

Rechtsgeschichte

auf kulturgeschichtlicher Grundlage

3. nachgeführte Auflage

von

Marcel Senn
Professor an der Universität Zürich

Lukas Gschwend
Professor an der Universität St.Gallen

René Pahud de Mortanges
Professor an der Universität Freiburg i. Ü.

unter Mitwirkung von
lic. iur. Timo Fenner
Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für
Rechtsgeschichte, Juristische Zeitgeschichte und
Rechtsphilosophie der Universität Zürich

Schulthess § 2012

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Germanische Stammesrechte und Zerfall des Römischen Reiches	1
A. Europas Erbe	3
1. Die drei Zeitalter	3
2. Römisches Reich.....	4
3. Von der Antike zum Mittelalter.....	5
B. Stammesrechte	7
1. Völkerwanderung und Germanenstämme.....	7
2. Charakteristik der Stammesrechte.....	8
3. Die drei Gruppen der Stammesrechte.....	9
a) Die erste Gruppe	9
aa) Westgotenreich	10
bb) Burgunderreich.....	10
cc) Frankenreich.....	10
dd) Langobardenreich	11
b) Die zweite Gruppe.....	11
c) Die dritte Gruppe	11
4. Zur Vertiefung: Die «Lex Alamannorum»	12
a) Überlieferung	12
b) Aufbau	12
5. Das Sanktionssystem der Stammesrechte	13
6. Akkulturation und Zivilisation	17
C. Vom Stamm der Franken zum Königreich.....	18
1. Karl der Grosse und das karolingische Reich	18
2. Der Kaiser und seine Nachfolger	21
D. Fragen zu Kapitel 1	22
2. Kapitel: Reich und Kirche	23
A. Die Bedeutung des Mittelalters für die Neuzeit	25
1. Vom «dunklen» zum «romantischen» Mittelalter.....	25

2.	Überlieferung der europäischen Rechtskultur	26
3.	Die Einheit von Recht und Ethik	26
B.	Kaisertum und Reichsidee	28
1.	Die Entstehung der römischen Kaiser- und Reichsidee	28
2.	Die mittelalterliche Kaiser- und Reichsidee	28
3.	Vom Imperium Romanum Christianum zum Imperium Mundi	30
4.	Die Dynastien nach den Karolingern	30
5.	Die Insignien als symbolische Inkorporation der Reichsmacht	32
C.	Kirche und Papsttum	33
1.	Leistungen der Kirche	33
2.	Kirchenspaltungen im Mittelalter	33
D.	Die Konkurrenz zwischen Kirche und Reich	35
1.	Weltliche Investitur und kirchliche Amtseinsetzung	35
a)	Ein schwelender Machtkampf in gegenseitiger Abhängigkeit	35
b)	Die Kritik an der Laieninvestitur	36
c)	Das Reformpapsttum	37
d)	Das Wormser Konkordat	38
2.	Die Zwei-Schwerter-Lehre	39
a)	Eine dunkle Quelle	39
b)	Die kuriale Interpretation	39
c)	Die imperiale Interpretation	40
d)	Eine neue kommunale Interpretation	40
E.	Die Kooperation von Reich und Kirche in der Gottes- und Landfriedenbewegung (11.–13. Jahrhundert)	43
1.	Kooperation trotz Konkurrenz	43
2.	Gottesfrieden	43
a)	Frieden oder Fehden im Heiligen Römischen Reich	43
b)	Arten der Gottesfrieden	44
3.	Reichslandfrieden	44
F.	Fragen zu Kapitel 2	46
3.	Kapitel: Reichs-, Landes- und Grundherrschaftsrechte	47
A.	Lehnrecht	50

1. Der König führt das Reich durch Privilegien	50
2. Rechte und Pflichten	54
3. Bedeutung des Lehnwesens	54
4. Auskoppelung des Gerichtswesens aus dem Lehnverband	55
B. Neues Reichsrecht	56
1. Die «Goldene Bulle» von 1356	56
2. Die Reichsreform Maximilians I. und Karls V.	58
a) Der «Ewige Landfriede»	59
b) Die Reichskammergerichtsordnung	59
3. Die ergänzende Reform unter Kaiser Karl V.	61
4. Verbreitung des Reformgeistes im Recht	63
C. Landrecht	63
1. Rechtsvielfalt der Rechtsaufzeichnungen	63
2. Vom Stammes- zum Landrecht	66
3. Der «Sachsenspiegel» als Beispiel	67
a) Rechtsaufzeichnung der sächsischen Gerichtspraxis um 1230	67
b) Verbreitung des «Sachsenspiegels»	68
c) «Abgrenzungen» des Landrechts	68
d) Landrecht und Gerichtsbarkeiten	69
D. Grundherrschaft	70
1. Wirklichkeit und Begriff	70
2. Wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung	71
3. Rechtsquellen	71
4. Grundherrschaft als Lebensform	74
E. Freiheit und Unfreiheit	75
1. Freiheiten statt Freiheit – ein historiografisches Problem	75
2. Die ständische Gesellschaft	76
F. Fragen zu Kapitel 3	79
4. Kapitel: Stadt- und Wirtschaftsrecht	81
A. Städteboom im Mittelalter	85
1. Neue Impulse	85
2. Neue Städte und Märkte in Europa	86
3. Alte Städte	88

.....

B.	Autonomie und eigenes Recht.....	88
1.	Durch kaiserliches Privileg zum Reich gehörend.....	89
2.	Emanzipation durch Revolution	90
C.	Städte, Bürger und andere.....	92
1.	Bürger und Nicht-Bürger	92
2.	Die Rechtsstellung der Frauen in der spätmittelalterlichen Stadt.....	93
D.	Städtische Gerichtsbarkeit.....	96
E.	Stadtrechtsfamilien.....	100
F.	Städtebünde und Eidgenossenschaften.....	102
1.	Bündnissysteme	102
2.	Bündnisse als Eidgenossenschaften	104
3.	Das Verbot der Städtebünde	104
G.	Universität und Stadt.....	105
H.	Fragen zu Kapitel 4	107
5.	Kapitel: Universitäten und Juristen	109
A.	Universität und Unterricht im Mittelalter.....	112
1.	Charakteristik eines neuen Phänomens	112
2.	Grundformen der Ausbildung	112
3.	Die Kunst des Textverständnisses.....	113
a)	Theologie als Referenzwissenschaft	113
b)	Methode und Schöpfungsordnung	114
B.	Naturrecht als Referenzpunkt.....	116
1.	Die Normtrias.....	116
2.	Die Willensmacht – ein neues Element.....	117
C.	Das juristische Studium.....	118
1.	Ius commune	118
2.	Kanonistik	119
3.	Legistik.....	121
4.	Universität und Rechtsfakultät	122
a)	Bologna und die Rechtsfakultäten des 12. und 13. Jahrhunderts	122
b)	Weitere Gründungen von Rechtsfakultäten	122
D.	Ausbildung nach mos italicus und mos gallicus.....	124

1. Ausbildungsprogramm und Methodenbegriff	124
2. Der mos italicus	125
a) Glossieren	125
b) Kommentieren	126
c) Glossatoren und Kommentatoren	127
d) Problemorientierte Falllösung	127
3. Mos gallicus	128
a) Humanismus und Renaissance als Fundament	128
b) Die elegante Methode	130
E. Leitbilder der humanistischen Juristen	131
1. Bedeutende Humanisten	131
2. Der Jurist als Persönlichkeit	132
a) Allgemeines Charakterbild	132
b) Aristotelisches Leitbild	133
c) Ciceronisches Leitbild	134
3. Der Jurist als Wissenschaftler	136
a) Begriffliches Denken auf römischrechtlicher Grundlage	136
b) Der Jurist als Fachmann	137
F. Fragen zu Kapitel 5	139
6. Kapitel: Reform und Rezeption	141
A. Das Zeitalter der Reformen	145
B. Die Reformationen des Rechts	146
1. Umfassende Reformen	146
2. Die Reformation des Freiburger Stadtrechts	147
3. Reformation der Halsgerichtsordnungen	149
C. Rezeption	151
1. Rezeption als Verwissenschaftlichungsprozess	151
2. Historische Aufarbeitung des Rezeptionsverlaufs	152
D. Usus modernus pandectarum	157
1. Herkunft des Ausdrucks	157
2. Geltungsbereich des usus modernus anhand von Beispielen	158
a) Ausdifferenzierung des Rechts und Kollisionsregeln	158

b) Auseinandertreten von formeller Prozess- und materieller Rechtsordnung	159
3. Ausbau des Strafprozessrechts	160
4. Erbrecht: Das Gemeine Recht als geschlechtsneutrales Recht	163
5. Vertragsrecht und clausula rebus sic stantibus	164
E. Auswirkungen des usus modernus	166
1. Usus modernus und rationales Naturrecht	166
2. Usus modernus, Pandektistik und Kodifikation	167
3. Würdigung	167
F. Fragen zu Kapitel 6	168
7. Kapitel: Territorialstaat und Absolutismus	169
A. Die neuen Staaten und das alte Reich	172
1. Die mittelalterlichen Mächte zerfallen	172
2. Die neuen Machtzentren entstehen	173
3. Legitimationsproblem der neuen Machttträger	174
B. Politische Theorien zum prämodernen Staatswesen	175
1. Politische Theorie	175
2. Staatsräson und Souveränität	176
a) Niccolò Machiavelli und die fürstliche Machtpolitik	176
b) Jean Bodin und die souveräne Majestät	177
3. Absolutismus und gelehrtes Gemeinrecht	179
C. Territorialstaatsbildung durch Konfessionalisierung, Krieg und Policeyordnungen zu Beginn der Neuzeit	180
1. Konfessionell geordnetes Staatswesen	180
2. Territorialisierung durch partikuläre Rechtsordnungen	181
D. Vernunftrecht und Absolutismus	183
1. Rationalismus	183
2. Unvereinbarkeit der Bürgerkriege mit der natürlichen Vernunft	183
3. Die neue Vernunft	184
4. Sicherheit oder Freiheit	185
a) Thomas Hobbes: Herrschaftsordnung durch Gesellschaftsvertrag	185

b)	Baruch de Spinoza: Gemeinsame Vorteilssuche und natürliche Freiheit	187
c)	Achenwall und Pütter oder die Vollendung des Vertragsgedankens	190
E.	Fragen zu Kapitel 7	192
8.	Kapitel: Vernunftrecht und Aufklärung	193
A.	Vernunftrecht und Aufklärung	197
B.	Auf dem Weg zu einer neuen Methode	200
1.	Hugo Grotius (Huig de Groot, 1583–1645)	200
2.	Bedeutende Naturwissenschaftler und Philosophen	203
a)	Francis Bacon (1561–1626)	203
b)	Galileo Galilei (1564–1642)	203
c)	René Descartes (1596–1650)	204
C.	Anthropologische Begründung des Rechtsstaates	205
1.	Thomas Hobbes (1588–1679)	205
2.	Baruch de Spinoza (1632–1677)	206
3.	Die Pflichtenlehre Samuel Pufendorfs (1632–1694)	208
4.	Vergleich der drei Vernunftrechtslehren	211
D.	Auf dem Weg zu Aufklärung und Liberalismus	212
1.	John Locke (1632–1704)	212
2.	Rechtsphilosophie in Halle	213
a)	Christian Wolff (1679–1754)	213
b)	Christian Thomasius (1655–1728)	216
E.	Die Aufklärung	217
1.	Gleichheit und Absolutismus	217
2.	Aufklärung und Selbstverantwortung	218
3.	Aufgeklärter Absolutismus	220
F.	Die Menschenrechte	222
1.	Menschenrechtserklärungen	222
2.	Der Geschlechterdiskurs vor der Französischen Revolution	223
a)	Weibliche «Minderwertigkeit» und pater familias	223
b)	Die Ausbildungsfrage im Aufklärungszeitalter	223
3.	Das Égalité-Pathos der Französischen Revolution	224

4. Die Menschenrechte heute	226
G. Fragen zu Kapitel 8	227
9. Kapitel: Kodifikation und Rechtsanwendung	229
A. Kodifikation – Ergebnis von Wissenschaft und Politik	234
B. Die Kodifikationen des Vernunftzeitalters	235
1. Kooperation von Wissenschaft und Politik	235
2. Vier bedeutende Kodifikationen zwischen 1751 und 1811	236
a) Kurfürstentum Bayern	236
b) Preussische Staaten	236
c) Frankreich (Empire und Republik)	237
d) Österreichische Monarchie und Republik	238
C. Herstellung und Anwendung von Kodifikationen	238
1. Die Funktion der Kodifikation	238
2. Geschichte der Gesetzgebungslehre	239
a) Wozu braucht es überhaupt Gesetze?	239
b) Wie soll man Gesetze machen?	241
3. Gesetzesauslegung	242
a) Auslegung als Notwendigkeit	242
b) Der Gesetzeszweck als Richtmass der Interpretation	243
4. Regulierung eines mangelhaften Gesetzes nach Billigkeit	244
a) Nachregulierung des mangelhaften Gesetzes	244
b) Die Billigkeit als Rechtsproblem	245
aa) Der Billigkeitsbegriff nach Thomas von Aquin	245
bb) Billigkeit als «mildernde» Gerechtigkeit	246
5. Recht als Zwang bei Kant	248
a) Trennung von Recht und Ethik	248
b) Recht als Zwang	248
c) Der kategorische Imperativ und das Gesetz	250
d) Das Beispiel des Strafrechts	251
D. Rechtsprechungsregeln und Kodifikation	254
1. Gemeinrechtslehre und Interpretationsregeln	254
2. Interpretationsvorgaben in den Kodifikationen	255
a) Das «Allgemeine Preussische Landrecht» (ALR)	255
b) Das «Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch» (ABGB)	257

c) Der «Code Civil» (CC).....	257
E. Die Lage der Gesetzgebung im 19. Jahrhundert.....	258
1. Kodifikationen und Gemeinrechtslehre in Deutschland.....	258
2. Die Situation in der Schweiz.....	259
F. Fragen zu Kapitel 9.....	260
10. Kapitel: Recht und Revolution in Politik und Ökonomie.....	261
A. Das Ende des Reiches.....	265
B. Die doppelte Revolution.....	268
1. Die politische Revolution.....	268
2. Die industrielle Revolution.....	269
C. Nationalismus als tragendes Prinzip.....	273
1. Charakterisierung der Geisteshaltung in Deutschland nach 1800.....	273
2. Rechtsvereinheitlichung als nationales Politikum Deutschlands.....	273
a) Nationalstaatenbildung.....	273
b) Handels- und Wirtschaftsrecht.....	275
D. Modernisierung und Vermassung im 19. Jahrhundert.....	276
1. Industrialisierung und Lebensbedingungen.....	276
2. Massenelend der Fabrikarbeiter.....	278
3. Konkrete Hilfe und Kritik.....	281
4. Die Organisation der Arbeiterschaft.....	283
5. Die Verhältnisse in der Schweiz Ende des 19. Jahrhunderts.....	285
a) Ein erster Schritt zur Sozialversicherung.....	285
b) Der Staat als Sanierer privater Unternehmen.....	286
E. Die Stellung der Frauen im 19. Jahrhundert.....	287
1. Die Situation der Frauen im damals geltenden Recht.....	287
a) Frankreich und Deutschland.....	287
b) Frankreich.....	288
c) Deutsches Reich.....	288
2. Kritik der Sozialisten.....	289
3. Weimarer Verfassung vom 11. August 1919.....	290
F. Fragen zu Kapitel 10.....	292

11. Kapitel: Recht im Spannungsfeld von Historismus, Positivismus und Naturalismus	293
A. Natur und Geschichte	298
1. Die rationale Struktur der Natur	298
2. Die geschichtliche Struktur des Daseins	298
3. Annäherungsversuche	299
a) Montesquieu	299
b) Herder	300
c) Die Enzyklopädisten	301
d) Biologie und Geschichte	301
e) Göttinger Historisch-Enzyklopädische Rechtsschule	301
B. Die Historische Rechtsschule	303
1. Volksgeist und Universitätsreform	303
2. Der Romanist Friedrich Carl von Savigny (1779–1861)	304
a) Die Göttinger und die Berliner Historische Rechtsschule ..	304
b) Savignys Methodenbegriff	304
c) Praxisbezug der Geschichte	305
3. Der Kodifikationsstreit zwischen Thibaut und Savigny	306
a) Eine Tatsache: Alle modernen Staaten haben Kodifikationen	306
b) Thibaut und die Forderung einer Kodifikation für Deutschland	306
c) Savignys Gegenargumente	307
aa) Eine Kodifikation verhindert die Fortentwicklung des Rechts	307
bb) Das Recht muss aus dem Volksgeist geschöpft werden	307
cc) Juristen fürs Volk	308
dd) Das Recht in doppelter Funktion	309
d) Hegels Sicht auf den Kodifikationsstreit	311
4. Germanisten und Romanisten	312
a) Zwei Quellentypen, zwei fachliche Schwerpunkte	312
b) Der Germanist Karl Friedrich Eichhorn (1781–1854)	312
c) Geschichte als Denkschulung oder als Nationalmythos	313
C. Positivismus und Recht	316
1. Das wissenschaftliche Selbstverständnis des Positivismus	316

2. Rechtsdogmatik und Positivismus des Privatrechts	317
a) Dogmatik oder Historie	317
b) Rechtspositivismus und Begriffsjurisprudenz	318
3. Rechtsdogmatik und Positivismus des Strafrechts	321
D. Der Naturalismus im Recht	323
1. Natur als Selektionsprinzip	323
2. Darwins Theorie und der Sozialdarwinismus	324
3. Sozialdarwinistische Überspitzung des Nationalismus im Recht	326
4. Vom Volks- zum Rassegeist im Recht	326
a) Kulturanthropologische Betrachtungen	326
b) Die erste Rassenlehre	328
c) Die erste Rezeption im Recht	328
d) Der Antijudaismus und Antisemitismus	329
5. Kriminal-Anthropologie und kritisches Strafrecht	330
a) Der geborene Verbrecher	330
b) Psychiatrie und Anthropologie	331
c) Kritisches Strafrecht	332
E. Fragen zu Kapitel 11	334
12. Kapitel: Recht und Unrecht im 20. Jahrhundert	335
A. Charakteristik eines Jahrhunderts	338
1. Grösse und Elend eines Jahrhunderts	338
B. Der Erste Weltkrieg (1914–1918)	339
1. Die alten Grossmächte und Deutschland um 1900	339
2. Die neuen Grossmächte und die ersten Diktaturen in Europa	340
3. Das Menschenbild der Zeitgenossen	342
a) Die allgemeine Prägung	342
b) Biologie und Recht	343
C. Der Nationalsozialismus in Deutschland (1933–1945)	344
1. Das Ergebnis der nationalsozialistischen Diktatur	344
2. Die Machtübernahme	346
a) Die Aushöhlung der Weimarer Republik durch den Nationalsozialismus	346

b) Die Konsolidierung der Macht	346
c) Die Herrschaftspraxis der Nationalsozialisten unter Hitler	348
3. Die Ideologie	349
a) Inhalt und Programm	349
b) Vorgehen und Taktik	351
4. Die Rechtsanschauung der NS-Führungsspitze	353
a) Das Führerprinzip	353
b) Die Rolle des Richters	354
aa) Organ der völkischen Weltanschauung	354
bb) Justizpraxis und Widerstandsbewegung	356
5. Das NS-Privatrecht	357
6. Die NS-Rechtswissenschaft	359
D. Niederschlagung des Nationalsozialismus und Neubeginn Deutschlands	361
1. Gewaltanwendung als Ultima Ratio	361
2. Das Ende	361
3. Wirtschaftlicher Wiederaufbau	362
4. Teilung und Wiedervereinigung Deutschlands	362
5. Aufhebung der NS-Gesetzgebung und Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse	363
E. Europa nach dem Zweiten Weltkrieg	365
1. Demokratie statt Diktatur in Westeuropa	365
2. Frieden und Wachstum durch internationale Organisationen	366
3. Das neue Europa	367
4. Geschichte als Lernprozess	368
F. Fragen zu Kapitel 12	369
 Personenregister	 371
 Stichwortregister	 377

Abbildungsverzeichnis

- Abb. 1.1: Germanenreiche und Völkerwanderung um 500 n. Chr.
- Abb. 1.2: Das Reich Karls des Grossen um 800
- Abb. 1.3.a: Doppelter Gerichtsdualismus
- Abb. 1.3.b: Der Dualismus des weltlichen Gerichtssystems
- Abb. 2.1: Schismen der Kirche
- Abb. 2.2: Reich und Kirche
- Abb. 2.3: Die bedeutenden Reichslandfriede
- Abb. 3.1: Funktionsprinzip der Lehnordnung des Mittelalters
- Abb. 3.2: Heerschildordnung nach dem «Sachsenspiegel» («Landrecht» I, 3 § 2)
- Abb. 3.3: Wichtige Beispiele von Aufzeichnungen der Rechtsgewohnheiten in Europa
- Abb. 3.4: Konkurrenz der Gerichtsbarkeiten (Herrschaftsrechte) im 14. Jahrhundert
- Abb. 4.1: Messe- und Marktsysteme um 1200
- Abb. 4.2: Beispiel der verschiedenen personalen Gerichtszugehörigkeiten eines verheirateten Kaufmanns mit Wohnsitz in der Stadt
- Abb. 4.3: Zürcher Gerichte
- Abb. 4.4: Eine Stadtrechtsfamilie (Zähringer-Gründungen)
- Abb. 4.5: Urbaner Autonomisierungsprozess des Spätmittelalters
- Abb. 5.1: Die sieben freien Künste (artes liberales)
- Abb. 5.2: Die Normtrias
- Abb. 5.3: «Corpus Iuris Canonici», 1582–1918
- Abb. 5.4: Universitätsgründungen bis zur Reformation
- Abb. 5.5: Methodenvergleich
-

- Abb. 6.1: Reform der Stadt- und Landrechte
- Abb. 6.2: Ius commune und Partikularrechte im 16. und 17. Jahrhundert
- Abb. 6.3: Bedeutung der praktischen Rezeption
- Abb. 7.1: Spaltung und Machtverlust
- Abb. 7.2: Absolutismus im 16./17. Jahrhundert
- Abb. 7.3: Partikularismus und Absolutismus im 18. Jahrhundert
- Abb. 8.1: Naturrechtsphasen
- Abb. 8.2: Theorien des 17. Jahrhunderts zum Selbsterhaltungstrieb
- Abb. 9: Allgemeine Auslegungslehre im 18. Jahrhundert
- Abb. 10.1: Die doppelte Revolution um 1800
- Abb. 10.2: Ökonomische Situation Mitte des 19. Jahrhunderts
- Abb. 11.1: Kants und Savignys Rechtsbegriff
- Abb. 11.2: Argumente im Kodifikationsstreit
- Abb. 11.3: Historische Rechtsschule und Begriffsjurisprudenz
- Abb. 11.4: Der neue «gute» Mensch um 1900
- Abb. 11.5: Volksbegriff im Wandel
- Abb. 12: Hitlers politische Restrukturierung Deutschlands innert Jahresfrist