Abstraktionsprinzip
- Auslegungsmethoden

Historische Rechtsschule (2)

- Georg Friedrich Puchta (1798-1846)
- Romanisten ./ Germanisten
- Streit um Deutung der Rezeption

Quelle 46:

Freies Vermögensrecht bei Savigny

Privatgut und Privatgenuß, abhängig von den im positiven Recht anerkannten freyen Handlungen oder Naturereignissen. Diese, überall vorherrschende, Form ist die einzige, mit welcher wir im Privatrecht zu thun haben. Hierin liegt der Begriff des Eigenthums, dessen vollständige Anerkennung auf die Möglichkeit des Reichthums und der Armuth, beides ohne alle Einschränkung, führt. (...)

Gegen die hier aufgestellte Behauptung, dass das Vermögensrecht nicht so wie das Familienrecht, ein sittliches Element in sich schließe, könnte man einwenden, daß das sittliche Gesetz jede Art des menschlichen Handelns zu beherrschen habe, und daß also auch die Vermögensverhältnisse eine sittliche Grundlage haben müßten. Allerdings haben sie eine solche, indem der Reiche seinen Reichthum nur als ein seiner Verwaltung anvertrautes Gut betrachten soll, nur bleibt der Rechtsordnung diese Ansicht völlig fremd.

Der Unterschied liegt also darin, daß das Familienverhältniß von Rechtsgesetzen nur unvollständig beherrscht wird, so daß ein großer Theil desselben den sittlichen Einflüssen ausschließend überlassen bleibt. Dagegen wird in den Vermögensverhältnissen die Herrschaft des Rechtsgesetzes vollständig durchgeführt, und zwar ohne Rücksicht auf die sittliche oder unsittliche Ausübung eines Rechts. Daher kann der Reiche den Armen untergehen lassen durch versagte Unterstützung oder harte Ausübung des Schuldrechts, und die Hülfe, die dagegen Statt findet, entspringt nicht auf dem Boden des Privatrechts, sondern auf dem des öffentlichen Rechts; sie liegt in den Armenanstalten, wozu allerdings der Reiche beyzutragen gezwungen werden kann, wengleich sein Beytrag vielleicht nicht unmittelbar merklich ist. Es bleibt also dennoch wahr, dass dem Vermögensrecht als einem privatrechtlichen Institut kein sittlicher Bestandtheil zuzuschreiben ist, und es wird durch diese Behauptung weder die unbedingte Herrschaft sittlicher Gesetze verkannt, noch die Natur des Privatrechts in ein zweydeutiges Licht gesetzt.

in: Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, I, Berlin 1840, S. 369,

Quelle 47: Inhaltliche Gestaltungsfreiheit in Zürich

Der Entwurf brachte einen weiteren Vorschlag in Anregung über die sogenannte *laesio enormis*: „Besteht ein so großes Mißverhältniss zwischen dem Marktpreise und dem verabredeten Kaufpreise, daß dieser entweder weniger als die Hälfte, oder mehr als das Doppelte dieses beträgt, so ist auf die Klage des verletzten Theils ein solcher Kaufvertrag aufzuheben; es wäre denn, daß aus besondern Gründen im einzelnen Fall die Unbilligkeit eines derartigen Mißverhältnisses beseitigt würde.“ In unserer bisherigen Rechtsübung galt aber dieser Grundsatz nicht, und man fand es bedenklich, denselben einzuführen. Man fürchtete die Sicherheit des Handelsverkehrs dadurch zu gefährden und zu unfruchtbaren Prozessen Veranlassung zu geben, und hielt es für besser, die Freiheit des Vertrags zu erhalten und die damit verbundene Gefahr mit in den Kauf zu nehmen. Vorbehalten bleiben Anfechtungen des Vertrags wegen Betrugs oder Irrthums (§§ 925, 926 ff).

in: Johann Caspar Bluntschli, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, mit Erläuterungen hrsg., Zürich 1855, Band III, S. 369, Erläuterung zu § 1391.

Strafrechtsgeschichte im 19. Jahrhundert

- kein Kodifikationsstreit
- Historische Rechtsschule: Wilhelm Eduard Wilda, 1842
- Absolute Strafauffassung: Kant, Hegel
- Generalprävention, psychologischer Zwang: Feuerbach
- Spezialprävention: Franz von Liszt

Bayerisches Strafgesetzbuch (1813)

Art. 1. Wer eine unerlaubte Handlung oder Unterlassung verschuldet, für welche ein Gesetz ein gewisses Uebel gedrohet hat, ist diesem gesetzlichen Uebel als seiner Strafe unterworfen. Und so wenig erlittene Strafe die Entschädigung aufhebt oder schmälert, so wenig tilgt oder mindert geleisteter Ersatz die verdiente Strafe.

Art. 2. Strafbare Handlungen sind entweder Verbrechen, oder Vergehen, oder Polizeiübertretungen.

Alle vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen Beschaffenheit und Grösse der Uebelthat mit Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus- Arbeitshaus- Festungsstrafe, mit Dienstentsetzung oder Unfähigkeitserklärung zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern bedroht sind, heissen Verbrechen.

Unter Vergehen werden verstanden, alle unvorsätzlichen, wie auch alle diejenigen vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen ihrer geringeren Strafbarkeit mit Gefängniss, körperlicher Züchtigung, Geldstrafe und anderen geringeren Uebeln geahndet werden.

Franz von Liszt (1851-1919)

- Marburger Programm
- Magna Charta des Verbrechers
- Spezialprävention

Behandlung von Verbrechern nach Franz von Liszt

- Besserung der besserungsfähigen und besserungsbedürftigen Verbrecher
- Abschreckung der nicht besserungsbedürftigen Verbrecher
- Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher

Magna Charta des Verbrechers

Franz v. Liszt, Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe (in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2 Berlin 1905, Nachdruck Berlin 1970, S. 25 ff. [60, 61])

Strafrecht ist (ich darf wohl meine alte Fassung hier in Erinnerung rufen) die rechtlich begrenzte Strafgewalt des Staates. Rechtlich begrenzt nach Voraussetzung und Inhalt; rechtlich begrenzt im Interesse der individuellen Freiheit. Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. Diese beiden Sätze sind das Bollwerk des Staatsbürgers gegenüber der staatlichen Allgewalt; sie schützen den einzelnen gegen die rücksichtslose Macht der Mehrheit, gegen den Leviathan. So paradox es klingt: das Strafgesetzbuch ist die magna charta des Verbrechers. Es verbietet ihm das Recht, nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen und nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen bestraft zu werden.

in: Wolfgang Sellert / Hinrich Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Band 2, Von der Aufklärung bis zur doppelten Staatsgründung, Aalen 1994, S. 131.

Entstehung des BGB

- Lex Miquel-Lasker 1873
 - Vorkommission 1874
 - Erste Kommission 1874-1887 (u. a. Pape, Roth, Windscheid)
 - Erster Entwurf 1887/88
 - Kritik von Otto von Gierke („Tropfen sozialistischen Öls“) und Anton Menger
 - Zweite Kommission 1891-1896 (u. a. Gottlieb Planck)
 - Verkündung 1896
 - Inkrafttreten 1900
-
- Pandektensystem (Arnold Heise)

Würdigung des BGB

- Systematik: Pandektensystem (Arnold Heise) und Institutionenschema (Allgemeiner Teil: Personen, Sachen, Rechtsgeschäfte)
- Klammerprinzip: vom Allgemeinen zum Besonderen;
- mehrere allgemeine Teile
- sprachliche Präzision: Rechtssicherheit
- bürgerlich-liberale Grundentscheidungen
- subsumierbare Rechtssätze mit Rechtsfolgen

Würdigung des BGB

- dogmatische Einzelentscheidungen oft romanistisch
- Familienrecht deutlich paternalistisch
- Fortbildung durch Wissenschaft und Rechtsprechung zugelassen
- Gewohnheitsrecht anerkannt (Art. 1 EGBGB)
- Franz Wieacker: Spätgeborenes Kind der Pandektenwissenschaft und der nationaldemokratischen, insoweit vor allem vom Liberalismus angeführten Bewegung seit 1848 (fraglich!)

Freirechtsbewegung

- Loslösung vom Gesetz
- eher geringe praktische Auswirkungen

Weimarer Republik

- Verfassungsreform Oktober 1918
- Revolution in Kiel, Lübeck, Hamburg: Arbeiter- und Soldatenräte
- Ausrufung der Republik: 9. November 1918
- Reichskanzler: Max von Baden → Friedrich Ebert
- Nationalversammlung in Weimar
- Verkündung der Verfassung: 11. August 1919

Weimarer Reichsverfassung 1919

- Volkssouveränität
- Reichstag bei Gesetzgebung wichtiger als Reichsrat
- starke Stellung des Reichspräsidenten („Ersatzkaiser“);
Notverordnungsrecht (Art. 48 WRV)
- viele Grundrechte, aber nur Programmsätze ?
- Gerhard Anschütz (1867-1948): „Für den Gesetzgeber ist die Freiheit der Person nicht unverletzlich, so wenig wie das Eigentum“
- Versailler Vertrag

Weimarer Republik

- Weimarer Koalition: SPD, Zentrum, DDP, DVP
- 1923 Inflation
- 1925 Hindenburg Reichspräsident
- 1929 Wirtschaftskrise

Weimarer Republik

- Wegfall der Geschäftsgrundlage (Inflationfälle)
- übergesetzlicher Notstand (Abtreibungsfälle)
- Jugendgerichtsgesetz 1923
- Emmingersche Justizreform 1924
- Interessenjurisprudenz (Philipp Heck, 1858-1943)

Weimarer Republik

- Weimarer Koalition: SPD, Zentrum, DDP, DVP
- 1923 Inflation
- 1925 Hindenburg Reichspräsident
- 1929 Wirtschaftskrise

Heinrich Brüning, 1885 (Münster) -1970

➤ Notverordnungen

Nationalsozialismus

- NSDAP
- Rassedendenken
- Führer – Gefolgschaft
- Lebensraum im Osten
- 1923 Hitler-Putsch; Festungshaft; „Mein Kampf“
- Januar 1933 Koalitionsregierung NSDAP mit Konservativen und Deutschnationalen
- Februar 1933 Reichstagsbrand

Quelle 48: Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933

Auf Grund des Artikels 48 Abs. 2 der Reichsverfassung wird zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte folgendes verordnet:

§ 1. Die Artikel 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 der Verfassung des Deutschen Reichs werden bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Es sind daher Beschränkungen der persönlichen Freiheit, des Rechts der freien Meinungsäußerung, einschließlich der Pressefreiheit, des Vereins- und Versammlungsrechts, Eingriffe in das Brief-, Post- und Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis, Anordnungen von Haussuchungen und von Beschlagnahmen sowie Beschränkungen des Eigentums auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen zulässig.

§ 2. Werden in einem Lande die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen nicht getroffen, so kann die Reichsregierung insoweit die Befugnisse der obersten Landesbehörde vorübergehend wahrnehmen.

§ 5. Mit dem Tode sind die Verbrechen zu bestrafen, die das Strafgesetzbuch in den §§ 81 (Hochverrat), 229 (Giftbeibringung), 307 (Brandstiftung), 311 (Explosion), 312 (Überschwemmung), 315 Abs. 2 (Beschädigung von Eisenbahnanlagen), 324 (gemeingefährliche Vergiftung) mit lebenslangem Zuchthaus bedroht.

Quelle 49: Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933

Der Reichstag hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird, nachdem festgestellt ist, daß die Erfordernisse verfassungsändernder Gesetzgebung erfüllt sind.

Art. 1. Reichsgesetze können außer in dem in der Reichsverfassung vorgesehenen Verfahren auch durch die Reichsregierung beschlossen werden. Dies gilt auch für die in den Artikeln 85 Abs. 2 und 87 der Reichsverfassung bezeichneten Gesetze. [Anm. Art. 85 Abs. 2 lautet: Der Haushaltsplan wird vor Beginn des Rechnungsjahres durch ein Gesetz festgestellt.]

Art. 2. Die von der Reichsregierung beschlossenen Reichsgesetze können von der Reichsverfassung abweichen, soweit sie nicht die Einrichtung des Reichstags und des Reichsrats als solche zum Gegenstand haben. Die Rechte des Reichspräsidenten bleiben unberührt.

Art. 3. Die von der Reichsregierung beschlossenen Reichsgesetze werden vom Reichskanzler ausgefertigt und im Reichsgesetzblatt verkündet (...).

Art. 4. Verträge des Reichs mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, bedürfen nicht der Zustimmung der an der Gesetzgebung beteiligten Körperschaften. (...)

Nationalsozialistisches Recht

- Primat der Politik (Maßnahmenstaat – Normenstaat, Ernst Fraenkel)
- Umbau der Rechtsquellenlehre (dazu eigene Folie)
- Gleichschaltung (der Länder und allgemein)
- Führerprinzip (Gefolgschaft, kaum Kabinettsitzungen)
- Entrechtung der Juden (1935 Nürnberger Gesetze)
- Plan eines Volksgesetzbuches
- konkretes Ordnungsdenken; konkret-allgemeine Begriffe
- unbegrenzte Auslegung (Rüthers, dazu eigene Folie)

Quelle 50:

Rechtsquellen im Nationalsozialismus

3. Gegenüber Führerentscheidungen, die in die Form eines Gesetzes oder einer Verordnung gekleidet sind, steht dem Richter kein Prüfungsrecht zu.

Auch an sonstige Entscheidungen des Führers ist der Richter gebunden, sofern in ihnen der Wille, Recht zu setzen, unzweideutig zum Ausdruck kommt.

4. Gesetzliche Bestimmungen, die vor der nationalsozialistischen Revolution erlassen sind, dürfen nicht angewandt werden, wenn ihre Anwendung dem heutigen gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlagen würde.

in: Leitsätze über Stellung und Aufgaben des Richters, 1936, abgedruckt bei Karl Kroeschell, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, Göttingen 1992, S. 87.

Zahl immatrikulierter Studenten

- 1931: 103.912
- 1933: ca. 90.000
- 1939/40: 28.696

Unbegrenzte Auslegung

Quelle 51:

Kündigungsurteil des AG Berlin-Schöneberg 1938

Die Tatsache, daß der Mieter Jude ist, ist von ihm nicht im eigentlichen Sinne verschuldet. Im Sinne des § 2 MieterSchG trifft ihn jedoch ein Verschulden. Er ist nicht nur ein Fremdkörper innerhalb der Gemeinschaft der deutschen Hausbewohner, ihm fehlt darüber hinaus die notwendige innere Einstellung zu einer Gemeinschaft mit den Deutschen. Die Fortsetzung des Mietvertrages mit ihm kann einem deutschen Vermieter, wenn dieser ernstlich die Bildung einer Hausgemeinschaft anstrebt, nicht zugemutet werden.

in: Karl Kroeschell, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, Göttingen 1992, S. 89.

Quelle 53: Reichsstrafgesetzbuch, Änderung vom 28. 6. 1935

§ 2. Abs. 1. Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach dem gesunden Volksempfinden Bestrafung verdient.

Abs. 2. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.

Quelle 54: Judenstrafrecht im Nationalsozialismus

§ 1. Strafbare Handlungen von Juden werden durch die Polizei geahndet.

in: 13. Verordnung zum Reichsbürgergesetz von 1935 (1943), bei: Karl Kroeschell, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, Göttingen 1992, S. 109.

Urteil eines SS-Gerichts (1943)

Quelle 55: Er entschloss sich deshalb, mit den Juden in Alexandria aufzuräumen, zumal er wegen der Wetter- und Wegverhältnisse mit seinem Zuge festsass und sonst nicht genug Arbeit hatte. Er gab den Befehl, sämtliche Juden bei seiner Einheit ihm abzuliefern. Angehörige des Reichsarbeitsdienstes erklärten sich bereit, die Grube für die Erschiessung auszuheben. Es wurden in Alexandria 459 Juden erschossen. Während aber diese Erschiessung in Zwiahel und Scholochowo in einigermaßen geregelten Formen vor sich gingen, kam es in Alexandria zu üblen Ausschreitungen. Die Juden, die im Hofe der Unterkunft Holz sägen mussten, wurden unter dem Vorwand, dass sie nicht ordentlich arbeiteten, verprügelt. Sie wurden dabei auch mit dem Spaten geschlagen, womit sich vor allem der SS-Sturmann Ackermann hervortat. Der SS-Sturmann Wüstholz veranlasste die Juden, sich gegenseitig totzuschlagen, wobei versprochen wurde, dass der Überlebende nicht erschossen werde. Die Juden schlugen sich tatsächlich gegenseitig nieder, wenn auch nicht tot. Der Angeklagte prügelte selbst mit und schlug auch Jüdinnen mit einer Peitsche ins Gesicht. (...)

Bei der rechtlichen Beurteilung des dem Angeklagten zur Last gelegten hat sich das Oberste SS- und Polizeigericht von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Urteil eines SS-Gerichts (1943)

1. Wegen der Judenaktionen als solcher soll der Angeklagte nicht bestraft werden. Die Juden müssen vernichtet werden, es ist um keinen der getöteten Juden schade. Wenn sich auch der Angeklagte hätte sagen müssen, dass die Vernichtung der Juden Aufgabe besonders hierfür eingerichteter Kommandos ist, soll ihm zugute gehalten werden, dass er sich befugt gehalten haben mag, auch seinerseits an der Vernichtung des Judentums teilzunehmen. Wirklicher Judenhass ist der treibende Beweggrund für den Angeklagten gewesen. Er hat sich dabei allerdings in Alexandria zu Grausamkeiten hinreißen lassen, die eines deutschen Mannes und SS-Führers unwürdig sind. Diese Übergriffe lassen sich auch nicht, wie der Angeklagte will, damit rechtfertigen, dass sie nur gerechte Vergeltungen für das Leid seien, das die Juden dem deutschen Volke angetan haben. Es ist nicht deutsche Art, bei der notwendigen Vernichtung des schlimmsten Feindes unseres Volkes bolschewistische Methoden anzuwenden. (...)

2. Soweit der Angeklagte von den Vorgängen Aufnahmen gemacht hat oder machen ließ, in Photogeschäften entwickeln ließ und seiner Frau und Bekannten zeigte, hat sich der Angeklagte eines Ungehorsams schuldig gemacht.

1934 gegründet, Reaktion auf Reichstagsbrandurteil des Reichsgerichts

Zuständigkeit: Hoch- und

Landesverrat,

politische Straftaten

Otto Thierack 1936-1942

Roland Freisler 1942-1945

Im Namen des Deutschen Volkes

In der Strafsache gegen

den Diplom-Ingenieur Willi Stülken aus Posen, geboren am 18. Januar 1915 in Hannover,

zur Zeit in dieser Sache in gerichtlicher Untersuchungshaft,

wegen Wehrkraftzersetzung und Feindbegünstigung,

hat der Volksgerichtshof, 1. Senat, auf Grund der Hauptverhandlung vom 23. September 1943, an welcher teilgenommen haben

als Richter:

Präsident des Volksgerichtshofs Dr. Freisler,

Landgerichtsdirektor Dr. Schlemann,

Generalarbeitsführer Voigt,

W-Brigadeführer Bolck,

Als Vertreter des Oberreichsanwalts:

Erster Staatsanwalt Hennig,

für Recht erkannt:

Willy Stülken, der als Diplomingenieur ein Vorbild sein sollte, hat aus seiner gemeinschaftfeindlichen Persönlichkeit heraus Äußerungen zu einer Arbeitskameradin getan und damit unseren Kriegsfeinden geholfen.

Er ist für immer ehrlos und wird mit dem

Tode

bestraft.

Gründe:

Willy Stülken ist ein junger Diplomingenieur von 28 Jahren. Alles folgende beruht auf seinem eigenen Geständnis, das er in der Hauptverhandlung abgelegt hat.

Er ist nach dem bestimmten Eindruck, den der Volksgerichtshof gewonnen hat, ein durch und durch gemeinschaftfeindlicher Mensch. Gehört er doch trotz seiner Jugend weder der NSDAP noch einer ihrer Gliederungen an! (...)

Dieser gemeinschaftfeindliche junge Mann hat sich nicht gescheut, einer Mitarbeiterin bei Telefunken gegenüber, der Volksgenossin Eva Maria von Gellhorn, im Laufe einer Reihe von Gesprächen im Laufe dieses Jahres schwerste defaitistische Ausführungen zu machen (...)

Im letzten Augenblick in der Hauptverhandlung hat der Angeklagte gebeten, ihm die Gelegenheit des Fronteinsatzes zu geben. Aber das konnte den Volksgerichtshof in seiner Beurteilung Stülkens nicht beeinflussen. Mit Recht würde der deutsche Soldat ablehnen, mit solch einem Verräter an unserer Kampfmoral Soldatenkameradschaft zu teilen.

Unsere akademische Jugend hat die Erbschaft von Langemarck zu hüten. Stülken hat sie schmäählich verraten, er, einer derjenigen, die sich berufen fühlen sollten, in Charakter und Haltung führend zu werden! Pflichtvergessen und vaterlandsverrääterisch hat er durch seine Reden unseren Willen zu mannhafter Wehr untergraben; öffentlich, denn er mußte natürlich damit rechnen, daß die Vgn. von Gellhorn das Gehörte, – wie sie auch pflichtgemäß getan hat – meldete. (§ 5 KSSVO). Er hat sich damit zum Propagandisten unserer Feinde gemacht. Denn auf die Zerrüttung unserer Haltung läuft deren Propaganda hinaus. (§ 91 b StGB. [Wortlaut: Feindbegünstigung: Wer im Inland oder als Deutscher im Ausland es unternimmt, während eines Krieges gegen das Reich oder in Beziehung auf einen drohenden Krieg der feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder der Kriegsmacht des Reichs oder seiner Bundesgenossen einen Nachteil zuzufügen, wird mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.]). Als gebildeter Mann ist er sich dessen auch bewußt gewesen.

Durch sein Verhalten hat er sich für immer ehrlos gemacht.
Prof. Dr. Peter Oestmann, Vorlesung Wege zur Deutschen Rechtsgeschichte

Unter den Fällen der Wehrkraftzersetzung, die der Volksgerichtshof in letzter Zeit abzuurteilen hatte, ragt dieser besonders hervor. Ein Mann, der gebildet sein will, ein Mann, der in diesem Kriege bisher nichts geopfert hat, ein Mann, der auch sonst außerhalb unserer kämpferischen Gemeinschaft steht, hat maßloseste hetzerische und defaitistische Äußerungen zu einer Arbeitskameradin in einem kriegswichtige Betriebe getan! Der Volksgerichtshof hat keinen Augenblick zu schwanken gehabt, daß eine solche Ehrlosigkeit nur mit der Todesstrafe bestraft werden kann.

Als Verurteilter muß Stülken auch die Kosten tragen.

in: Sellert/Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Band 2, Aalen 1994, Seite 271-272

Gustav Radbruch (1878-1949)

*„Wir verachten den Pfarrer,
der gegen seine innere Überzeugung
predigt, aber wir verehren den Richter,
der sich durch sein widerstrebendes
Rechtsgefühl in seiner Gesetzestreue
nicht beirren lässt.“ (1932)*

Hat der Positivismus die Juristen wehrlos gemacht?

- Gustav Radbruch (1878-1949),
- Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Süddeutsche Juristenzeitung 1946, S. 105-108
- Rechtssicherheit als Wert an sich
- Radbruchsche Formel
 - unerträglich ungerecht
 - bewusste Verleugnung der Gleichheit
- strikter Gesetzesgehorsam als Problem?

Der Doppelstaat

Ernst Fraenkel, 1898-1975

Normenstaat

Maßnahmenstaat

Besatzungszeit

- Regierung Dönitz (Mai 1945)
- Kapitulation der Wehrmacht (7./9. Mai 1945)
- Besatzungszonen
- Rechtslage Deutschlands
- Problem: Untergang der Staatsgewalt? str.; Kelsen: ja – h. M.: nein
- Kriegsverbrecherprozesse in Nürnberg

Sowjetische Besatzungszone

- 1946 Zwangsvereinigung SPD mit KPD
- Verfassungsentwurf der SED
- Blockgedanke („Nationale Front“), seit 1950 Einheitsliste
- Bodenreform
- Enteignung von Wirtschaftsbetrieben

DDR-Verfassungen

- 1949: Anlehnung an die Weimarer Reichsverfassung
- 1968: Entwickelte sozialistische Gesellschaft
- 1974: Reform der Verfassung von 1968

DDR

- 1952 Auflösung der Länder
- 1957 „örtliche Organe der Staatsmacht“ (keine Selbstverwaltungsangelegenheiten)
- „Demokratischer Zentralismus“
- 1960 Abschaffung des Staatspräsidenten
- Grundrechte: Mitwirkung am Staat: keine Abwehrrechte

Quelle 56:

Boykotthetze in der DDR (1949)

Art. 6 Abs. 2 DDR-Verfassung (1949):

Boykotthetze gegen demokratische Einrichtungen und Organisationen, Mordhetze gegen demokratische Politiker, Bekundung von Glaubens-, Rassen-, Völkerhass, militaristische Propaganda sowie Kriegshetze und alle sonstigen Handlungen, die sich gegen die Gleichberechtigung richten, sind Verbrechen im Sinne des Strafgesetzbuches. Ausübung demokratischer Rechte im Sinne der Verfassung ist keine Boykotthetze.

DDR-Verfassungen

- 1949: Anlehnung an die Weimarer Reichsverfassung
- 1968: Entwickelte sozialistische Gesellschaft
- 1974: Reform der Verfassung von 1968
- 1989: Friedliche Revolution
- 1990: 17. Juni: Verfassungsgrundsatzgesetz
- 3. Oktober: Wiedervereinigung

DDR-Verfassungen

Quelle 57:

Art. 2 Abs. 2 DDR-Verfassung von 1968

Das feste Bündnis der Arbeiterklasse mit der Klasse der Genossenschaftsbauern, den Angehörigen der Intelligenz und den anderen Schichten des Volkes, das sozialistische Eigentum an Produktionsmitteln, die Planung und Leitung der gesellschaftlichen Entwicklung nach den fortgeschrittensten Erkenntnissen der Wissenschaft bilden die unantastbare Grundlage der sozialistischen Gesellschaftsordnung.

DDR: Justiz und Prozess

Waldheimer Prozesse 1950

- 3000 Beschuldigte
- 32 Todesurteile
- 24 Vollstreckungen

Hilde Benjamin (1902-1989): sozialistische Gesetzlichkeit

Zivilrecht in der DDR

- Zunächst Fortgeltung des BGB
- Kofferradiofall (dazu später Folie)
- 1958 Beschluss zur Schaffung eines Zivilgesetzbuchs
- 1976 ZGB: kein allgemeiner Teil, 480 Vorschriften, wenig abstrakt; viele Programmsätze

DDR-ZGB 1976

Quelle 58:

§ 3 S. 2 ZGB:

Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind so auszulegen und anzuwenden, daß die Leistung des Bürgers für die sozialistische Gesellschaft Grundlage ist für seinen Anteil am gesellschaftlichen Reichtum und den Erwerb des persönlichen Eigentums, für die Gestaltung seines Lebens in sozialer Sicherheit sowie für die Entwicklung seiner Persönlichkeit

§ 6 ZGB:

Die Rechte und Pflichten der Bürger in den zivilrechtlichen Beziehungen werden durch die sozialistischen gesellschaftlichen Verhältnisse bestimmt, die auf der politischen Macht der Arbeiterklasse, dem sozialistischen Eigentum an den Produktionsmitteln und der Leitung und Planung der Volkswirtschaft durch den sozialistischen Staat beruhen.

Quelle 59:

Kein freies Privatrecht im Sozialismus

Das Zwangsversteigerungsverfahren, wie es im Gesetz vom (...) 1898 seine Regelung gefunden hat, ist seinem Wesen nach vom sogenannten „freien Spiel der Kräfte“ beherrscht. In Übereinstimmung mit den Produktionsverhältnissen seiner Entstehungszeit behandelt es den Grund und Boden als Ware und gab ihn dadurch zugleich jeder rücksichtslosen Spekulation preis. Dies änderte sich bereits durch den Erlass der Verordnung (...) vom 30. Juni 1941 (...). Ungeachtet der nazistischen Anschauungen, die dem Erlass dieser VO zugrunde lagen, konnte sie von unserem Staat sanktioniert werden, weil sie in ihrem Erfolge den mit den ökonomischen Grundlagen unseres Staates unvereinbaren schädlichen Auswirkungen des Gesetzes in seiner ursprünglichen Fassung durch die im § 1 enthaltene Bestimmung begegnete, wonach nunmehr die zuständige untere Verwaltungsbehörde (Preisbehörde) den Betrag des höchstzulässigen Gebotes festzulegen hat.

in: Entscheidungen des Obersten Gerichts der Deutschen Demokratischen Republik, Band 5 (1958), S. 103 ff (Urteil vom 5. 4. 1957)

Primat der Politik

- Der Hund von Mühlhausen (OG, 29. März 1954, in: Entscheidungen des OG in Strafsachen 3 (1954), S. 227-232), dazu Folien
- Der Kofferradio-Fall (Kreisgericht Potsdam, 15. Januar 1959, in: Neue Justiz 1959, 219), dazu Folien

Der Kofferradio-Fall (1959) (1)

Quelle 60:

Primat der Politik bei Auslegung von §§ 823, 228 BGB (1959)

Der Kläger und der Verklagte besuchten im November 1958 eine Kinoveranstaltung in B. Nach der Veranstaltung gingen beide dieselbe Straße entlang. Der Kläger ging hinter dem Verklagten und hatte sein Kofferradio so laut angestellt, daß der vor ihm gehende Verklagte die Sendung hören konnte. Es handelte sich um eine Übertragung des RIAS. Daraufhin bat der Verklagte den Kläger, diese Sendung abzuschalten, da sie unerwünscht sei. Dies lehnte der Kläger ab. Der Verklagte hörte, daß ein Sprecher über die wenige Tage zuvor in unserer Republik durchgeführte Volkswahl sprach. Als hierbei die Worte „Sowjetzone“ und „Pankower Regime“ fielen, schlug der Verklagte dem Kläger das Gerät aus der Hand, so daß es zu Boden fiel und zerbrach.

Der Kofferradio-Fall (1959) (2)

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung eines Schadensersatzes von 190 DM zu verurteilen. Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat vorgetragen, daß er es für notwendig erachtet habe, den Apparat zu zerstören, um zu verhindern, daß eine derartige Hetzsendung öffentlich auf einer unserer Straßen verbreitet wird.

Aus den Gründen:

Aus dem Sachverhalt ergibt sich eindeutig, daß dem Kläger ein Schaden an seinem Eigentum zugefügt worden ist. Der Beklagte hat ihm vorsätzlich das Kofferradio zerbrochen.

Es war jedoch auch zu überprüfen, ob die Handlung des Beklagten widerrechtlich geschehen ist oder ob der Beklagte zu dieser Handlung berechtigt war. Das Gericht ist der Auffassung, daß die Handlung des Beklagten nicht widerrechtlich war. Gemäß § 228 BGB handelt derjenige nicht widerrechtlich, der eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um damit eine durch die fremde Sache hervorgerufene drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden.

Der Kofferradio-Fall (1959) (3)

Nachweislich hat der Kläger das Kofferradio so laut spielen lassen, daß auch andere Passanten den Hetzkommentar des RIAS hören konnten. Er hat sich damit eine Verbreitung von Hetze gegen unseren Staat zuschulden kommen lassen. Die Übertragung derartiger Sendungen auf öffentlicher Straße stellt eine drohende Gefahr für unsere Republik dar. Dieser Gefahr trat der Verklagte mit seiner Handlung entgegen. Dabei war es notwendig, das Gerät zu beschädigen bzw. zu zerstören, da der Kläger bereits in der vorhergehenden Aussprache gezeigt hatte, daß er durch Diskussionen nicht davon zu überzeugen war, daß es erforderlich sei, sein Gerät abzustellen. Dies zeigte sich auch in der mündlichen Verhandlung, in der der Kläger mehrfach verlangte, man solle ihm nachweisen, daß es verboten sei, derartige Sender zu hören. Der entstandene Schaden steht auch nicht außer Verhältnis zu der mit dem Gerät erzeugten Gefahr. Der Schaden beläuft sich nach Angaben des Klägers auf 190 DM. Dem steht die Gefahr gegenüber, die mit den Hetzsendungen für die Bevölkerung unserer Republik hervorgerufen wurde. Es steht somit fest, daß der Verklagte gemäß § 228 BGB nicht widerrechtlich handelte. Also fehlt es an dem Erfordernis der Widerrechtlichkeit, so daß die Klage abzuweisen war.

Der Hund von Mühlhausen (1954) (1)

Quelle 61:

Im Oktober 1953 bemerkte der Angeklagte auf dem Werkgelände mehrmals einen betriebsfremden Hund. (...) Er war der Auffassung, daß es sich um einen herrenlosen Hund handele. (...) Mit einem Kistenbrett gelang es ihm, den Hund zunächst zu vertreiben. (...) Dabei schlug der Angeklagte den Hund mit dem Kistenbrett, worauf dieser laut aufheulte. Der Angeklagte glaubte daraufhin, den Hund lebensgefährlich verletzt zu haben und tötete ihn nunmehr, um dessen Schmerzen zu verkürzen, durch mehrere Schläge mit dem Brett. Anschließend wurde der Hund auf Anordnung des Angeklagten von einem Angehörigen des Betriebsschutzes mit einer Schubkarre zum Kesselhaus gefahren, wo er von dem Heizer verbrannt werden sollte. Dies geschah nicht. Als der Angeklagte am anderen Morgen sah, daß der Hund noch immer in der Schubkarre lag, warf er, um unnötiges Aufsehen zu vermeiden, den nach seiner Feststellung toten Hund in die mit glühender Asche gefüllte Aschengrube. Nach Angaben des Zeugen St. soll sich der Hund in der Aschengrube bewegt haben. (...)

Der Angeklagte wurde wegen dieses Vorfalles entlassen. (...)

Der Hund von Mühlhausen (1954) (2)

Es hätte dem Kreisgericht bekannt sein müssen, daß die Feinde unserer Ordnung die verschiedensten Methoden anwenden, um zu versuchen, unseren Aufbau und unsere gesellschaftliche Entwicklung zu hemmen. Eine dieser Methoden ist, unsere volkseigenen Betriebe durch Diversionsakte lahmzulegen (...) Ein im Werksgelände streunender Hund lenkt den Wachhund von seiner Aufgabe ab, darüber zu wachen, daß keine fremde Person in das Werksgelände eindringen kann. (...) Der Angeklagte hatte also nicht nur einen berechtigten Grund, die durch den streunenden Hund bedingte Gefahr zu beseitigen, sondern er war dazu sogar verpflichtet. (...)

Bei einer gewissenhaften Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Gerichtsverfassungsgesetz und dem Staatsanwaltschaftsgesetz hätten Gerichte und Staatsanwälte zu der Erkenntnis kommen müssen, daß die völlige Außerachtlassung der Persönlichkeit des Angeklagten zu einer rechtlich und politisch falschen Beurteilung führen mußte. (...)

Der Hund von Mühlhausen (1954) (3)

Während der Hauptverhandlung und nach deren Durchführung kam es im Gerichtsgebäude zu Demonstrationen gegen den Angeklagten, in denen u. a. gefordert wurde, man solle ihn aufhängen. Schon allein aus dieser Forderung, die, selbst wenn man eine Sachbeschädigung unterstellen würde, in keinem Verhältnis zu der Handlung des Angeklagten steht, sich als eine antihumane, als eine faschistische Forderung entlarvt, hätte das Kreisgericht erkennen müssen, daß es hier gar nicht um die Sachbeschädigung und Tierquälerei ging, sondern um einen Angriff gegen den Angeklagten als konsequenten Kämpfer für unsere Ordnung. Daß durch den kompromißlosen Einsatz des Angeklagten für die Interessen unseres Staates und für die Erhaltung des Volkseigentums, insbesondere durch seine Unbestechlichkeit in der Verfolgung von Unredlichkeiten sich das kollegiale Verhältnis zu den Belegschaftsmitgliedern trübte, ergibt sich aus der Beurteilung des Betriebes und hätte dem Kreisgericht ebenfalls Veranlassung sein müssen, politisch wachsam zu sein.

Nur dadurch, daß Gericht und Staatsanwaltschaft politisch blind waren, konnte es zur Erhebung der Anklage und Durchführung des Verfahrens kommen und damit zu diesem Mißbrauch der Justiz gegen den Angeklagten und gegen die Interessen unseres Staates.

DDR: Volljährigkeit

Quelle 62:

Senkung des Volljährigkeitsalters von 21 auf 18 Jahre

(altes BGB): Das kapitalistische Eigentum sollte geschützt werden. Der Schutz des Jugendlichen stand nicht im Vordergrund. Der Bourgeois-Jüngling war aufgrund der komplizierten gesellschaftlichen Verhältnisse (Klassenkampf zwischen Bourgeoisie und Arbeiter, Konkurrenzkampf um den höchsten Profit) noch nicht reif genug für seine Ausbeuterfunktion. Er mußte, bevor er diese Funktion ausüben konnte, erst die nötige „Erfahrung“ sammeln.

(Reform in der DDR): In unserem demokratischen Deutschland wächst eine Jugend heran, die tagtäglich beweist, daß sie bereits mit 18 Jahren in der Lage ist, die gesellschaftlichen Verhältnisse zu meistern, daß sie in vielen Fällen vorbildlich vorgeht.

in: H. Kleine u. a., Das Zivilrecht in der DDR. Allgemeiner Teil, 1958

Bundesrepublik Deutschland

- 1949 Grundgesetz
- 1951 Europarat
- 1951 Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
- 1957 Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
- 1967 Umbenennung: Europäische Gemeinschaft
- 1992 Europäische Union

Bundesrepublik Deutschland

- Rückkehr zahlreicher NS-Richter und NS-Beamter
- 5 Säulen der Gerichtsbarkeit:
 - ordentliche Gerichtsbarkeit
 - Verwaltungsgerichte
 - 1960 VwGO
 - 1976/77 VwVfG
 - Arbeitsgerichte
 - Finanzgerichte
 - Sozialgerichte

Bundesrepublik Deutschland

- um 1950 Naturrechtsrenaissance? (dazu Lena Foljanty)
- Machtzuwachs des Bundesverfassungsgerichts
- Niedergang der Bundesländer
- Niedergang der Staatlichkeit seit 1960 (Wolfgang Reinhard)

Verfassungsentwicklung unter dem Grundgesetz

- Ernst Forsthoff: „Verfassungsurkunde ist wie ein Gesetz auszulegen.“
- Rudolf Smend: „Sinn und Wirklichkeit, nicht Wortlaut und dogmatische Begrifflichkeit.“
- 35 Verfassungsänderungen bis 1989, allein 12 zwischen 1966 und 1969

Kontinuität der Wertungsjurisprudenz

➤ Kein Gesetzespositivismus

Die traditionelle Bindung des Richters an das Gesetz (...) ist im Grundgesetz jedenfalls der Formulierung nach dahin abgewandelt, daß die Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ gebunden ist (Art. 20 Abs. 3). Damit wird nach allgemeiner Meinung ein enger Gesetzespositivismus abgelehnt.

BVerfGE 34, 269 v. 14. 2. 1973

Veränderungen im Bürgerlichen Recht

- 1953 BVerfG-Urteil zur Gleichberechtigung
 - 1957/58 Gleichberechtigungsgesetz, u. a. Zugewinnngemeinschaft
 - um 1960 Chance für das BGB
 - 1970 Erbersatzanspruch für nichteheliche Kinder (bis 1998)
 - 1971 Mietrechtsreform (ständig, auch 2001)
 - 1976/77 AGB-Gesetz (seit 2002 im BGB)
 - 1977 Ehe- und Familienrechtsreform (Ende der Hausfrauenehe, Verschuldensprinzip bei Scheidung)
 - 2002 Schuldrechtsreform
-
- Schlagworte: Verbraucherschutz, einseitig-zwingend, EU-Richtlinien

Verwaltungsrecht in der deutschen Zivilrechtskodifikation

§ 558 c BGB (Fassung 2001):

(1) Ein Mietspiegel ist eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete, soweit die Übersicht von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam erstellt oder anerkannt worden ist.

(4) Gemeinden sollen Mietspiegel erstellen, wenn hierfür ein Bedürfnis besteht und dies mit einem vertretbaren Aufwand möglich ist. Die Mietspiegel und ihre Änderungen sollen veröffentlicht werden.

(5) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über den näheren Inhalt und das Verfahren zur Aufstellung und Anpassung von Mietspiegeln zu erlassen

Strafrecht seit 1949 (1)

- Strafrechtsreform
- E 1962: Strafrecht als „sittenbildende Kraft“:
Vorbild für Dogmatik
- Alternativentwurf 1966: Vorbild für
Sanktionen
- Seit 1969 Strafrechtsreformgesetze

Strafrecht seit 1949 (2)

- 1975 neuer Allgemeiner Teil
 - Einheitsfreiheitsstrafe
 - Ausweitung der Geldstrafe (Tagessätze)
 - Abschaffung der Übertretungen
 - Verbotsirrtum
 - Rechtfertigender Notstand
- 1994 Täter-Opfer-Ausgleich,

Reprivatisierung?

Zusammenfassung: Gericht

- Recht woher?
- Gewohnheit – Gesetz? Volksgeist? Umstand?
- Entscheidung durch wen?
- Dinggenossen – studierte Berufsrichter
- Entscheidung worüber?
- Recht und/oder Tatsachen?

Angelehnt an Joachim Rückert

Zusammenfassung: Gericht

- Welches Beweismittel?
 - religiös-magisch, tatsachenbezogen? SPAUZ
- Verfahrensziel?
 - Rechtsfrieden, Rechtsdurchsetzung?
- -Gerichtszwang?
 - Selbsthilfe? Unterscheidung Zivilrecht ./ . Öffentliches Recht bzw. Strafrecht?
- Vollstreckung?
 - privat oder durch Gerichtsdienler /Vollstreckungsbeamten?

Zusammenfassung: Privatrecht

- Gebundenes Privatrecht ./ Freies Privatrecht
 - Vertrag
 - Eigentum
 - Familie
 - Erbrecht
 - Unterscheidung Privatrecht ./ Öffentliches Recht

Zusammenfassung: Privatrecht

Vier Hauptfaktoren für modernes Privatrecht:

- (1) römisches Recht: pactum, consensus, aber begrenzt klagbar
- (2) kanonisches Recht: starker Einfluss auf gesamtes Recht, z. B. pactum nudum
- (3) einheimisches Recht („deutsches Recht, deutsches Privatrecht“)
- (4) Naturrecht: 16./18. Jh. Vernunftrecht, das a priori einleuchtet, ohne vom Staat gesetzt zu sein.

Zusammenfassung: Zeittypen

- Gebundenes Privatrecht
- Freies Privatrecht
- Liberal-soziales Privatrecht

Zusammenfassung: Strafrecht

Sachtypen

Strafrecht ohne Staat

keine Trennung Privatrecht./Strafrecht
private Selbsthilfe in der ältesten Zeit
private Klage seit ordentlichem Gerichtsverfahren

Fehde (Rache) oder Busse

Strafrecht mit Staat

seit 15. Jh. hoheitlich Anklage
in Strafverfahren

zunächst peinliche Strafen, in
Frühzeit ablösbar, dann um 1500
besonders brutal, seit ca. 1600
Zunahme von Zuchthäusern,
Freiheitsstrafe setzt sich durch

Zeittypen der Strafrechtsgeschichte

- ohne Staat, bis 11. Jh.: german.-fränk. Kompositionensystem, in Nordeuropa bis 13. Jh.
- unsichere Mischung im MA: seit Gottes- und Landfriedensbewegung: peinliche Strafen deuten auf hoheitliche Strafrechtspflege hin. Aber vielfach noch Bußablösung oder Richten nach Gnade
- eher hoheitliches Strafrecht mit Staat: Rezeption des röm.-kanon. Strafrechts seit Anfang 16. Jh., vor allem Carolina 1532. Zunehmend genauere Deliktsbeschreibungen, Verbot der Fehde 1495, Strafvollstreckung öffentlich und im öffentlichen Interesse: öffentliche Hinrichtungen, Zuchthäuser werden öffentlich betrieben (aber im späten 17. und 18. Jh. teilweise wieder privatisiert). Amtsankläger.

Zeittypen der Strafrechtsgeschichte

- Strafrechtsreformen seit Aufklärungszeit: peinliche Strafen (außer Todesstrafen) werden seltener, werden aber erst im 19. Jh. verboten. Strafgewalt des Staates wird theoretisch begründet. Entweder aus Gesellschaftsvertrag (Naturrecht) oder aus Vergeltung (absoluter Strafzweck). Nulla poena sine lege entsteht als Prinzip. In Italien Toskana erstmals Abschaffung der Todesstrafe.
- 19. Jh.: Kodifikationsbewegung: Französische Unterscheidung von Verbrechen, Vergehen, Übertretungen. Zunächst Vergeltungstheorie herrschend (Kant, Hegel), dann Generalprävention (Feuerbach, psychologischer Zwang), schließlich moderne Schule (Liszt, Spezialprävention). Liberaler Zug des Strafrechts: Begrenzung der Staatsgewalt.
- 20. Jh.: allg. Milderung der Strafen, Einführung der Maßregeln der Besserung und Sicherung. Zweispurigkeit des Strafrechts repressiv und präventiv. Konsequente Handhabung des nulla poena-Grundsatzes bereitet Schwierigkeiten bei der strafrechtlichen Aufarbeitung von Diktaturen: Verbrechen gegen die Menschlichkeit. In jüngster Zeit Diskussion um Täter-Opfer-Ausgleich.