

Skript

zur

*deutschen*

*Rechtsgeschichte*

(ein Grundriss)

von

**Alexandra Franzusowa**

und

**Benedikt Vallendar, M.A.**

## Inhalt

### Vorwort - warum „Rechtsgeschichte“?

- I. Mittelalter (10. - 15. Jahrhundert)
  0. Geistesgeschichtliche Grundlagen
  1. Gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche Strukturen
  2. Wichtige historische Ereignisse
  3. Recht und Rechtsbildung
  4. Privatrecht und Strafrecht
  
- II. Frühe Neuzeit (16. - 18. Jahrhundert)
  0. Geistesgeschichtliche Grundlagen
  1. Gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche Strukturen
  2. Wichtige historische Ereignisse
  3. Recht und Rechtsbildung
  4. Privatrecht und Strafrecht
  
- III. Moderne (19. und 20. Jahrhundert)
  0. Geistesgeschichtliche Grundlagen
  1. Gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche Strukturen
  2. Wichtige historische Ereignisse
  3. Recht und Rechtsbildung
  4. Privatrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht

- IV. E x k u r s : Die „Pervertierung“ des Rechts zur Zeit des Nationalsozialismus und während der SED-Diktatur
  
- V. Zusammenfassung und Ausblick - die Rechtsentwicklung im wiedervereinten Deutschland im 21. Jahrhundert
  
- VI. Literatur (in Auswahl)
  - 1. Sekundärliteratur
  - 2. Quellen

## Vorwort – warum „Rechtsgeschichte“?

Das vorliegende Skript erhebt keinen Anspruch auf lückenlose Vollständigkeit. Es versteht sich eher als Versuch, die wichtigsten Entwicklungsstränge der deutschen Rechtsgeschichte seit dem frühen Mittelalter (vom Zerfall des Frankenreiches) bis zur Wiedervereinigung Deutschlands im Jahre 1990 in ihren wesentlichen Grundzügen nachzuzeichnen. Es ist gedacht als Hilfe für interessierte StudienanfängerInnen und gestresste ExamenkandidatInnen und soll einen raschen und fundierten Einblick in die historischen Wurzeln des deutschen Rechts ermöglichen.

Aus zuverlässiger Quelle wissen wir, dass in mündlichen Juraprüfungen (Staatsexamen, Magister, Bachelor, Master) die Kommissionsmitglieder gerne auf historische Sachverhalte Bezug nehmen; etwa dann, wenn es um die Herleitung und Einbettung der einen oder anderen Rechtsnorm geht. Offensichtlich geschieht dies bei einigen Professorinnen und Professoren aus der Vorstellung heraus, dass historisches Wissen noch immer ein Gütesiegel für „Bildung“ schlechthin sei, welche die Kandidatin/der Kandidat spätestens im Examen unter Beweis stellen sollte...

Doch auch unabhängig davon erschließt sich *stud. iur.* das Verständnis für den einen oder anderen modernen Gesetzestext nicht selten erst durch das Wissen darüber, wie es in früheren Zeiten einmal auf diesem oder jenem Rechtssektor ausgesehen hat: So sind etwa die Charakteristika mittelalterlicher Rechtsprechung oder auch die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) am Ende des 19. Jahrhunderts beredete Zeugnisse dafür, mit welchen Problemen vorherige Generationen zu kämpfen hatten und mit welchen Vorsätzen und Strategien es diesen im Laufe der Rechtsgeschichte, bis heute, zu Leibe zu rücken galt - und gilt.

Das blutige Kapitel der Hexenverfolgungen mit ihren exzessiven Höhepunkten im 16. und 17. Jahrhundert haben wir ausgespart, da es ob seines Umfangs den Rahmen des vorliegenden Skripts gesprengt und überdies einer gesonderten Behandlung bedurft hätte.

Indes hielten wir die Thematisierung deutscher Rechtsgeschichte während des Nationalsozialismus sowie während der kommunistischen Diktatur auf dem Gebiet der ehemaligen DDR in einem gesonderten Kapitel für notwendig, da beide Epochen als historische „Anachronismen“ (Thomas Nipperdey) das Rechtsbewusstsein in Justiz und Bevölkerung bis in unsere heutige Zeit als sittliche „Lernmomente“ geprägt haben.

Um dem Leser die historische Dimension der einzelnen Etappen deutscher Rechtsnormierung vor Augen zu führen, enthält jedes Kapitel einen kurzen Abschnitt über die *politischen, gesellschaftlichen* und *geistesgeschichtlichen Rahmenbedingungen* der jeweiligen Epoche, wodurch der juristische Teil mit geschichtlich-hermeneutischem „Leben“ erfüllt werden soll. Institutionelle - also verfassungsgeschichtliche und staatsorganisatorische - Aspekte wurden dabei ebenso wenig ausgespart wie Fragen des Zivil- und Strafrechts, welche jeweils in einem gesonderten Abschnitt erörtert werden. Ergänzt haben wir das Skript mit einer kleinen Auswahlbibliographie im Anhang, welche dem interessierten Leser die eigenständige Vertiefung, etwa für Seminararbeiten im Wahlfach oder zur Examensvorbereitung, erleichtern soll.

Für Anregungen und Verbesserungsvorschläge sind wir stets dankbar.

Nun denn: Gaudete et legite! ☺

*Die Verfasser*

## I. Mittelalter (10.-15. Jahrhundert)

### 0. Geistesgeschichtliche Grundlagen

Das mittelalterliche Weltbild war geprägt durch die Vorstellung, dass alles materiell und sinnlich Erfassbare von göttlicher Gnade durchsetzt sei und dass das menschliche Dasein auf Erden nur mehr die Zwischenstation („Jammertal“) auf dem Weg in ein Jenseits nach dem Tode bilde.

Für rechtliche Belange war diese Haltung insofern von Bedeutung, als der Kirche und ihren Amtsträgern damit erhebliche Einflussmöglichkeiten auf die Gestaltung von Rechtsbeziehungen (straf- und zivilrechtlicher Art) zwischen Personen gegeben waren: Unter Berufung auf „göttliche“ Weissagungen (s.u.) konnten kirchliche aber auch nichtkirchliche Rechtsbevollmächtigte Entscheidungen herbeiführen, welche in der Regel ihren eigenen religiös-ideologischen und materiellen Interessen entsprachen und nicht immer das Wohl der Parteien im Auge hatten.

### 1. Gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche Strukturen

Ob der moderne Staatsbegriff (s.u.) auch auf das Mittelalter übertragbar ist, wird von der Forschung bis heute diskutiert. Einigkeit besteht lediglich dahingehend, dass moderne staatliche Funktionen wie Landesverteidigung, Sicherung des inneren Friedens, Festsetzung des geltenden Rechts, Rechtsprechung und Finanzverwaltung nicht von einem Staatsapparat, also von weisungsgebundenen bezahlten Beamten, sondern von Personen, die an andere Personen durch Treueid (*Lehnswesen*) gebunden waren, ausgeübt wurden. Die moderne rechtliche Trennung des Lebens in öffentliche, d.h. in eine vom Staat und seinen Zwecken bestimmte Sphäre und einen privaten Bereich kennt das

Mittelalter nicht. Wenn man also das Wort „Staat“ für das Mittelalter verwendet, spricht man von einem **Personenverbandsstaat**, weil staatliche Aufgaben nur als persönlich bestimmte Herrschaftsrechte umschrieben werden können. Stärker hat sich deshalb in der Forschung die Überzeugung durchgesetzt, dass man den Begriff „Staat“ im Mittelalter meiden und statt dessen eher von Herrschaft bzw. von Herrschaftsrechten sprechen sollte. Diese von angesehenen und mächtigen Herren ausgeübten Rechte treten uns in vielen Formen entgegen: als Hausherrschaft (*Munt* - von althochdeutsch „Schutz“, „Schirm“) über die im Haushalt des Herrn lebenden Personen, als Schutzherrschaft über Menschen, die sich freiwillig unter den Schutz eines Mächtigen gestellt haben, als Gerichtsherrschaft über Personen und Sachen in einem Bezirk sowie als Grundherrschaft über Grund und Boden und die darauf lebenden Menschen. Die spätere Leibeigenschaft, welche

- in geografisch und graduell unterschiedlicher Ausprägung<sup>1</sup> - vor allem ab dem Ende des 15. Jahrhunderts aufkommen sollte, geht auf die aus römischer Zeit stammende Hausherrschaft zurück: Herrschaft übte jemand aus, der Schutz gewähren konnte und dessen Besitz und Ansehen für diese Aufgabe ausreichten. Im Rahmen dieser Herrschaft übte er rechtmäßige Gewalt aus und brauchte keine Ermächtigung durch den Staat oder die gewählte Volksvertretung wie heute. Wenn sich ein Mann (Bauer) mit seiner Familie in der überwiegend *agrarisches geprägten mittelalterlichen Wirtschaftsstruktur* aus Gründen der persönlichen Sicherheit in den Schutz seines Herrn begab, erhielt dieser Gewalt über die Menschen, ohne dass es einer Bestätigung durch eine staatliche Behörde bedurft hätte. Die persönliche Absprache genügte.

Herrschaft und damit Recht übten im Mittelalter nicht nur Einzelpersonen, sondern auch *m e h r e r e* Menschen (Genossen) aus, die sich zu verschiedenen Zwecken zusammengeschlossen und durch einen Eid gebunden hatten (*Eidgenossenschaft*). Im Prinzip waren diese Mitglieder einer Genossenschaft gleichberechtigt, doch war in der Praxis der Rang des einzelnen Genossen durch sein Ansehen, seine wirtschaftliche Stellung sowie seine persönliche Macht bestimmt. Innerhalb dieser Genossenschaft gab es also Bevorrechtigte und Minderberechtigte.

Die mittelalterliche Dorf- und Stadtgemeinde, berufliche und religiöse Vereinigungen wie Gilden und Zünfte waren genossenschaftlich organisiert. Auch die Genossenschaft übte Herrschaft aus, aber nicht für Einzelpersonen, sondern im Namen der Gesamtheit. Genossenschaftliche Herrschaft ist das Ergebnis einer langen historischen Entwicklung: Ihr ursprünglicher Zweck scheint in einem Schutzbedürfnis gelegen zu haben

---

<sup>1</sup> Besonders streng geregelt war die *Leibeigenschaft* ab dem 16. Jahrhundert in den östlichen Gebieten des Reiches, wohingegen im Westen und Südwesten die Bauern größere Freiheiten genossen. Im Norden des Reiches gab es sogar freie Bauern, die es mitunter zu einem beträchtlichen Vermögen brachten.

und damit aller Voraussetzungen für Herrschaft zu entbehren. Wenn sich viele Menschen eidlich, also gegenseitig vor Not, Bedrohung oder wirtschaftlicher Konkurrenz (Zünfte der Handwerker, Gilden der Kaufleute) zusammenschlossen, dann wollten sie damit Gefahren abwenden, sich also schützen vor den Ansprüchen Mächtiger, denen sie allein nicht gewachsen waren.

## 2. Wichtige historische Ereignisse

**814:** *Tod Karl des Großen*

**843:** *Vertrag von Verdun* → Teilung des Frankenreichs; Entstehung einer West- und Osthälfte (der geopolitischen Vorform *Frankreichs* und *Deutschlands*).

**921:** *Vertrag von Bonn* → Gegenseitige Besitzstandwahrung der beiden Reichshälften.

**1077:** „*Gang nach Canossa*“ → Erster Höhepunkt in der mittelalterlichen Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat (*Imperium* und *Sacerdotium*) um das Ernennungsrecht geistlicher Würdenträger („Investiturstreit“ lat. *investire* - einkleiden).

**1122:** *Wormser Konkordat* → Beilegung des Investiturstreites > fortan lehnsrechtliche Interpretation des Verhältnisses von Königtum und Kirche. Die Stellung der Bischöfe gleicht sich der der Fürsten an.

**1220:** *Confoederatio cum principibus ecclesiasticis* → Verzicht auf selbstständige Handhabung wichtiger Königsrechte in den Reichsterritorien der geistlichen Fürsten („Geburtsstunde“ des *Föderalismus* in Deutschland).

**1356: Goldene Bulle** → Verbindliches Regelwerk zur Wahl des deutschen Königs durch die **sieben Kurfürsten** (bis 1806 in Kraft). Zweck: Wahrung innerer Stabilität im Reich durch den Ausschluss von Doppelwahlen.

### 3. Recht und Rechtsbildung

Als Folge der gesellschaftlichen und politischen „Verschachtelung“ (s.o.) war dem Mittelalter ein **einheitliches Recht** wie wir es aus der Moderne kennen - von einigen Ausnahmen<sup>2</sup> abgesehen - **unbekannt**: Das Recht war bis zum beginnenden 13. Jahrhundert jeweils *regional*<sup>3</sup> ausgerichtet, nicht selten auf einen winzigen Landfleck begrenzt und basierte in der Regel auf **g e w o h n h e i t s r e c h t l i c h e r** und **m ü n d l i c h e r** Tradition.

Unter Karl dem Großen (742-814) wurden erste Versuche unternommen, einzelne Volksrechte zu verschriftlichen (*Lex Saxonum* und *Lex Thuringorum* 802/03), wodurch diesen aber allenfalls eine stärkere „Verbindlichkeit“ zukam.

Typisch für die gesamte mittelalterliche Rechtsprechung waren die **f e h l e n d e n a l l g e m e i n e n T a t b e s t ä n d e** mit daran anknüpfenden Rechtsfolgen: Vielmehr haben wir es in mittelalterlichen Rechtsquellen mit einer Vielzahl von **Einzelfällen** zu tun, welche minutiös beschrieben werden (**K a s u i s t i k**): „*Wenn einer den andern mit vergiftetem Pfeil treffen will - gerichtlich Lebensgefährdung - werde er 62 ½ Schilling zu Schulden verurteilt*“<sup>4</sup>.

Wurde „Recht“ im engeren Sinne gesprochen, so konnte sich ein Richter oftmals nur auf Urkunden (Schenkungen, Testamente etc.) berufen, welche entweder von ihm selber oder einer höheren Instanz (Graf,

<sup>2</sup> Erwähnt sei nur der „Sachsenspiegel“ (1224-1231), der ersten großen mittelalterlichen Rechtskodifikation.

<sup>3</sup> Zwar war eine Berufung vor dem königlichen Hofgericht möglich; durch das mittelalterliche Wanderkönigtum, ohne festen Regierungssitz des Herrschers, in der Praxis aber nur schwer durchführbar.

<sup>4</sup> Cap.22 § 2 Lex Salica (506).

Herzog oder Kurfürst) zu dessen Lebzeiten ausgestellt worden waren und bestimmte rechtliche und wirtschaftliche Privilegien beinhalteten. In vielen Fällen handelte es sich dabei jedoch um Fälschungen, so dass eine objektive Rechtsfindung nur selten möglich war. Die

**p e r s ö n l i c h e n I n t e r e s s e n** einer Recht sprechenden Institution (Kirche und/oder weltlicher Grundherr) standen in der Regel **v o r** dem Anspruch auf einer der Wahrheitsfindung dienenden Urteilsfindung.

Typisch für die mittelalterliche Rechtspraxis waren die sogenannten **Weissagungen**, welche im Einzelfall von einem Richter unter Berufung auf „göttliche Weisheiten“ getroffen wurden und durch keine schriftlich fixierten Rechtsquellen abgesichert waren. Damit war einer willkürlichen Rechtsprechung nicht selten Tür und Tor geöffnet, da auch im Falle der Berufung in höherer Instanz in ähnlicher Weise „Recht“ gesprochen wurde. Nicht selten waren es auch hier die persönlich materiellen Motive eines Richters (etwa bei Erbstreitigkeiten), welche die Urteilsfindung nachhaltig beeinflussen konnten.

Ein weiteres Charakteristikum des mittelalterlichen Rechts ist - analog zur oben erwähnten Verquickung von staatlicher und privater Sphäre - die **fehlende Abgrenzung einzelner Rechtsgebiete untereinander**, was sich in vielen Fällen auch in der *Rechtspraxis* bemerkbar machte: Kam etwa ein verurteilter Schuldner seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nach, so konnte dies, anders als heute, strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen - die Nichterfüllung privatrechtlicher Verpflichtungen galt im Mittelalter gemeinhin als Verletzung des Rechtsfriedens und wurde entsprechend geahndet.

Diese Vermengung einzelner Rechtsbegriffe ist auch charakteristisch für das mittelalterliche **V e r f a h r e n s r e c h t**<sup>5</sup>: Dort finden sich Elemente, welche nach heutigem Ermessen sowohl einem „Schiedsverfahren“ als auch dem „ordentlichen“ Rechtsweg zuzuordnen

---

<sup>5</sup> Gemeint ist hier die gängige mittelalterliche Rechtspraxis.

wären: „Der Übergang eines Prozesses in ein Schieds- oder Vergleichsverfahren war nichts Außergewöhnliches“<sup>6</sup> .

Vom modernen Staatsdenken aus erscheint das Mit- und Gegeneinander, die fehlende „Ordnung“ in Rechtspraxis und Gesellschaft als Egoismus, ja als Chaos. Dem Mittelalter und noch der frühen Neuzeit war aber die Vorstellung fremd, dass nur eine Institution wie der Staat allein Herrschaft und allgemeinen Gehorsam fordern dürfte:

**Recht und Gerechtigkeit** waren für den mittelalterlichen Menschen **identisch**. Nach seiner Vorstellung wurde das Recht nicht von Menschen festgelegt, etwa nach praktischen Bedürfnissen, sondern war von Gott seit Anbeginn der Welt verordnet (göttliches Recht). Es war deshalb schon immer vorhanden und musste von Menschen nur „gefunden“ werden. Allen Menschen, die sich mit Waffen selbst verteidigen konnten - im Mittelalter blieb das weitgehend ein Privileg des weltlichen Adels und später der Städte - stand deshalb die Möglichkeit offen, das verletzte Recht durch Eigeninitiative wiederherzustellen.

Zusammengefasst lässt sich sagen, dass sich das mittelalterliche Recht durch eine starke **Uneinheitlichkeit** und auch **Unverbindlichkeit** auszeichnet, was auf die starke territoriale und politische Zersplitterung Deutschlands<sup>7</sup> sowie den starken Einfluss der Kirche<sup>8</sup> auf das Denken der Menschen in dieser Zeit zurückzuführen ist.

---

<sup>6</sup> S. Eisenhardt p.113. Allerdings ist ab dem Ende des 13. Jahrhunderts eine Entwicklung zu beobachten, welche zwischen bürgerlichen (*causae civiles*) und peinlichen Sachen (*causae criminales*) trennt. Sie geht vermutlich auf rationale, wirtschaftliche Überlegungen zurück, die zwischen öffentlicher Strafe und privatem Ausgleich differenziert.

<sup>7</sup> i.e. das „Heilige Römische Reich deutscher Nation“: Der Begriff besagt im Grunde nichts anderes, als dass sich das Reich auf das deutsche Sprachgebiet beschränkte.

<sup>8</sup> Der emsigen Schreibtätigkeit in zahlreichen mittelalterlichen Klöstern bleibt es dennoch zu verdanken, dass aus dieser Zeit überhaupt schriftliche Rechtsquellen überliefert sind.

#### 4. Privatrecht und Strafrecht

Ähnlich wie das *P r i v a t r e c h t* der Moderne kannte auch das Mittelalter eine Reihe unterschiedlicher *V e r t r a g s t y p e n*, welche entweder durch mündliche Absprache oder durch urkundliche Fixierung abgeschlossen werden konnten. Es waren dies *Kauf, Tausch, Miete, Pacht, Darlehen, Dienstvertrag* und *Werkvertrag*. Voraussetzung für einen wirksamen Vertragsabschluss war, dass beide Parteien von „freier Geburt“ waren, sich also nicht in direkter Abhängigkeit von einem Grundherrn befanden. Davon unberührt blieben Lehensbindungen, welche den Lehensnehmer nicht davon abhalten konnten, privatrechtliche Verpflichtungen einzugehen.

Entscheidungen im *Familien,- Erb,-* und *Sachenrecht* oblagen nicht selten den persönlichen Interessen des Gerichtsherrn bzw. des zu entscheidenden Richterkollegiums (Zünfte, Gilden), welche oftmals zu ihren persönlichen Gunsten entschieden sowie Entscheidungen von der Zahlung eines bestimmten Betrages oder der Überlassung von Gegenständen und Liegenschaften abhängig machten. So sind zahlreiche Fälle bekannt, in denen sich etwa kirchliche Gerichtsherren ohne Zustimmung der Blutsverwandten durch „*Vergabungen von Todes wegen zum Heile der Seele*“ am Nachlass eines Verstorbenen bereichert haben.

Typisch für das mittelalterliche **Strafrecht** ist die anerkannte Privatrache (*Fehde*) zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Da dem Mittelalter ein staatliches Gewaltmonopol unbekannt war, blieb einem Betroffenen, sofern er über entsprechende *Machtmittel* verfügte, im Einzelfall nur die Möglichkeit erlittenes Unrecht im Wege der Selbsthilfe abzuwehren: Dem Rechtsgegner wurde ein Fehdebrief gesandt, und reagierte er innerhalb von drei Tagen nicht, wandte der Fehdeberechtigte gegen Sachen und Personen des Gegners kriegerische Mittel (Raub, Brand und Tötung) an. Nach Sieg oder Niederlage wurde der Rechtsstreit beigelegt, man schwor

sogenannte „Urfehde“, verpflichtete sich also zur Beendigung des gewaltsam ausgetragenen Rechtsstreits.

Fühlte sich ein Einzelner in seinem subjektiven Recht verletzt, so war das Recht schlechthin, i.e. die Gerechtigkeit im engeren Sinne, gestört. Wurde es durch ein Gerichtsurteil, das der Rechtsuchende selbst vollstrecken musste, nicht wiederhergestellt, konnte der Wehrfähige unter Beachtung bestimmter Formen Fehde ansagen und, wie die moderne Staatsgewalt in unserer Zeit, zu Recht Gewalt anwenden. Heute würde ein solches Verhalten als Aufruhr und Verbrechen gerichtlich geahndet, da das Monopol der Gewaltanwendung mittlerweile beim Staat liegt. Im Mittelalter aber konnte jeder Wehrberechtigte sein Recht durch Gewaltanwendung selbst durchzusetzen suchen: **Fehde war rechtmäßige Gewalt**. Deshalb war auch der König nicht unumschränkter Herrscher, der einfach Gehorsam verlangen konnte, sondern jeder Fehdeberechtigte konnte die Handlungen des Königs, sofern er davon betroffen war, als Verletzung seines subjektiven Rechts ansehen und ein Gericht anrufen - oder selbst Gewalt anwenden.

In der Praxis hatte dies zur Folge, dass die einfache Bevölkerung, vor allem auf dem Lande, in ständiger Angst vor Überfällen und Brandschatzungen lebte - wenn ihr Grundherr mit einem anderen Adeligen mal wieder in Streit geraten war (was häufig vorkam) und damit der Ausgangspunkt für einen oftmals jahrelangen Kleinkrieg zwischen den Parteien gelegt war, bei dem die jeweiligen Landstriche abwechselnd gegenseitig verwüstet wurden.

Neben den auch heute noch üblichen Straftatbeständen für dingliche und Kapitaldelikte (Diebstahl, Betrug, Überfall, Mord etc.) kannte das Mittelalter noch eine Vielzahl von Tatbeständen, welche zur Anklage und Verurteilung führen konnten: Dazu zählten Delikte wie „Hexerei“, „Zauberei“ und „Ketzerei“; fernerhin „Gotteslästerung“ und „Aufruhr“ (gegen die herrschende feudale Ordnung), welche zumeist mit körperlichen Strafen oder auch der Todesstrafe geahndet wurden.

Im Grundsatz gilt, dass das mittelalterliche Strafrecht bzw. die gängige Strafrechtspraxis nicht die Wiederherstellung des Rechtsfriedens oder - wie dies heute der Fall ist - gar die Resozialisierung des Täters zum Ziele hatte, sondern primär darauf ausgelegt war dem Opfer eines Verbrechens bzw. seinen Angehörigen durch **Vergeltung** am Täter Genugtuung zu erweisen.

Die einstmalig unterschiedliche strafrechtliche Behandlung von Freien und Unfreien entfiel ab der Mitte des 12. Jahrhunderts, da das Bedürfnis nach Bewahrung der inneren Ordnung und des Friedens offenbar ein allgemeines Bedürfnis geworden war, dem sich auch der Adel nicht entziehen konnte - allerdings hing die Verurteilung eines Delinquenten immer von seiner tatsächlichen Macht ab, d.h. standen ihm genügend Machtmittel zur Seite, so konnte er sich der Festsetzung, Anklage und Verurteilung stets entziehen und weiter unbescholten walten, wie es in seinem Sinne war. Das Beispiel des Reformators *Martin Luther* (1483-1546), der sich im Jahre 1521 nach seiner Verurteilung<sup>9</sup> mit Hilfe des sächsischen Kurfürsten auf die Wartburg (b. Eisenach/Thüringen) flüchten konnte, zeigt wie wenig der Vollzug eines Urteils im Mittelalter eine Frage der „Rechtmäßigkeit“ und wie sehr eine der tatsächlichen Machtverhältnisse bzw. Machtinteressen war.

Bei der Todesstrafe entschied in der Regel die Schwere des Delikts über die **A r t ihres V o l l z u g s**: Als „leichte“ Exekutionsarten galten das Enthaupten und das Erwürgen, als schwere das Verbrennen bei lebendigem Leibe, das Sieden in kochendem Öl oder das lebendig begraben werden<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Über Martin Luther war auf dem Wormser Reichstag von 1521 die „Reichsacht“ verhängt worden. Er galt damit im ganzen Reich als „vogelfrei“ und konnte von jedem straflos getötet werden. Seit 1220 war die „Reichsacht“ automatische Folge der Exkommunikation – der „Geächtete“ wurde aus der menschlichen Gemeinschaft, welche als Teil der göttlichen Weltordnung galt, ausgestoßen und durfte von niemandem Hilfe und Unterstützung bekommen.

<sup>10</sup> Die übliche Todesstrafe für Frauen.

**Gefängnisstrafen** waren im Mittelalter weitgehend **unbekannt**: Kerker dienten in der Regel nur der Festsetzung des Angeklagten bis zur Prozesseröffnung oder bis zum Vollzug des gefällten Urteils. Das Verbringen in ein Verlies, was ab dem 14. Jahrhundert als Vollzugsart üblich wurde, war in Wirklichkeit eine körperliche Strafe, da die Verurteilten dort unter zum Teil unsäglichen Bedingungen mit Ungeziefer und schlechter Nahrung gehalten wurden und nicht selten schon nach wenigen Monaten der Gefangenschaft verstarben.

Typisch für das Mittelalter waren auch die sogenannten „Ehrenstrafen“, bei welchen der Verurteilte dem Spott der Allgemeinheit ausgesetzt werden sollte - entweder durch das öffentliche Festbinden am Pranger, welcher an einem zentralen für alle Bewohner sichtbaren Platz aufgestellt war, oder durch eine veranstaltete Hetzjagd, bei welcher der Delinquent im weißen Büßerhemd barfuß durch die Straßen getrieben wurde.

## II. Frühe Neuzeit (16.-18. Jahrhundert)

### 0. Geistesgeschichtliche Grundlagen

Als eine Zeit des geistigen „Umbruchs“, welche durch eine Reihe von Wandlungen auf wirtschaftlichem, technologischem und gesellschaftlichem Gebiet begleitet wurde, wird die Zeit zwischen dem ausgehenden 15. und dem beginnenden 16. Jahrhundert im allgemeinen bezeichnet. Eng verknüpft ist damit der Begriff der **Renaissance** (dt. *Wiedergeburt*) als Oberbegriff für eine aus Italien herrührende geistige Bewegung, welche sich unter Rückbesinnung auf die römische und griechische Antike bewusst gegen das Mittelalter absetzte und die Geburt einer „neuen Kultur“ forderte. Die griechisch-römische Antike war für die Dichter, Künstler und Gelehrten der Renaissance die ideale Welt, welche durch das „barbarische“, „finstere“ Mittelalter zerstört worden war und nun wiedererstehen sollte. Charakteristisch für die Renaissance ist die allmähliche Entstehung eines **neuen Menschenbildes**, dem zu Folge der Mensch nicht mehr nur als „Kreatur“ von Gottes Gnaden, sondern als eigenständig denkendes und handelndes **I n d i v i d u u m** (*cogito, ergo sum*<sup>11</sup>) gesehen wird. Allerdings zeigte sich diese Entwicklung zunächst ausschließlich in der Kunst, so dass auf den Feldern der Politik und des Rechts für die Frühe Neuzeit nur schlechterdings von einer „Humanisierung“ gesprochen werden kann.

Die Renaissance ist mehr als die Nachahmung des Altertums gewesen: Aus der Beschäftigung mit den griechisch-römischen Vorbildern in Wissenschaft, Kunst und Politik entstand eine gänzlich neue Kultur deren Impulse erst Jahrhunderte später gesellschaftlich verwirklicht wurden. Kurzfristig hat die Renaissancekultur kaum gesellschaftliche Veränderungen bewirkt; sie blieb im Wesentlichen auf die gebildete Oberschicht beschränkt. Auch viele geistige Impulse, wie die Beschäftigung mit Technik und Maschinen, wurden erst im 18.

---

<sup>11</sup> René Descartes (1596-1650), französischer Philosoph und Mathematiker.

Jahrhundert aufgenommen und weiterentwickelt. Ihre große Leistung bestand in der großen Fülle hervorragender künstlerischer und wissenschaftlicher Leistungen (auch auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft), welche bis in die Gegenwart hinein lebendig geblieben sind.

Das 17. und 18. Jahrhundert stand - nach den blutigen Erfahrungen des 30jährigen Krieges (1619-1648), in welchem sich lokale Herren aus religiösen und machtpolitischen Motiven heraus in wechselnden Bündnissen einen permanenten Kleinkrieg mit zum Teil unvorstellbaren Gewaltexzessen gegen die Zivilbevölkerung geliefert hatten - ganz im Zeichen des **Absolutismus**. Dabei sah sich der Herrscher als unbeschränkter und von allen moralischen und gesetzlichen Schranken losgelöster (lat. *absolvere* loslösen) Souverän (*princeps legibus solutus*<sup>12</sup>), der über die Interessen seiner Untertanen hinweg die Geschicke des Staates in seinem Sinne bestimmte und mögliche Konflikte in seinem Territorium mit harter Hand unterbinden konnte. Anders als in Frankreich, wo der Herrscher das gesamte französischsprachige Territorium in seiner Person verkörperte („*L`état - c`est moi!*“ - Ludwig XIV. [1638-1715] ), gab es in Deutschland - infolge einer fehlenden wirksamen Zentralgewalt - eine Reihe absolutistischer Regenten, welche dem französischen Vorbild in unterschiedlicher Weise nachzueifern versuchten und dies auch öffentlich kundtaten: Das im Jahre 1725 von Kurfürst Clemens August erbaute Schloss Augustusburg in Brühl (b. Köln) orientierte sich architektonisch - wie andere Schlossbauten aus dieser Zeit übrigens auch - an der Residenz des französischen Königs in Versailles.

Mit Veröffentlichung der Werke „*Essay on Human Understanding*“ und „*Two treatises of government*“ im Jahre 1690 durch den Engländer John Locke (1632-1704), der durch die „Glorreiche Revolution“ (1688) sowie die vorangegangene Auseinandersetzung zwischen Krone und Untertanen in seiner Heimat geprägt worden war, begann der Siegeszug der

---

<sup>12</sup> Zu Deutsch: „Der Fürst unterliegt nicht dem Gesetz“.

europäischen Aufklärung, welche vor allem auf dem Gebiet der Naturwissenschaften sowie der allgemeinen Staatslehre ihre Wirkung entfalten sollte: Nach Locke hat sich das Volk entsprechend dem Sozialcharakter des Menschen durch einen sogenannten *Gesellschaftsvertrag* zu einem Ganzen zusammengeschlossen. Der Staat ist nur Treuhänder der Gesellschaft und an ihre Zustimmung gebunden. Aufgabe des Staates bleibt es, die Gesellschaft zu erhalten und zu sichern. Die bürgerliche Gesellschaft hat das Recht, ihre eigenen moralischen Gesetze zu entwickeln. Dem Staat obliegt die Pflicht dieser aus freien Individuen entstandenen Gesellschaft zu dienen und eine Politik zu deren Wohl zu betreiben. Seine Handlungsweise unterliegt dem Urteil der Mehrheit und der öffentlichen Meinung. Notfalls ist Widerstand gegen den Staat erlaubt, was auch eine Revolution nicht ausschließt.

Ergänzt wurde dieses neue „aufgeklärte“ Denken im Laufe des 18. Jahrhunderts durch die *Naturrechtstheorie*, welche in weiten Teilen an den Gedanken Lockes anknüpfte und von Vertretern wie Charles de **Montesquieu** (1689-1755), Jean Jacques **Rousseau** (1712-1778), Christian Wolff (1679-1754) und Christian Thomasius (1655-1712) - mit unterschiedlichen Akzentuierungen - weiterentwickelt wurde.

*Kerngedanke* des Naturrechts ist die Vorstellung, dass es, neben dem positiven (= vom Menschen gesetzten) Recht, Rechtsgrundsätze gibt, welche sich aus dem göttlichen Willen und/oder einer für unveränderlich gehaltenen Natur des Menschen bzw. aus dem richtigen Gebrauch der Vernunft ableiten (*Vernunftrecht*). Dabei wird dem Naturrecht (im Gegensatz zum historisch bedingten positiven Recht) absolute, d.h. eine von historischen Bedingungen unabhängige Gültigkeit zugesprochen, so dass es einerseits zur Begründung (Legitimierung), andererseits aber auch als kritischer Maßstab für das vom Menschen geschaffene positive Recht bzw. dessen politische Ordnung herangezogen werden kann.

## 1. Gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche Strukturen

Der allmähliche Zerfall der mittelalterlichen Weltordnung hatte bereits um 1200 eingesetzt. Er zeigte sich nicht nur in religiösen und kirchenpolitischen Konflikten, sondern ebenso stark in den geistigen, wirtschaftlichen, sozialen und politischen Veränderungen, welche im 16. Jahrhundert in die **Reformation** einmündeten und sie entweder in eine bestimmte Richtung drängten oder sich auch neu von ihr bestimmen ließen. Die Verbindung zwischen dem persönlichen Glaubenskampf Luthers und den bewegenden Kräften seiner Zeit löste die Grundlagen des Mittelalters weitgehend auf. Die Reformation beseitigte endgültig die Jahrhunderte währende Glaubenseinheit der abendländischen Christenheit und entband große Teile der europäischen Welt aus der Bindung an nur *eine* kirchliche Autorität. Sie änderte die bisherigen von der Kirche dominierten gesellschaftlichen und politischen Strukturen und förderte eine weltliche Laienkultur als institutionelles Pendant zur höheren Geistlichkeit. Mit ihrem Streben nach religiöser Freiheit verband sich der Kampf um soziale Befreiung aus Bindungen, die als unvereinbar galten mit der „wahren“ christlichen Lehre. Die Reformation stärkte die landesfürstliche Macht, der sie die Kirchenhoheit in Verwaltung und Kontrolle des Kirchengutes sowie in der karitativen Betätigung und Bildung übertrug.

Schon lange vor dem eigentlichen Wirken Luthers hatte es im Reich Bestrebungen gegeben, die institutionellen und rechtlichen Strukturen des Reiches neu zu organisieren, um auf diese Weise eine höhere Effizienz und Verbindlichkeit in der politischen Machtausübung zu erreichen. Höhepunkt dieser Bestrebungen war die große **Reichsreform** von **1495**, deren Kerninhalte bis zur Auflösung des Reiches im Jahre 1806<sup>13</sup> Bestand haben sollten. Im Einzelnen umfasste sie folgende Elemente:

---

<sup>13</sup> In der **Forschung umstritten** ist vor allem die Frage nach dem *Stellenwert* des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation *für die Rechtsentwicklung* in Deutschland: Eine ältere Richtung (bis in die sechziger Jahre hinein) vertrat die Auffassung, dass das Reich auf Grund seiner inneren Fragilität nur wenig zur Entstehung eines modernen Rechtsstaates auf deutschem Boden habe

- a) Den sogenannten „**Ewigen Landfrieden**“, welcher ein Ende der gegenseitigen Befehdung vorsah, durch die fehlenden Machtmittel des Reiches im 16. Jahrhundert jedoch nicht durchzusetzen war: Die Fehde blieb ein Mittel der strafrechtlichen Auseinandersetzung bis zum Westfälischen Frieden (1648), dem Ende des 30jährigen Krieges.
- b) Errichtung des sogenannten „**Reichskammergerichts**“ (neben dem bereits existierenden *Reichshofrat*<sup>14</sup>), einem von Kaiser und Reichsständen gemeinsam besetzten Gerichtshof.
- c) Schaffung von **Reichskreisen** (zur administrativen Regelung von Militär- und Steuerkontributionen an das Reich).
- d) Errichtung eines ständischen **Reichsregiments** unter Vorsitz des Kaisers (an Stelle des nur einmal jährlich tagenden Reichstages) als permanentem „Exekutivorgan“ des Reiches.

→ Im Ergebnis bedeutete die Reichsreform<sup>15</sup> einen erheblichen **Machtverlust für den deutschen Kaiser**, der bei Entscheidungen fortan stark vom Votum der Territorialherren abhängig war. Langfristig wurde auf diese Weise jedoch das *föderale System* in Deutschland gestärkt und dauerhaft - bis heute - institutionalisiert.

---

beitragen können. Neuere Forschungsarbeiten hingegen sehen gerade in dem Bemühen der zentralen Reichsinstitutionen, allgemeine Richtlinien für die Rechtspraxis zu entwickeln, ohne direkt in sie hineinzuregieren, die Grundlage für die Entstehung eines funktionierenden Föderalismus in Deutschland, welcher der kulturellen Heterogenität und individuellen Rechtstradition eines jeden Territoriums am ehesten entsprochen haben dürfte.

<sup>14</sup> Zuvor nur Verwaltungsorgan des Kaisers, seit 1527 mit gerichtlichen Aufgaben betraut.

<sup>15</sup> Vorangegangen war eine über Jahrhunderte andauernde Auseinandersetzung zwischen Kaiser und Papst (*Imperium* und *Sacerdotium*) um die Beanspruchung der weltlichen und geistlichen Macht gleichermaßen (s.a. Investiturstreit). Nutznießer dieses Konfliktes waren letztendlich die Territorialherren, die Druck auf den Kaiser ausübten und am Ende ebenfalls ihre Ansprüche – erfolgreich – durchsetzen konnten: Mit der *Goldenen Bulle* von 1356 wurde der deutsche Kaiser definitiv von den sieben Kurfürsten gewählt und in sein Amt eingeführt.

Der **R e i c h s t a g** repräsentierte nicht die Bevölkerung, sondern in erster Linie die darin vertretenen *Reichsstände*, welche - abhängig von ihrer Stellung im Reich - zu unterschiedlicher Stimmabgabe berechtigt waren:

- Das Kollegium der **sieben Kurfürsten\*** (\* deren Zahl später erhöht wurde) stimmte einzeln ab und war überdies seit 1356 (*Goldene Bulle*) zur alleinigen Wahl des Königs/Kaisers berechtigt.
- Das **Kollegium der Fürsten, Prälaten, Grafen und Herzöge** (der sogenannte „Fürstenrat“)...
- ...sowie das **Kollegium der Reichsstädte**, welche direkt dem Kaiser und nicht dem jeweiligen Territorialherr unterstellt waren, stimmten im Kollektiv ab.

Durch die Vielzahl der zu erledigenden Aufgaben tagte der Reichstag ab 1663 nicht mehr nur einmal jährlich, sondern fortan in permanenter Sitzung in Regensburg, wobei von den Territorialherren ernannte Mandatsträger die zu erledigenden Arbeiten wahrnahmen.

Eine wichtige „Klammerfunktion“<sup>16</sup> (Eisenhardt) bis zur Auflösung des Reiches im Jahre 1806 nahmen das mit der Reform neu errichtete **R e i c h s k a m m e r g e r i c h t** sowie der bereits bestehende **R e i c h s h o f r a t** wahr: Beide galten als oberste *Berufungsorgane* im Reich, konnten jedoch auf Grund der starken Territorialmächte nur bedingt in die Gerichtsbarkeit der Territorien und Städte eingreifen. Der Kaiser hatte - gegen Entrichtung entsprechender Zahlungen - zahlreichen Fürsten das sogenannte „privilegium non appellando“ (**p.a.**) zugebilligt, demzufolge bestimmte gerichtliche Entscheidungen auf territorialer Ebene als endgültig galten und nicht vor dem

---

<sup>16</sup> Insgesamt war die Reichsgewalt aber sehr schwach: Das Reich besaß keine eigenen Steuereinkünfte (ein sogenannter „Reichspfennig“ wurde vergeblich eingeführt) und war im Übrigen vom Wohlwollen der Fürsten abhängig.

Reichskammergericht angefochten werden konnten. Das „privilegium non appellando illimitatum“ (p.a.i.) hingegen, also das *unbegrenzte* Privileg, welches *j e g l i c h e* Berufung vor dem Reichskammergericht ausschloss, wurde in der Geschichte des Reiches nur den Kurfürstentümern (s. ebenda) zugebilligt.

Als Folge dieser den Territorien zugebilligten Privilegien entwickelte sich in Deutschland allmählich eine **heterogene Justizlandschaft**, welche die föderale Struktur des Reiches weiter verfestigte: Für die Territorialherren war eine vom Reich unabhängige Rechtssprechung ein wichtiger Bestandteil ihres Machtbewusstseins gegenüber dem Kaiser, so dass sie alles daran setzten diese zu bewahren bzw. durch „Reformen“ weiter auszubauen. Als Folge der im 17. und 18. Jahrhundert erteilten p.a.i. entstanden in einigen Kurfürstentümern sogenannte *Obergerichte* (den Vorläufern der heutigen OLGs), welche als letztmögliche Berufungsinstanzen bei Rechtstreitigkeiten fungierten. Dadurch wurde auf territorialer Ebene allmählich ein funktionierendes *G e r i c h t s w e s e n* errichtet, welches, unabhängig von Weisungen des Reiches, intern zahlreiche Reformbestrebungen in die Praxis umsetzen konnte<sup>17</sup>.

Das Verdienst des Reichskammergerichts sowie des Reichshofrates für den Zusammenhalt<sup>18</sup> des Reiches während dreier Jahrhunderte bestand darin, dass sie in zahlreichen Fällen als *Vermittlungsorgan* zwischen verfeindeten Territorialfürsten auftraten sowie - vor dem Hintergrund des Renaissancezeitalters - auf dem Gebiet der *Wissenschaft* die Rezeption und Übertragung des überlieferten römischen Rechts sowie der römischen Rechtsphilosophie (Cicero) auf das tradierte deutsche Recht vorangetrieben haben (s.u.). Darüber hinaus fungierte vor allem der Reichshofrat als *oberstes Exekutivorgan* im Reich. Zu seinen Aufgaben zählte die Verwaltung der kaiserlichen

<sup>17</sup> Besonders fortschrittlich war hierbei am Ende des 18. Jahrhunderts das Kurfürstentum Köln unter seinem letzten Kurfürsten Maximilian Franz.

<sup>18</sup> Bei internen Konflikten waren beide Organe angehalten, die ausstehenden Entscheidungen dem Reichstag zur Beratung und Beschlussfassung vorzulegen.

Reichsgüter sowie die Vorbereitung und Ausführung des Reich betreffender Entscheidungen.

Die *gesellschaftliche Struktur* des Reiches war durch eine stark ausgeprägte **ständische Ordnung** gekennzeichnet: Von einer strengen Kleiderordnung bis hin zur Nichtveräußerbarkeit von Adelsland sowie der Handels- Niederlassungs- und Gewerbeerlaubnis bürgerlicher Kaufmanns- und Handwerkerkreise (Zunft- und Gildenzwang) war das öffentliche Leben in der Frühen Neuzeit einer starken *Reglementierung* unterworfen, welcher sich der Einzelne nur unschwer zu entziehen vermochte<sup>19</sup>.

An der Spitze der gesellschaftlichen Hierarchie stand der **Adel**, allerdings ab dem 16. Jahrhundert in zunehmender Konkurrenz zum aufstrebenden Bürgertum. Von „adeligem Geblüt“ war man entweder durch Abstammung oder durch kaiserliche Ernennung für bestimmte herausragende Leistungen. Unterteilt in „*reichsunmittelbaren*“ (d.h. in direkter Beziehung zum Kaiser bzw. zur kaiserlichen Verwaltung stehend) und „*mittelbaren*“ Adel (für diverse Verdienste mit privaten Ländereien ausgestattet und ohne Stimmrecht im Reichstag) bildete er die Herrschaftselite der ständischen Gesellschaft, welche zahlreiche Führungsfunktionen in Verwaltung, Wirtschaft und Militär wahrnahm.

Das zweite Glied der ständischen Gesellschaft in der Frühen Neuzeit bildeten die **Bürger**, welche sich wie folgt unterteilten:

a) Das **höhere Bürgertum** mit einem sehr großen Vermögen („... *von seyn Zins sich ernert...*“<sup>20</sup>), welches als „Stadtpatriziat“ über Stimmrecht im Rat einer Stadt verfügte...

---

<sup>19</sup> Dahinter stand ein tiefverwurzeltes wohlfahrtstaatliches Denken, welches erst durch den Liberalismus der frühen Moderne zurückgedrängt wurde: Durch die Festlegung von Preisen sowie dem Ausfuhrverbot von Mangelwaren, wie etwa Salz und Leder, sowie dem partiellen Verbot des Zwischenhandels sollte die Bevölkerung vor tiefgreifender Verarmung geschützt werden.

<sup>20</sup> Aus der PolizeiVO der Stadt Bamberg aus dem Jahre 1567.

b) ...die Kaufleute mit mittlerem Vermögen...

c) sowie die kleinen Handwerker und Gewerbetreibenden (Gastwirte, Bordellbesitzer etc.) mit knapp bemessenem Auskommen und nur geringen politischen Einflussmöglichkeiten auf die Geschehnisse ihrer Stadt.

Auf der untersten Stufe der gesellschaftlichen Skala bewegten sich die **Bauern**, welche zumeist in Abhängigkeit (Hörigkeit und/oder Leibeigenschaft) von einem Grundherrn standen. Im Norden des Reiches fanden sich vereinzelt auch „freie“ Bauern, die es - unabhängig von jeder Art der Bevormundung - in Einzelfällen zu einem beträchtlichen Vermögen bringen konnten (s.a. Fn Nr. 2).

Auffällig ist, dass nach dem großen *Bauernkrieg* (1524/25), dessen Epizentrum im Süden des Reiches lag und der aus der bäuerlichen Unzufriedenheit über ihre soziale und wirtschaftliche Lage herrührte, die Beziehungen zwischen Bauern und Grundherrn nicht mehr unbedingt gewaltsam waren, sondern mitunter als Rechtsstreit vor Gericht ausgetragen wurden. Die Forschung spricht in diesem Zusammenhang mitunter gar von einer „Verrechtlichung“ grundherrlich-bäuerlicher Konflikte.

Streitanlässe waren in der Regel Land- und Güterübertragungsangelegenheiten sowie Erbstreitigkeiten, welche nicht selten in den Erlass von entsprechenden Spezialverordnungen auf Territorialebene mündeten - wodurch deutlich wird, dass die Landesherren in der frühen Neuzeit tendenziell dazu übergingen, sich im Geiste des neuen „humanistischen“ Denkens ihrer Zeit als verantwortliche Führer gegenüber ihren Untertanen zu fühlen, deren Belange es nicht mehr von vornherein mit Gewalt zu unterdrücken galt.

Auf dem Hintergrund dieser neuen Rechtspraxis entwickelte sich im 18. Jahrhundert in Preußen eine gut funktionierende Verwaltungsgerichtsbarkeit, vor allem auf unterer und mittlerer Ebene, bei welcher der Bürger gegen behördliche Entscheidungen - außer Gesetzeserlasse - Widerspruch einlegen konnte.

In historischer Rückschau ist sich die h. M. darüber einig, dass es dem Absolutismus zu verdanken bleibt durch die **B r e c h u n g** der **l o k a l e n a d e l i g e n H e r r s c h a f t e n** in vielen Fällen die Grundlagen für eine hierarchisch angelegte supraterritoriale Verwaltungsstruktur und Bürokratie errichtet zu haben, ohne deren effiziente Mithilfe die Entwicklung hin zu einem modernen Verfassungsstaat im neunzehnten und zwanzigsten Jahrhundert sicherlich nur schlechterdings vorstellbar gewesen wäre.

## 2. Wichtige historische Ereignisse

**1495:** *Wormser Reform Reichstag* → Beschluss des „ewigen Landfriedens“ (Verbot der Privatfehde); Errichtung des *Reichskammergerichts*.

**1517:** Wirken *Martin Luthers* (1483-1546) → Beginn der Reformation; Kirchenspaltung.

**1524/25:** *Bauernkrieg* gegen den Machtzuwachs der seit 1495 ihre Kompetenzen ausweitenden Fürsten; Niederlage der Bauern in der Schlacht bei Frankenhausen/Thüringen (15.5.1525).

**1555:** *Augsburger Religionsfrieden* → Territorialherren bestimmen fortan das religiöse Bekenntnis in ihrem Herrschaftsgebiet („*cuius regio, eius religio*“).

**1618-1648: Dreißigjähriger Krieg > Auslöser →**

- Gegensatz von *Katholizismus* und *Protestantismus*
- territoriale Partikularrechte vs. kaiserliche Zentralgewalt (Habsburg)
- Machtpolitische Ambitionen europäischer Mächte (Schweden, Frankreich) im Reich.

**1648: Westfälischer Friede → Ende des dreißigjährigen Krieges > Ergebnisse**

- Stärkung der Territorialherren gegenüber dem Kaiser > Verfestigung der *föderalen Struktur* Deutschlands
- Rheinpfalz als achte Kurwürde (s.a. „Goldene Bulle“ von 1356).

**1654:** „Jüngster Reichsabschied“ (JRA) → Neuordnung der inneren Reichsstruktur.

**1701-1713:** Ernennung des Kurfürsten von Brandenburg zum *König Friedrich I. in Preußen* → Beginn des **Aufstiegs Preußens** zur dominierenden Macht in Deutschland.

**1722/23:** Gründung des *Generaldirektoriums* als oberster Zentralbehörde zwecks Straffung der preußischen Verwaltung.

**1740-1786: König Friedrich II. („der Große“) von Preußen →**

- territoriale Erweiterung Preußens
- weitere Modernisierung des Staates; extensive Wirtschaftsförderung
- Einfluss der französischen *Aufklärung* auf die preußische Innen- und Rechtspolitik (Freundschaft zwischen *Voltaire* [1694-1778] und dem König).

**1794:** Inkrafttreten des *Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten (ALR)*.

### 3. Recht und Rechtsbildung

Ein entscheidender Beitrag zur Rechtsbildung in der Frühen Neuzeit wurde - ganz im Sinne des Renaissancezeitalters - durch die Rezeption und wissenschaftliche Aufarbeitung des „wiederentdeckten“<sup>21</sup> **römischen Rechts** geleistet: Eine wichtige Rolle spielten dabei die *Klang-* und *Laienspiegel*, kleine Handbücher, in welchen von unbekanntem Autoren versucht wurde das seinerzeit als modern und fortschrittlich geltende römische Recht auf die gängige deutsche Rechtspraxis zu übertragen. Diese Schriften tauchten damals an vielen Orten des Reiches auf und bildeten für die Rechtsgelehrten den Auftakt für eine intensive Beschäftigung mit den antiken Rechtsquellen: Dabei entstand in der deutschen Rechtsliteratur eine neue Gattung, die sich schlichtweg „**usus modernus**“<sup>22</sup> nannte und im Kern darauf abzielte, bisherige scholastische<sup>23</sup> Interpretationsmuster in der Rechtsauslegung zu Gunsten *rationaler* und *systematischer Kriterien*, welche das römische Recht auszeichnen, zu etablieren. Herausragende Leistungen erbrachten dabei u.a. die Rechtsgelehrten *Ulrich Zasius* (1461-1535) und später vor allem der Jurist *Benedikt Carpzov* (1595-1666), der - im Dienste des Kurfürsten von Sachsen - durch die Verschmelzung von überliefertem germanisch-sächsischen und „reaktiviertem“ römischen Recht ein neues gemeines „Sachsenrecht“ aus der Taufe hob<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Gefunden wurden antike Rechtsquellen vor allem in Klosterbibliotheken, deren Bestände im Zuge der Reformation teilweise aufgelöst wurden und damit auch für weltliche Gelehrte frei zugänglich waren.

<sup>22</sup> In der Bevölkerung war das neu entdeckte römische Recht äußerst unbeliebt: Aus dem großen Bauernkrieg (1524/25) sind Dokumente überliefert, in denen die Forderung erhoben wurde, man möge doch wieder zum „guten alten Recht“ zurückkehren.

<sup>23</sup> (lat. *schola* Schule) ; in Abhängigkeit von der offiziellen „Schule“, der Theologie.

<sup>24</sup> Wichtig für die *Rechtsentwicklung* war nicht so sehr die Tatsache, dass ein paar römische Rechtssätze übernommen worden sind, als vielmehr der Umstand, dass Recht nun **schriftlich niedergelegt, ausgelegt und angewendet** wurde.

Eine strikte **Trennung von Privat- und Öffentlichem Recht**, wie es für die Moderne so typisch ist, entwickelte sich in der Frühen Neuzeit - trotz ähnlicher Ansätze bereits im frühen Mittelalter - erst **am Ende des 16. Jahrhunderts**: Bis dahin herrschte die Auffassung vor, Staats- und Völkerrecht, also alles Recht, was sich mit den Institutionen, Funktionen und Rechten des Staates beschäftigt, sei nicht Sache der Jurisprudenz, sondern obliege einzig und allein dem souveränen Monarchen. Erst mit der zunehmenden Internationalisierung von Handel und (See-)verkehr im „Zeitalter der Entdeckungen“<sup>25</sup> begann sich auch die im Aufkeimen wählende Rechtswissenschaft mit Fragen staatlicher Rechte, Pflichten und Befugnisse zu beschäftigen. Als „Vater“ des modernen Völkerrechts gilt der Niederländer **Hugo Grotius** (1583-1645), der sich mit seiner Schrift „*De iure belli ac pacis*“ (1623) vor allem auf dem Sektor des internationalen Seefahrtrechts einen Namen gemacht hat: Grotius vertrat die Auffassung, dass das Naturrecht nicht nur maßgeblich sei für das Verhältnis zwischen Monarch und Untertan, sondern eben auch für das Zusammenspiel der Völker untereinander.

In Deutschland begannen Rechtsgelehrte<sup>26</sup> im 16. Jahrhundert das komplizierte Verhältnis zwischen Kaiser und Reichsterritorien - die sogenannte „Doppelung“ der Staatsmacht“ - auf einer sehr theoretischen Ebene zu erörtern, allerdings ohne daraus zunächst Schlussfolgerungen für etwaige Veränderungen oder gar ein Mehr an Individualrechten für den untertänigen Reichsbewohner abzuleiten: Dies geschah erst im Zuge der Aufklärung, als das *Verhältnis zwischen Untertan und Monarch* zum bestimmenden Thema in der rechtswissenschaftlichen Literatur avancierte.

Recht und Rechtsprechung waren in der frühen Neuzeit, wie im Mittelalter auch, eine Angelegenheit des einzelnen Territorial- bzw.

---

<sup>25</sup> 1492: Entdeckung der Neuen Welt durch den Genuesen in spanischen Diensten, *Christoph Kolumbus* (1451-1506), was gleichzeitig der Startschuss war in eine neue expansive Ära der europäischen Staaten (allen voran Spanien, Portugal, den Niederlanden und England) rund um den Globus.

<sup>26</sup> Als herausragende Persönlichkeiten wären zu nennen: *Dominicus Arumäus* (1579-1635) und *Dietrich Reiningk* (1590-1664).

Grundherrn<sup>27</sup>, denen die jeweilige Gerichtshoheit in ihrem Gebiet oblag. Wahrgenommen wurde sie in der Regel von ausgebildeten Juristen, die im Dienste eines Landesherrn standen.

Entscheidend gestärkt wurden die Befugnisse der Territorialherren mit dem **Augsburger Religionsfrieden** von **1555**, wo u.a. festgeschrieben war, dass die jeweilige Konfession eines Landesfürsten fortan auch die Religionszugehörigkeit seiner Untertanen bestimmte (*cuius regio, eius religio*). Doch erst mit dem **Westfälischen Frieden** von **1648** haben wir es mit einer tatsächlich anerkannten Gleichstellung (*Parität*) der beiden Konfessionen in Deutschland zu tun: Ein protestantischer Landesherr war fortan auch Oberhaupt seiner jeweiligen Landeskirche, wodurch seine Position - auch in rechtlichen Angelegenheiten - nach innen und außen erheblich gestärkt wurde: Hatten die Landtage und die darin vertretenen Landstände zuvor noch das Recht Steuern in Eigenregie zu bewilligen, so ging diese Befugnis, neben der sich bereits in Fürstenhand befindlichen allgemeinen Gesetzgebungskompetenz, im Zeitalter des Absolutismus allmählich in die Hände des Landesfürsten über. Der Fürst vereinigte fortan sämtliche Kompetenzen in seiner Person, indem er die Stände von der indirekten Machtbeteiligung ausschloss.

In Deutschland, wo im 17. und 18. Jahrhundert *Preußen* zur dominanten Teilmacht innerhalb des Reichsverbundes aufsteigen sollte, entstand in der Person König Friedrich II. [1712-1786] (des „Großen“) eine Form absolutistischer Herrschaftsausübung, welche die Forschung als „aufgeklärten Absolutismus“ bezeichnet hat: Darin sah sich der Monarch, anders als in Frankreich, nicht als Verkörperung des Staates schlechthin, sondern lediglich als sein „erster Diener“ (Friedrich II.), welcher durch Selbstbeschränkung<sup>28</sup> die Interessen der Untertanen zu wahren suchte und seine Politik nicht an eigenen, sondern an den Belangen eben selbiger ausrichtete. Dies machte sich vor allem in der Gerichtsbarkeit bemerkbar, etwa durch die Herausbildung einer u n a b h ä n g i g e n

<sup>27</sup> Die sogenannte „Patrimonialgerichtsbarkeit“.

<sup>28</sup> Die Kosten für die jährliche Hofhaltung in Preußen betragen lediglich 200 000 Taler, ein Bruchteil dessen was der französische Hof in einem Jahr aus den Steuern der Untertanen verbrauchte.

J u s t i z oder in der offenen Tolerierung verschiedener Religionen<sup>29</sup> auf preußischem Staatsterritorium.

Ein weiteres Kennzeichen für die deutsche Rechtsentwicklung ist die zunehmende Verschriftlichung und **Kodifizierung** vormals mündlich tradierter Rechtsnormen ab der Mitte des 18. Jahrhunderts<sup>30</sup>: Damit war es möglich, dass auch einfache Bürger unter Bezugnahme auf schriftlich fixierte Tatbestände Klage erheben und ihr Recht vor einem unabhängigen Gericht einfordern konnten: Gleichzeitig wurde auf diese Weise ein großer Schritt in Richtung mehr Rechtssicherheit für den Einzelnen getan<sup>31</sup>.

Allerdings müssen wir uns darüber im Klaren sein, dass - den positiven Ansätzen zum Trotz - diese vielbeschworene „Unabhängigkeit der Justiz“ im 18. Jahrhundert noch weitgehend in den Kinderschuhen steckte: Ein Territorialherr konnte, wenn er es für notwendig hielt, jederzeit in laufende Verfahren eingreifen und das Urteil in seinem Sinn beeinflussen. Berühmt geworden ist in Preußen etwa das Strafverfahren gegen den Kavallerieleutnant *Hans Hermann von Katte* (1704-1730), den - wegen seiner geleisteten Fluchhilfe für den Kronprinzen vom Gericht Köpenick zu lebenslanger Festungshaft verurteilt - König Friedrich Wilhelm I. [1688-1740] (der „Soldatenkönig“) auf „königlichen Befehl“ in Küstrin enthaupten ließ.

In Preußen setzte sich eine unabhängige Justiz - sowie eine Trennung von Gerichten und Verwaltungsbehörden - im Laufe des 18. Jahrhunderts

---

<sup>29</sup> Von Friedrich dem Großen ist der Satz überliefert, dass ein jeder nach seiner „*eigenen Façon glücklich werden könne*“. Darüber hinaus pflegte der preußische Monarch intensive Kontakte zu orientalisches muslimischen Gelehrten, die er regelmäßig an seinem Hof zu philosophischen Streitgesprächen empfing.

<sup>30</sup> Die Forschung spricht mitunter gar von einer „Kodifizierungswelle“.

<sup>31</sup> Aus der Regierungszeit Friedrich des Großen (1740-1786) ist eine Anekdote überliefert, welche – obwohl in ihren authentischen Einzelheiten umstritten - das neue Denken in der Rechtspraxis recht deutlich zum Ausdruck bringt: Neben dem neu errichteten Schloss Sanssouci bei Potsdam stand eine Mühle, welche dem König angeblich ein Dorn im Auge war, weil sie ihn durch ihr lautes Mahlen stets in seiner Mittagsruhe störte, so dass er sie kurzumwunden abreißen lassen wollte – der betroffene Müller legte gegen diese „königliche“ Verfügung Widerspruch ein und bekam vor Gericht prompt Recht. Der König akzeptierte die Entscheidung des Gerichts, so dass der Besucher die berühmte Mühle („von Sanssouci“) noch heute bewundern kann.

zunächst nur auf dem Gebiet des Zivilrechts durch, bevor - nach den Erfahrungen der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung (1776) und der Französischen Revolution (1789) - die Unantastbarkeit der „judikativen“ Gewalt im 19. Jahrhundert auch im Straf- und Verwaltungsrecht zum anerkannten Allgemeingut der Rechtspraxis wurde.

Nicht weniger problematisch gestaltete sich für die Jurisprudenz des **18. Jahrhundert** die Tatsache, dass es infolge der fehlenden Zentralgewalt noch immer **kein einheitliches Zivil- und Strafrecht** für das Reich gab: Letzteres war vielmehr überzogen von einem bunten „Flickenteppich“ einzelner kodifizierter Landrechte, welche in Form und Inhalt häufig stark voneinander abwichen, so dass v.a. das wirtschaftliche Wachstum - zusätzlich erschwert durch die bestehenden Zollgrenzen - in seiner Entwicklung stark gehemmt wurde. Dieser Zustand sollte auch im 19. Jahrhundert anhalten und endgültig erst mit dem beginnenden 20. Jahrhundert überwunden werden.

Ein erster Schritt zur Behebung des o.g. Missstandes bestand in der Verabschiedung des *Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten* (ALR) von 1794, welches 19194 Paragraphen enthielt und sich im Wesentlichen durch folgende Merkmale auszeichnete:

- *Vereinfachung* und *kognitive Entflechtung* von Gesetzen für den Laien<sup>32</sup>
- Verwendung der *deutschen* statt der lateinischen *Sprache* in Gesetzestexten
- *Kombination* aus römischem Recht, „gewachsenem“ preußischen Provinzialrecht und Naturrecht
- Betonung der *starken Stellung des absoluten Monarchen*, der für Ruhe, innere Sicherheit und Ordnung zu sorgen habe (Abschnitt II 13, § 2 „Von den Rechten und Pflichten des Staates überhaupt“)

---

<sup>32</sup> Eine Forderung, die schon von Montesquieu (s. ebenda) in seinem Werk „*L'Esprit des lois*“ (Vom Geist der Gesetze) aufgestellt worden war.

- Herausstellung der *ständischen Gesellschaft*; Anerkennung von Rechtsunterschieden zwischen den Ständen (auf unterschiedlicher Herkunft beruhend)
- Dennoch: Betonung der „G l e i c h h e i t“ aller „*Staatsbürger*“ vor dem Gesetz (§ 22)
- Religions- und Gewissensfreiheit
- Anerkennung der allgemeinen Menschen- und Bürgerrechte (§ 10 I 1 ALR)
- Garantie der „bürgerlichen Freiheiten“ (u.a. § 505 I 9)

Nachdem sich seine Verkündung, auf Druck konservativer Kräfte aus der Umgebung des preußischen Monarchen, welche einige die Stellung des Königs schwächende Passagen im Gesetzesentwurf erfolgreich kippen konnten, um knapp zwei Jahre verschoben hatte, konnte das ALR am **5. Februar 1794** endgültig in Kraft treten.

In der **Forschung umstritten** war und ist vor allem die Frage, ob das ALR als „Grundsteinlegung“ für den modernen Rechtsstaat<sup>33</sup> angesehen werden kann. Der Haupteinwand gegen diese These ist vor allem die in Preußen in dieser Zeit **w e i t e r b e s t e h e n d e**

**L e i b e i g e n s c h a f t** (bis 1807) sowie die seinerzeit nach wie vor dominante Stellung des Monarchen, der sich im Einzelfall über sämtliche, auch schriftlich verbrieftete Rechte hinwegsetzen und Entscheidungen nach seinen Vorstellungen fällen konnte. Dazu zählte im Extremfall auch die Manipulation von Gerichtsurteilen, was in der preußischen Rechtspraxis des 19. Jahrhunderts allerdings nicht mehr allzu häufig vorkam. Die h.M. geht deshalb davon aus, dass das ALR zwar nicht der Grundstein, wohl aber ein wichtiger „Meilenstein“ (Conrad) in der Entwicklung hin zu einem modernen Rechtsstaat in Deutschland gewesen ist: Durchdrungen vom Geiste der Aufklärung war es gleichzeitig ein „Kind“ seiner Zeit, in welchem die politischen Geschicke noch stark von absoluten Monarchen

---

<sup>33</sup> Anzumerken gilt, dass das ALR nur *materielles Recht* und **keine** verfahrensrechtlichen Regelungen enthielt. Letztere galten nicht als immanent im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, sondern oblagen noch immer der Verfügungsgewalt des Staates bzw. des Monarchen. In § 6 ALR wurde auch die Aktenversendung (s. ebenda) als Rechtsinstrument untersagt: *Rechtsprechung* sollte fortan nicht mehr Gelehrten, sondern einzig den *Gerichten* vorbehalten sein.

gesteuert wurden; Monarchen, die ihre Politik - aus „Angst vor einem zweiten 1789“ (H. Schulze) - allerdings so zu gestalten wussten, dass zumindest den tragenden mittleren Bürgerschichten, auf deren Mitwirken kein Herrscher mehr verzichten konnte, die moralische Plattform für ein massives Aufbegehren - wie in Frankreich geschehen - entzogen war: Mit seiner privatrechtlichen Situation konnte das gehobene Bürgertum in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, gemessen an den allgemeinen politischen Zuständen, relativ zufrieden sein<sup>34</sup>.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass wir es durch die langfristigen Einflüsse der Renaissance in Deutschland im 18. Jahrhundert mit einer aufgeklärten Form des Absolutismus zu tun haben, welche zwar keine Änderung der Staatsform, wohl aber wesentliche *Modifizierungen in der Art und Weise des Regierens* und damit einhergehend auch in der Rechtsprechung (etwa durch die weitgehende Abschaffung der Folter in Preußen) mit sich brachte.

In den theoretischen Schriften wurde - in jeweils unterschiedlicher Nuancierung - die Ansicht vertreten, dass der Souverän eines Staates nicht gottgewollt war (Infragestellung der Herrschaft von Gottes Gnaden), sondern seine Macht als das Ergebnis eines unwiderruflichen vertraglichen Zusammenschlusses (*Vertragstheorie*) anzusehen sei, welche ihn dazu verpflichtete, *G e s e t z e* zum *W o h l e* d e r *U n t e r t a n e n* zu erlassen.

Folgende Elemente setzten sich in Politik und Rechtspraxis des 18. Jahrhunderts immer stärker durch:

- Gleichheit der Menschen vor dem Gesetz
- Schutz des Individuums vor staatlicher Willkür
- Ausrichtung staatlichen Handelns am Allgemeinwohl
- Trennung von Naturrecht (s. ebenda) und Dogmen der Moraltheologie

---

<sup>34</sup> Unter dem Vorzeichen veränderter sozialer und ökonomisch-technologischer Rahmenbedingungen sollte sich dies erst vierzig Jahre später, im sogenannten *Vormärz* (1840-48), ändern.

#### 4. Privatrecht und Strafrecht

Grundsätzlich galt für das frühneuzeitliche Privat- und Strafrecht, dass, trotz der Rezeption römischen Rechts, das „historisch gewachsene“ territoriale **Partikularrecht** in Deutschland weiter **Vorrang** hatte.

##### a) *Privatrecht*

Das noch heute gültige moderne Vertragsrecht, dem zu Folge Vertragsschließungen auf Angebot und Annahme (*acceptatio*) eines Angebotes (*invitatio ad offerendum*) basieren, geht **n i c h t**, wie mitunter angenommen, auf römische Tradition zurück, sondern wurde im 17. Jahrhundert von Hugo Grotius (s.o.) entwickelt. Es fand, nicht zuletzt infolge der engen dynastischen Beziehungen zwischen Preußen und den Niederlanden, später auch Einzug ins ALR (siehe 5. Titel „Von Verträgen“). Fernerhin finden sich dort auch Vorschriften über „*Erfüllungsort*“ (I, 5 §§ 247ff), die „*Erfüllung überhaupt*“ (I, 5 §§ 270ff), „*Auslegungsregeln*“ (I, 5 §§ 252ff), „*Gewährleistung*“ (I, 5 §§ 317ff) sowie die „*Unmöglichkeit der Vertragserfüllung*“ (I, 5 §§ 360ff).

Auf Grotius geht auch der bis heute gültige Grundsatz *pacta sunt servanda* (dt. Verträge sind einzuhalten) zurück; er berief sich dabei auf die göttliche Versprechenstreue im Alten und Neuen Testament, wodurch deutlich wird, wie sehr auch **christliche Wertvorstellungen** das Rechtsbewusstsein in Deutschland geprägt haben.

Die Entwicklung des **S a c h e n r e c h t s** ging in der Frühen Neuzeit einher mit der Ausbildung des Eigentumsrechts. Unterschieden wurde zwischen „*dominium*“ (Herrschaft) und „*propietas*“ (Zuordnung), was in erster Linie gesellschaftliche Gründe hatte: Eigentums- und damit Herrschaftsansprüche konnte ein Grundherr nicht nur in Bezug auf Sachen, sondern im Rahmen leibeigenschaftlicher Bindungen auch hinsichtlich *Personen* geltend machen, wobei die Verfügungsgewalt über die

Leibeigenen sehr weit gehen konnte (etwa durch das Recht zur körperlichen Züchtigung).

Im Gegensatz dazu implizierte die *propietas* lediglich das (Besitz)recht an dinglichen Sachen, worauf sich - ohne dass damit ein besonderer „Herrschaftsanspruch“ verbunden gewesen wäre - auch untertänige bzw. nicht Herrschaft ausübende Personen (etwa Stadtbürger, fahrende Händler, Gaukler, Prostituierte etc.) berufen konnten.

Im 18. Jahrhundert setzte sich allmählich der Grundsatz durch, dass es Aufgabe des Staates sei, die *Sicherheit des Privateigentums*, d. h. vor allem des dinglichen, zu garantieren.

Im Bereich des *Familien- und Erbrechts* entstand mit der Reformation und Aufklärung in Deutschland die Auffassung, dass die **Ehe** nichts anderes sei als ein **zivilrechtlicher Vertrag** zwischen Mann und Frau, der auf *Konsens* beruhe. Auch in den katholischen Gebieten setzte sich diese Position allmählich durch. Protestantische Juristen entzogen der Ehe den nach katholischer Wertauffassung bestehenden Unauflöslichkeitscharakter dadurch, dass sie die biblische Sakramentsnatur derselben negierten. Allerdings sind erst ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts vereinzelt Scheidungen (etwa wegen „Zerrüttung“) in den protestantischen Gebieten des Reiches zu beobachten.

#### b) *Strafrecht*

Die Ergebnisse der römischen Rechtsrezeption in der Frühen Neuzeit (s. ebenda) waren hier:

- die **Bambergische Halsgerichtsordnung** von 1507 (*Constitutio Criminalis Bambergensis CCB*) sowie

- die *Peinliche Halsgerichtsordnung Karl V. von 1532 (Constitutio Criminalis Carolina CCC)*.

Beide sind die ersten herausragenden Gesetzeswerke, welche maßgeblich beteiligt waren an der Entwicklung eines einheitlichen Strafrechts in Deutschland.

Ihr oberstes Ziel bestand darin, *einheitliche verbindliche Vorschriften* sowohl für das Strafverfahren<sup>35</sup> als auch die Formulierung von Anklagepunkten zu finden. Wichtig zu erwähnen, dass es in der Frühen Neuzeit noch keine gesonderte Strafprozessordnung, wie wir sie heute kennen, gab, sondern dass beide Bereiche zu jener Zeit noch in einen Topf geworfen waren, wodurch es der Verteidigung schlechterdings unmöglich war, eine verlässliche Verteidigungsstrategie zu entwickeln: Im Einzelfall musste ein Anwalt stets dafür gewappnet sein, während der Verhandlung flexibel auf den jeweiligen Verfahrensablauf zu reagieren. Insofern war auch die CCC kein „Reichsgesetz“ im engeren Sinne, da auf territorialer Ebene immer noch eine Vielzahl von Einzelgesetzen nebeneinander existierten, welche - anders als heute - Vorrang<sup>36</sup> besaßen: Die CCC fungierte als „*Orientierung stiftende Rahmenordnung*“ (Conrad), nach welcher sich die Gerichtsbarkeiten in den Reichsterritorien richten konnten - aber eben nicht mussten. Sie war eine Prozessordnung, welche auch materielles Strafrecht enthielt; getragen vom Willen „Gerechtigkeit“ walten zu lassen, durfte die Folter nur noch in konkreten Fällen angewendet werden, etwa dann, wenn Indizien aber keine Beweise gegen einen Angeklagten vorlagen.

Die noch heute gültige Formel „*nulla poene sine lege*“ war im 16. und 17. Jahrhundert infolge der absoluten Herrschergewalt noch

<sup>35</sup> So enthält etwa das CCC exakte Vorschriften für die Beweisführung vor der Anklageerhebung sowie „lebensnahe“ (Conrad) Indizienregeln.

<sup>36</sup> Nicht zuletzt auf Grund der damit gemachten schlechten Erfahrungen gilt heute der Grundsatz: „*Bundesrecht bricht Landesrecht*“ (Artikel 31 GG).

irrelevant. Allerdings wurzelt dieser im 18. Jahrhundert eingeführte Grundsatz in solchen ersten frühneuzeitlichen Versuchen, das Recht einheitlich und für die Richter verbindlich zu gestalten.

Die CCC, welche inhaltlich auf der CCB aufbaute, zeichnete sich dadurch aus, dass **Straftatbestände** (etwa Meineid, Gotteslästerung, Schmähung, Münzfälschung etc.) - anders als im Mittelalter - mit den daran anknüpfenden *Rechtsfolgen* **genau beschrieben** waren, so dass die Anklageerhebung keinen bloßen Willkürakt mehr darstellte, sondern Sachverhalte konkret unter einen Paragraphen subsumiert werden mussten, was in der Praxis einen erheblichen Fortschritt für Angeklagte und Ankläger gleichermaßen bedeutete.

Weiteres Merkmal der CCC ist die zunehmende innere **Differenzierung von Straftatbeständen** sowie die exakte Herausarbeitung des Verbrechensbegriffs<sup>37</sup>: Bei den Tötungsdelikten wurde etwa erstmals zwischen vorsätzlich mutwilligen (Mord) und solchen aus „*Jähe und Zorn*“ begangenen (Totschlag) unterschieden; fernerhin werden in der CCC sogenannte „*versuchte Straftaten*“, „*Notwehr*“ sowie die „*Mitwirkung bei Straftaten*“ aufgeführt.

Nur wenig fortschrittlich war die CCC beim **S t r a f e n - s y s t e m**, dessen grausame Härte unverändert wie im Spätmittelalter weiterbestand. Das Ziel bestand auch hier in der Abschreckung vor weiteren Straftaten sowie in der Vergeltung eines Verbrechensopfers.

Gleichzeitig begann sich eine Tendenz anzubahnen, der zu Folge das *Verhältnis zwischen Grundherr und seinen Leibeigenen*, vor allem in den westlichen Teilen des Reiches, von einer zunehmenden „*H u m a n i s i e r u n g*“ geprägt war: Auch hier machte sich - in langen Perioden und in kleinen Schritten - der Geist der Aufklärung bemerkbar, nach welchem der Mensch, unabhängig von seiner

---

<sup>37</sup> Trennung von Verbrechenshandlung [*actio*] und dem bloßen Vorhaben [*intentio*] ein solches zu begehen.

Herkunft, als ein mit allen natürlichen Rechten (u.a. auf Leben und körperliche Unversehrtheit) ausgestattetes Wesen anzusehen sei.

In der Zeit der Aufklärung wurde „Strafe“ in den rechtstheoretischen Schriften als ein Mittel zur Aufrechterhaltung der durch die Menschen im „Gesellschaftsvertrag“ (s. ebenda) geschaffenen Ordnung mit dem Souverän an seiner Spitze verstanden. Dabei verfestigte sich recht bald die Ansicht, dass es ein ausgewogenes Verhältnis (Proportionalität) zwischen begangener Straftat und der verhängten Strafe geben müsse: Die Todesstrafe<sup>38</sup> trat in den Hintergrund, an ihrer Stelle wurden nun - ganz neu - Freiheits- und Arbeitsstrafen<sup>39</sup> verhängt. Im Sinne der Aufklärung sollte die Strafe nicht mehr nur abschrecken und vergelten, sondern an die Vernunft, den Verstand (*ratio*) des Verurteilten appellieren und damit eine erzieherische Wirkung für das Zusammenleben in einer Gesellschaft erzielen.

Auf diesem Hintergrund wurden auch Delikte wegen „Zauberei“, „Ketzerium“ und „Hexerei“ (sogenannte „Sakraldelikte“) immer seltener bestraft, da sich allmählich die Ansicht durchsetzte, dass „der Teufel wie Gott ein geistiges Wesen sei, mit dem ein Mensch schließlich kein Bündnis eingehen könne“ (Eisenhardt). Schon in der CCC war in Artikel 222 zu lesen, dass ein Richter, *„wo ihm Zweifel zufällt, bei den nächsten hohen Schulen, Städte, Communen oder andern Rechtsverständigen (...) Rath suchen“* solle.

In Folge dieses Artikels entwickelte sich bereits im 16. Jahrhundert eine rege **G u t a c h t e r t ä t i g k e i t**, welche die Entwicklung des Strafrechts in Deutschland maßgeblich beeinflusst hat. Auch hier war

---

<sup>38</sup> In Preußen wurde unmittelbar nach dem Regierungsantritt Friedrich II. (1712-1786) im Jahre 1740 die Folter – mit Ausnahme bei Hochverrat – abgeschafft. Fernerhin alle die Todesstrafe verschärfenden Maßnahmen, wie etwa das Schleifen zur Richtstätte oder das Zangenreißen. Gleichzeitig machte der König regen Gebrauch von seinem *Begnadigungsrecht*, so dass die Anzahl der tatsächlich vollstreckten Todesurteile im zweitgrößten deutschen Flächenstaat auf 14 bis 15 Fälle pro Jahr reduziert wurde.

<sup>39</sup> Allerdings standen dahinter auch rein wirtschaftliche Interessen: Das Spandauer Zuchthaus (errichtet 1687) etwa versorgte die aufkeimende brandenburgisch-preußische Manufakturwirtschaft mit billigen Arbeitskräften, welche auf dem noch recht dünn besiedelten Land bzw. in den von den Spätfolgen des 30jährigen Krieges ausgezehrten Städten nur rar gesät waren.

es wiederum der bereits erwähnte Rechtsgelehrte *Benedikt Carpzov* (s.o.), dessen Hauptwerk „*Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium*“ (1635) als Meilenstein in die Geschichte der Strafrechtspflege eingegangen ist: Noch stark geprägt von den Ereignissen des 30jährigen Krieges (1619-1648) stand es für eine harte Strafverfolgung, um dem „Sittenverfall“ zu begegnen. Andererseits enthielt es schon zahlreiche Elemente einer „modernen“ Strafrechtspflege, wie etwa das Verhängen von mildereren Strafen bei Zweifelsfällen (*in dubio pro reo*) sowie ein Plädoyer gegen die immer noch bestehende strafrechtliche Privilegierung von Angehörigen höherer Stände<sup>40</sup>.

### c) *Zivilprozessrecht*

Charakteristisch für den Zivilprozess in der Frühen Neuzeit waren vor allem drei Merkmale:

- die „*H a n d l u n g s m a x i m e*“, d.h. die Parteien besaßen weitgehende Verfügungsfreiheit über den zu verhandelnden Gegenstand, mit der Folge, dass Zivilverfahren oftmals endlos in die Länge gezogen werden konnten, ohne eine Entscheidung herbeizuführen.

- die „*S c h r i f t l i c h k e i t d e s V e r f a h r e n s*“, der zu Folge Zeugen und Prozessbevollmächtigte auch durch schriftliche Aussagen an einem Verfahren teilnehmen konnten. Dies hatte zur Folge, dass die Parteien, um sich gegenseitig auszubooten, oftmals gefälschte Aussagen von Personen vorlegten, um für sich einen jeweiligen Vorteil herauszuschlagen.

---

<sup>40</sup> Da die Richter fast ausschließlich auch Adelige waren.

- das „P o s i t i o n a l v e r f a h r e n“, nach welcher der Kläger seine Klage in Einzelpunkten vorzutragen hatte, zu welchen der Beklagte jeweils einzeln (in *responsiones*<sup>41</sup>) Stellung beziehen musste.

Rechtshistorisch unterscheidet die Forschung zwischen dem sogenannten „älteren Kameralprozess“, welcher in die Zeit zwischen 1495 bis 1650 angesiedelt wird, und dem sogenannten „gemeinen Zivilprozess“ (1650-1850): Bei beiden handelt es sich um unterschiedliche Spielarten des Zivilverfahrens, welche im Laufe der Jahrhunderte jeweils durch einzelne kaiserlich abgesegnete Direktiven des Reichskammergerichts (etwa in den Jahren 1521 und 1555) modifiziert wurden.

Eine tiefgreifende Veränderung erfuhr etwa der Kameralprozess durch den „sächsischen Prozess“, welcher im Jahre 1654 vom Reich für das gesamte Territorium übernommen wurde und eine Reihe verfahrensbeschleunigender Komponenten enthielt.

Als reguläres Rechtsinstitut im Rahmen des Zivilprozesses entwickelte sich in der Frühen Neuzeit die sogenannte „*Aktenversendung*“, bei welcher Gerichte im Falle offener Rechtsfragen die Gelehrten an juristischen Fakultäten des Landes um Rat baten und dabei die Akten eines schwebenden Verfahrens zwecks Begutachtung und Entscheidung dorthin versandten - nicht selten provozierten sie damit den Widerwillen des Territorialherren, der sich in seinen Entscheidungskompetenzen übergangen fühlte.

---

<sup>41</sup> Teilweise wurden von den juristischen Fakultäten auch komplette Urteile verfasst. Diese Praxis hielt sich, sehr zum Unwillen der Fürsten, bis in das beginnende 18. Jahrhundert.

### III. Moderne (19. und 20. Jahrhundert)

#### 0. Geistesgeschichtliche Grundlagen

Nach der Vertreibung Napoleons und der politischen Neuordnung Europas durch den Wiener Kongress (1815) waren es vor allem **drei Richtungen**, welche das geistig-politische Klima<sup>42</sup> in Deutschland fortan (bis heute) bestimmen sollten:

- a) *Liberalismus* ( → betonte die **Freiheit** des Individuums vor staatlicher Bevormundung; für wirtschaftliche Betätigungsfreiheit).
- b) *Sozialismus* ( → betonte das schon von Rousseau und vom Christentum favorisierte „**Gleichheitsprinzip**“ in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft; stellte die Frage nach der **materiellen Situation** des Menschen in den Mittelpunkt; **spaltete** sich am Ende des 19. Jahrhunderts in einen *evolutionär-sozialdemokratischen* und einen *revolutionär-kommunistischen* Flügel).
- c) *Konservatismus* ( → war für die **Beibehaltung der alten** autoritären monarchisch-ständischen **Ordnung**, gegen eine Repräsentativverfassung und anfangs auch gegen einen deutschen Nationalstaat).

Daneben stand der nach dem Sieg über Napoleon aufkeimende *Nationalismus*, welcher sowohl liberale als auch konservative Elemente in sich verbarg, zur nachhaltigen *Politisierung der Bevölkerung* beitrug und

---

<sup>42</sup> Als Resultat der Auseinandersetzung zwischen Hegel und Marx über die Frage nach dem Wesen der menschlichen Existenz entwickelte sich in der Mitte des Jahrhunderts der sogenannte „Positivismus“, demzufolge fortan nur noch konkrete (= positive) Gesetze für die Deutung der Welt herangezogen werden sollten.

damit eine der treibenden Kräfte bis zur endgültigen Herstellung der deutschen Einheit im Jahre 1871 werden sollte.

Liberalen und Nationalisten **gemein** war die **Forderung nach** einem Ende des politischen aber auch kulturellen *Partikularismus* in Deutschland, welchen sie durch die Schaffung bundesstaatlicher Organe sowie **einer** für das gesamte deutschsprachige Territorium verbindlichen **Repräsentativverfassung** kredenzen wollten. Die in den meisten deutschen Staaten nach dem Wiener Kongress 1815 errichteten landständischen Verfassungen, in denen jeweils die Herkunft (adelig, nicht adelig) über Stimmrecht und Machtbefugnis entschied, lehnten sie ab: Ihr Ziel war eine am Ideal der Französischen Revolution orientierte staatliche Ordnung mit verbindlichem Grundrechtskatalog und einem von der Bevölkerung (und nicht von Gott) legitimierten Staatsoberhaupt. Erst später, unter dem preußischen Ministerpräsidenten und späteren Reichskanzler, Otto Fürst von Bismarck (1815-1899), wurde die Frage nach dem Nationalstaat auch von den konservativen Kräften aufgegriffen und in konkrete Politik (1866-1871) umgesetzt.

Zu echten demokratischen Strukturen fand das Reich erst in der *Weimarer Republik* (1919-1933), als auch Frauen das aktive und passive Wahlrecht erstmalig zugesprochen wurde.

In geistesgeschichtlicher Hinsicht dominieren bis in die späten sechziger Jahre jene Tendenzen, welche die *Frage nach dem Sinn menschlicher Existenz* ins Zentrum philosophischer Debatten stellen: Geprägt durch die Katastrophen der beiden Weltkriege ist es in den zwanziger Jahren der „*Dadaismus*“, der sich als Pendant gegenüber allen überkommenen Normen künstlerischen und menschlichen Daseins versteht und damit Voraussetzungen schafft für die sozialutopischen Modelle eines *Herbert Marcuse* (1898-1979), *Theodor Adorno* (1903-1969) und *Jürgen Habermas* (\*1929). Die v.a. aus Frankreich herrührende **Existentialismus**philosophie („*Der Mensch ist, was er tut*“ - J.-P. Sartre [1905-1980]) findet in West-Deutschland breiten Anklang und wird zum bestimmenden Faktor in der

vor allem in den achtziger Jahren geführten Auseinandersetzung um die Frage nach dem Verhältnis von Mensch, Natur und Technik. Das im Rahmen dieses Diskurses von *Hans Jonas* (1903-1993) entwickelte „Prinzip Verantwortung“ (Tübingen 1985) verstand sich dabei als Mahnmal gegenüber einem überzogenen technologischen Fortschrittsglauben.

Diese zunächst auf philosophischer und agitatorischer Ebene (68er Studentenproteste etc.) geführte Auseinandersetzung bildet die Grundlage für die Entstehung einer **neuen politischen Richtung** Anfang der achtziger Jahre: Die „grüne“ *Ökologie- und Antiatomkraftbewegung*, welche - durch die Partei „Die Grünen“ 1983 erstmalig im Bundestag vertreten - wertkonservative, sozialistische und eben auch liberale Elemente in sich verbarg und als oberstes politisches Ziel den Erhalt und Schutz der Umwelt als natürliche Lebensgrundlage des Menschen definiert hat.

### 1. Gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche Strukturen

Nach dem Ende des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation entsteht in Deutschland eine neue Gesellschaft, in welcher der Adel zwar nach wie vor eine dominante Stellung wahrnimmt, in welcher sich aber gleichzeitig auch erste Konturen eines erstarkten Bürgertums als künftiger tragender Schicht mit neuen<sup>43</sup> Attributen und Standesmerkmalen (vor allem Bildung und materieller Wohlstand) herauszubilden beginnen: Das Erbe der Französischen Revolution, unwiderruflich mit den Werten von individueller Freiheit und Achtung der Menschenrechte verbunden, bewirkt, dass in dem im Jahre 1815 neu gegründeten „Deutschen Bund“<sup>44</sup> die Forderungen nach Teilhabe an der

---

<sup>43</sup> Entscheidendes Kriterium für gesellschaftliche Anerkennung war nun nicht mehr nur die auf Geburt basierende (adelige) Herkunft, sondern vor allem auch der durch *individuelle Leistung* hervorgebrachte materielle Wohlstand sowie das Maß an erworbener (akademischer) Bildung. Der Begriff des „Bildungsbürgers“ hat seine Wurzeln in dieser Zeit.

<sup>44</sup> Der *Deutsche Bund* war **kein** Nationalstaat, sondern ein loser Zusammenschluss souveräner Staaten unter der Führung Österreichs. Sein **Ziel** war die *Bewahrung der alten monarchisch-ständischen Ordnung* in den Einzelstaaten. Er erwies sich lange Zeit als außerordentlich resistent gegenüber nationalstaatlichen und liberalen Tendenzen und wurde erst 1866 aufgelöst.

politischen Macht immer vehementer erhoben werden; eine Forderung, welche durch das *Metternichsche System*<sup>45</sup> zeitweilig erfolgreich unterbunden, in der (gescheiterten) Revolution von 1848 schließlich zum ersten Mal Realität wird.

Preußen, 1806 militärisch vernichtend von Napoleon geschlagen und dank russischer Fürsprache nur knapp der Auflösung seines Territoriums entronnen, hebt mit Hilfe herausragender Persönlichkeiten (*Freiherr von Stein* [1757-1831], *Freiherr von Hardenberg* [1750-1822]) aus Wirtschaft, Wissenschaft<sup>46</sup> und Militär im Jahre 1807 ein umfassendes **Reformprogramm** aus der Taufe: Dieses Programm\* (*\*Abschaffung der Leibeigenschaft, Kommunalreform*<sup>47</sup>, *Abschaffung des Zunftzwanges und die Einführung der Gewerbefreiheit*) soll in den darauffolgenden Jahrzehnten nicht nur politische, sondern auch staats- und verwaltungsrechtliche<sup>48</sup> Maßstäbe setzen, welche für das spätere deutsche Reich von Bedeutung waren. Sein **Kerngedanke** ist nicht politischer, sondern **pädagogischer Natur**: Der Bürger soll durch die Möglichkeit der politischen Partizipation auf kommunaler Ebene und der ihm eingeräumten persönlichen Freiheit zu einem freien und selbstständig agierenden Wesen *erzogen* werden<sup>49</sup> - mit dem Ziel auf diese Weise den nach dem totalen Zusammenbruch dringend notwendigen *Selbstheilungsprozess* des maroden preußischen Staates in Gang zu setzen.

Bei diesen Reformbemühungen werden wichtige Akzente gesetzt (etwa beim Militär und im höheren Bildungswesen), dennoch glücken nicht alle

---

<sup>45</sup> Klemens Wenzel Nepomuk Lothar *Fürst von Metternich* (1773-1859): Von 1821-1848 österreichischer Staatskanzler und Außenminister, mit Führungsfunktion im Deutschen Bund, betrieb eine antiliberalen und antinationale Politik, 1848 gestürzt flüchtete er nach England und kehrte 1851 zurück.

<sup>46</sup> Der bekannteste war *Wilhelm von Humboldt* (1769-1835), der als der „Vater“ des höheren Schul- (Gymnasien) und Universitätssystem in Deutschland gilt.

<sup>47</sup> Eisenhardt (p.288) merkt hierzu an, dass es sich dabei um eine „Wiederbelebung“ des alten kooperativen Stadtgedankens handelte, welcher seinerzeit durch den Absolutismus zu Grabe getragen worden war.

<sup>48</sup> So sind etwa die noch heute in den meisten Ländern existierenden *Bezirksregierungen* als mittlere Exekutivorgane der Länder preußischen Ursprungs – ursprünglich eingerichtet mit dem Ziel, die Verwaltungspraxis zwischen oberer und niederer Exekutivebene geschmeidiger zu gestalten.

<sup>49</sup> Das heute in Artikel 28 GG verankerte *kommunale Selbstverwaltungsrecht* hat dort seinen Ursprung.

Vorhaben, da der reaktionäre Widerstand gegen sie in dieser Zeit noch zu stark war. So können etwa die Bauern von ihrer neu erworbenen Freiheit nicht profitieren, da der bis dato von ihnen bebaute Boden zunächst<sup>50</sup> nicht als Eigentum erwerbbar ist.

Auf ministerieller Ebene wird im „Organisationsedikt“ von 1808 das klassische noch heute gültige **Ressortprinzip** eingeführt: Die Kernbereiche der Regierung umfassen nun *Innen-, Außen-, Kriegs-, Justiz-* und *Finanzministerium*, welche fortan streng voneinander getrennt sind: Mit der Schaffung eines eigenen vom Innenministerium getrennten Justizministeriums ist insbesondere der Weg frei für die dauerhafte Etablierung einer von der Verwaltung *unabhängigen Rechtsprechung* in Preußen, was für das übrige Deutschland Vorbildcharakter hat.

Um andererseits die Kontrollmöglichkeiten des Staates gegenüber den preußischen Städten, welche durch die Kommunalreform innere Autonomie erworben hatten, nicht gänzlich zu verlieren, wird letzteren im Gegenzug die **Polizeigewalt** entzogen und **dem Staat übertragen**. Damit ist den preußischen Städten zwar ein wichtiges Machtinstrumentarium versagt, andererseits erhöht sich dadurch die *Rechtssicherheit* eines jeden Bürgers, da er möglichen polizeilichen Willkürakten des Magistrats nun nicht mehr so ohne weiteres ausgeliefert ist; der Magistrat muss fortan vielmehr um polizeiliche Unterstützung ersuchen, wenn er gegen Bürger vorgehen will. Die Städte sind wirtschaftlich und verwaltungstechnisch selbstständig geworden und werden gleichzeitig doch an der „langen Leine“ des Staates geführt.

Die aufkeimende **Industrialisierung** erfordert *neue moderne Rechtsformen*, da die zahlreichen neuartigen Kooperationen in der Wirtschaft wie Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft etc. einer juristischen Ordnung bedürfen: Mit dem alten Gesinderecht oder den

---

<sup>50</sup> Abgemildert wurde dieser Umstand im sogenannte „Regulierungsedikt“ von 1811, das den Bauern den käuflichen Erwerb des Bodens ermöglichte.

mittelalterlichen Zunftverfassungen sind diese auf automatisierter Massenfabrikation ausgerichteten Organisationsformen jedenfalls nicht mehr zu bewältigen.

Innenpolitisch relevant für die Zeit zwischen 1815 und 1871 ist vor allem der sich anbahnende *Konflikt zwischen Österreich und Preußen* um die Vorherrschaft in Deutschland: Nach langwierigen auch kriegerischen<sup>51</sup> Auseinandersetzungen geht **Preußen** unter der Ägide seines Ministerpräsidenten und späteren deutschen Reichskanzlers Otto Fürst von Bismarck (1815-1898) als **Sieger** aus diesem Konflikt hervor. Dies hat zur Folge, dass sich das deutsche Rechtssystem im letzten Drittel des neunzehnten Jahrhunderts stark am preußischen Vorbild orientieren wird.

Das 1871 gegründete deutsche Kaiserreich umfasst 25 Bundesstaaten, welche mit Stimme im neugeschaffenen *Bundesrat* vertreten sind. Mit Rücksicht auf die in die Verhandlungen zur Reichsgründung eingebundenen Fürsten, von deren Votum die Gründung eines Einheitsstaates ja schließlich abhängt, enthält die am 16. April 1871 in Kraft getretene Verfassung keinen Grundrechtskatalog - die Grundrechte sind, gegen den Willen vieler Territorialherren, in früheren Jahren bereits in die Verfassungen der einzelnen Staaten aufgenommen worden, so dass deren nochmalige Verankerung in der nun von den Fürsten - und nicht wie 1848/49 von revolutionären Demokraten - ausgehandelten Reichsverfassung erfolgreich verhindert werden kann.

Eine wesentliche gesellschaftspolitische Weichenänderung wird durch die von Bismarck durchgesetzte **Sozialgesetzgebung** (1883: *Krankenversicherungsgesetz*, 1884: *Unfallversicherungsgesetz* 1889: *Alters- und Invaliditätsgesetz*) herbeigeführt, welche - ursprünglich dazu gedacht, den wachsenden Einfluss der Sozialdemokratie zu brechen - im Ergebnis dazu führt, dass der *Staat* zunehmend *als Interessenvertreter*

---

<sup>51</sup> In der *Schlacht von Königgrätz* (1866) wurde Österreich von Preußen endgültig besiegt, so dass der Weg frei war für eine Reichsgründung unter preußischer Führung (1871).

für die Belange *benachteiligter Bevölkerungsschichten* in Erscheinung tritt. Durch das *Zusammenwirken von Arbeitgebern und Arbeitnehmern (Sozialpartnerschaft)* bei der Lösung sozialer Probleme werden - langfristig - wesentliche Grundvoraussetzungen für die Entstehung unserer heutigen Wohlstandsgesellschaft geschaffen.

Nach dem Zusammenbruch der Monarchie im Herbst 1918 und der *Errichtung einer parlamentarischen Demokratie* werden in weiten Teilen all jene verfassungs- und allgemeinrechtlichen Postulate in die Tat umgesetzt, welche nach der gescheiterten 1848er Revolution in den Schubladen des liberalen Bürgertums verschwunden sind.

Das Aufkommen des Nationalsozialismus, die Errichtung des „Dritten Reiches“ und die Entfesselung des Zweiten Weltkrieges haben verschiedene Ursachen, wären im Prinzip aber - vor allem technisch - nicht möglich gewesen, hätte Deutschland in der zweiten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts nicht den Aufstieg vom rückständigen Agrarland zu einer hochentwickelten Industrienation unter weitgehender Bürgerbeteiligung vollzogen. Die deutsche Nachkriegsgeschichte, die vierzigjährige Teilung in zwei deutsche Staaten, der ökonomische und institutionelle Aufbau Ostdeutschlands sowie die „ideologische“ Umorientierung der postsozialistischen Gesellschaft belegen dies anschaulich: Materielle und politische Beweggründe, i.e. der Wunsch nach bürgerlicher Freiheit, Selbstbestimmung, Wohlstand und sozialer Gerechtigkeit waren es, welche das Rechtsbewusstsein- und die Rechtspraxis dies- und jenseits des ehemaligen eisernen Vorhangs bis heute geprägt haben.

## 2. Wichtige historische Ereignisse

**9. Februar 1801:** *Friede von Luneville* → Abtritt des gesamten deutschsprachigen Gebietes westlich des Rheins an Frankreich (Napoleon I.).

**25.2.1803:** *Reichsdeputationshauptschluss* → territoriale Entschädigung weltlicher Herrscher durch rechtsrheinische Kirchengüter und ehemals reichsunmittelbare (immediate) Städte (*Säkularisation* und *Mediatisierung*).

**12.7.1806:** Gründung des *Rheinbundes* als loser Staatenbund deutscher Fürstentümer in Abhängigkeit von Frankreich (Napoleon I.).

**1806:** Verheerende militärische *Niederlage Preußens* gegen Frankreich in der *Doppelschlacht von Jena und Auerstedt* → Startschuss für ein umfassendes innerpreußisches *Reformprogramm*.

**1807:** Beginn der *Stein-Hardenbergschen Reformen* in Preußen.

**1815:** *Wiener Kongress* zur Neuordnung Europas nach dem Sieg über Napoleon.

**1819:** *Karlsbader Beschlüsse*: Polizeistaatliche Maßnahmen gegen alle liberalen und nationalen Tendenzen im Deutschen Bund.

**1830:** Julirevolution in Frankreich.

**1832:** *Hambacher Fest*: 30 000 Teilnehmer, Bekenntnis zu einem deutschen Nationalstaat → Auftakt zur *Demagogenverfolgung*.

**1834:** *Deutscher Zollverein* (> Beginn des wirtschaftlichen Zusammenwachsens).

**1835:** Erste *Eisenbahnlinie* in Deutschland zwischen Nürnberg und Fürth: Beginn der *Industrialisierung*.

**1837:** Amtsenthebung von sieben Göttinger Professoren durch den König von Hannover, nach ihrer Weigerung den Amtseid auf eine vom König oktroyierte Verfassung zu leisten (*Göttinger Sieben*) → Auftakt zu einer immer stärker werdenden *Politisierung* der Öffentlichkeit.

**1840:** Amtsantritt König Friedrich Wilhelm IV. von Preußen → Entspannungsphase; Beginn des *Vormärzes*.

**1848/49:** Deutsche Revolution

**1851:** Vom König oktroyierte Verfassung in Preußen mit liberalen Elementen.

**1866:** Niederlage Österreichs gegen Preußen in der *Schlacht von Königgrätz* → Preußen übernimmt Führung in Deutschland.

**18.1.1871:** Proklamation des preußischen Königs Wilhelm I. zum deutschen Kaiser ( → *Reichsgründung*).

**1900:** Inkrafttreten des *Bürgerlichen Gesetzbuches* (BGB).

**1914-1918:** *Erster Weltkrieg* (Niederlage Deutschlands).

**1919:** Gründung der Weimarer Republik (parlamentarische Demokratie).

**1933-1945:** *Drittes Reich, 2. Weltkrieg*.

**1948/49:** Gründung zweier deutscher Staaten (*Bundesrepublik Deutschland* und *DDR*).

**1983:** Erstmaliger Einzug der Partei „Die Grünen“ als neue politische Richtung in den Bundestag.

**3.10.1990:** Deutsche *Wiedervereinigung*.

### 3. Recht und Rechtsbildung

Wie in den Jahrhunderten zuvor, so war die Rechtsbildung auch in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts noch stark abhängig vom Engagement einzelner Persönlichkeiten: „Väter“ der in Preußen während der Reformära (1807-1822) vom König erlassenen Gesetze waren liberal und aufgeklärt gesinnte Beamte, welche die juristische und organisatorische Vorarbeit leisteten, während der Monarch nur sein formales Einverständnis gab.

Die allmählich entstehenden *landständischen Verfassungen* (s.o.) erlaubten allenfalls ein Mitspracherecht bei steuerlichen Angelegenheiten. Von sonstigen rechtlichen Initiativen war das liberale Bürgertum so gut wie ausgeschlossen, so dass die Forderung nach einer aus freien Wahlen hervorgegangenen allgemeinen Volksvertretung an erster Stelle stand und kurzfristig erst in der Revolution von 1848 verwirklicht werden konnte.

Erste Ansätze zu *liberalen* und *rechtsstaatlichen Strukturen* waren in den ehemals von Frankreich besetzten **linksrheinischen Gebieten** gegeben, in welchen das relativ fortschrittliche napoleonische Recht weiter Gültigkeit hatte (*Code civil* und *Code penal*).

Die Vorteile eines **einheitlichen Straf- und Zivilkodexes** in den linksrheinischen Gebieten blieben nicht ohne Wirkung auf das übrige deutschsprachige Territorium, wo sich schon bald Stimmen erhoben, die nach einem solchen für ganz Deutschland riefen: Letztendlich sollten knapp einhundert Jahre vergehen bis aus dieser Forderung Wirklichkeit

wurde. Ein erster Vorkämpfer dieser Einheitsbewegung war der Rechtsgelehrte A.F.J. *Thibaut*, der im Jahre 1814 mit seiner Schrift „Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“ auf sich aufmerksam machte. Thibaut forderte eine endgültige Abschaffung der noch aus dem Mittelalter herrührenden *Kasustik*, die - trotz Renaissance, Humanismus und Aufklärung - noch in zahlreichen nicht zu Preußen gehörenden deutschen Territorien Teil der Rechtspraxis war und die Schaffung eines systematisch aufgebauten einheitlichen Rechtssystem behinderte.

Den Konservativen hingegen widerstrebte die Vorstellung von einem einheitlich kodifizierten Recht für ganz Deutschland. In Anlehnung an ihr romantisches, das Mittelalter hochstilisierendes Ideal von einem auf kultureller Heterogenität basierenden Reichsgebilde wollten sie die individuellen Volksrechte auf Territorialebene nicht antasten, da selbige ja schließlich „historisch gewachsen“ seien und somit am ehesten den Bedürfnissen eines Volkes entgegenkämen. Die auf **Rationalität und praktische Funktionalität angelegte** Rechtssystematik der französischen **Aufklärung** lehnten sie vehement ab, da durch sie das „historisch-evolutionäre Moment“ außer Acht gelassen worden wäre<sup>52</sup>. Prominentester Verfechter dieser Richtung war der Rechtsgelehrte *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861), der durch seine juristische Autorität sowohl das BGB als auch die heutige zivilrechtliche Dogmatik nachhaltig beeinflusst hat. Bekannt wurde Savigny<sup>53</sup> durch seine Schrift „*Recht des Besitzes*“ (1803). Nach Savignys Ansicht wird das Recht nicht durch den Staat gesetzt, sondern entsteht durch die rechtzeugende Kraft des Volkes - als völkisches<sup>54</sup> „Gewohnheitsrecht“ - von ganz alleine.

---

<sup>52</sup> Wir müssen uns darüber im Klaren sein, dass die Abneigung gegenüber der Aufklärung nicht rational, sondern v.a. *emotional* bedingt war: Nach den verheerenden Niederlagen Preußens und anderer deutscher Staaten gegen den „Erzfeind“ Frankreich, anschließender Besetzung und Annektierung der rechtsrheinischen Gebiete durch Napoleon, war in Deutschland nicht nur bei Intellektuellen eine offene Abneigung gegen alles „Französische“ entstanden, die sich eben auch in rechtsphilosophischen Dingen manifestierte.

<sup>53</sup> Juraprofessor in Landshut und Bayern, Mitglied des Staatsrats seit 1817 und der Gesetzgebungsrevisionskommission (1826), seit 1842 preußischer Minister für die Gesetzesrevision und seit 1849 Präsident des preußischen Staatsministeriums.

<sup>54</sup> Im Sinne von „volkstümlich“.

Die Naturrechtslehre, insbesondere ihre Vorstellung von der Vernunft als Quelle der Erkenntnis, wurde endgültig von *Immanuel Kant* (1724-1804) mit seinen Werken „*Kritik der praktischen Vernunft*“ und „*Anfangsgründe der Rechtslehre*“ entkräftet. Kant legte dar, dass aus der Vernunft kein Recht und keine Erkenntnisse für rechtliche Regelungen geschöpft werden können, da die Vernunft auf Grund der Situationsbedingtheit rechtlicher Entscheidungen keinen Maßstab für eine gerechte rechtliche Regelung liefere. Demnach sollte das **Recht** nicht Sittlichkeit durchsetzen, sondern vor allem die **formalen Rahmenbedingungen** für die Freiheitsentfaltung des Menschen schaffen. Die Akzeptanz dieser Vorstellungen durch die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, vor allem durch Savigny, schuf eine dogmatische Grundlage für den rechtswissenschaftlichen Formalismus und Positivismus<sup>55</sup>.

Der Positivismus und die sogenannte **Begriffsjurisprudenz**, also die wissenschaftliche Rechterzeugung durch abstrakte Begriffskonstruktionen, bildeten eine dogmatische Grundlage für die sogenannte **Pandektistik** (*griech.* „alles enthaltend“), welche, bis heute, als die tragende Säule der modernen Rechtsbildung gilt. Sie wurde von ihrem geistigen Vater *Georg Friedrich Puchta* (1789-1846) aus der Taufe gehoben, der, ausgehend von der Pflicht- und Freiheitsethik Kants, die Überlegungen Savignys weiterentwickelte und den *Systemgedanken* in den Vordergrund stellte. Das zentrale Anliegen der Pandektistik - ganz im Sinne der bereits mit der Aufklärung eingeleiteten *Verwissenschaftlichung* des menschlichen Daseins - bestand darin, durch die Analyse und Synthetisierung von Rechtssätzen zur *Ableitung* (Deduktion<sup>56</sup>) *allgemein verbindlicher juristischer Termini* zu gelangen,

<sup>55</sup> Von dem frz. Philosophen *Auguste Comte* (1789-1857) eingeführte Bezeichnung für eine Wissenschaft und Philosophie, die – in Ablehnung der Metaphysik - sich nur auf die Feststellung des „Positiven“, in innerer und äußerer Wahrnehmung unzweifelhaft **Tatsächlichen** sowie auf dessen gesetzmäßige Verknüpfungen beschränkt.

<sup>56</sup> Im Zuge der von Aufklärung und Industrialisierung aufkommenden Technikbegeisterung waren zu Beginn des 19. Jahrhunderts auch die Geistes- und Gesellschaftswissenschaften – zu denen i.w.S. auch die Rechtswissenschaft zählt - dazu übergegangen, ihre Disziplinen vorwiegend nach *naturwissenschaftlichen*, d.h. nach gesetzmäßig-stereotyp ablaufenden Kriterien zu betreiben. Berühmtester Vertreter dieser neuen Richtung war *Karl Marx* (1818-1883), der durch die Analyse historischer Prozesse gesetzmäßige, d.h. unwiderruflich feststehende Rückschlüsse auf die

welche - hierarchisch angeordnet - durch ein internes Beziehungsgeflecht miteinander verbunden waren. Das Neue an dieser Methode war, dass **Tatbestände** (Lebenssachverhalte) fortan **einem abstrakten** (und nicht mehr konkreten) **Rechtsatz** mit daraus resultierenden Rechtsfolgen **unterworfen waren** (*Subsumtion*).

Die Pandektenwissenschaft, die eine Grundlage für die Rechtsprechung war und zahlreiche Kodifikationen - in erster Linie das BGB - sowie die praktische Anwendung römischen Rechts ermöglichte, wurde insbesondere von Georg Beseler, Jakob Grimm, Otto von Gierke sowie dem Mitbegründer der historischen Rechtsschule (neben Savigny), *Karl Friedrich Eichhorn* (1781-1854), kritisiert.

Der zentrale Einwand („*Schulenstreit*“) gegen die pandektistische Begriffsjurisprudenz bestand darin, diese sehe die Rechtsbegriffe losgelöst von der Wirklichkeit sowie den sozialen und ideellen Anforderungen an das Recht. Die Hauptfunktion des Rechts, so die damaligen Kritiker, könne nur darin bestehen, streitende Willen zu schlichten.

Die pandektistische Begriffsjurisprudenz war in der Tat nicht wertungsfrei, obwohl sie durch die Abstinenz von politischen und sozialen Fragen geprägt war: Indem sie auf den sozialen Wertmaßstäben des 19. Jahrhunderts fußte, ergriff sie unwillkürlich Partei für die wirtschaftlich Mächtigen, so dass von der durch den Liberalismus garantierten formalen „Chancengleichheit“ in erster Linie der wirtschaftlich Stärkere profitierte.

Die Forderungen der Kritiker trugen maßgeblich dazu bei, dass die uneingeschränkte Privatautonomie im Sinne der Begriffsjurisprudenz in den Jahren des wirtschaftlichen Aufschwungs von 1871 bis 1877 („Gründerjahre“) durch Korrekturen bei einzelnen Interessenkonflikten,

etwa in Form von „Generalklauseln“ zugunsten des Schutzes Schwächerer, hinreichend modifiziert wurde.

Die *R e c h t s w i s s e n s c h a f t* hatte an vielen Stellen der zivilrechtlichen Auslegung den Einfluss des Staates, i.e. des absoluten Monarchen „von Gottes Gnaden“, durch die Setzung vollendeter Tatsachen zurückgedrängt. Der Monarch war, wollte er „Recht“ i.e.S. sprechen, zu Beginn des 19. Jahrhunderts immer stärker vom gutachterlichen Votum seiner bürgerlichen und wissenschaftlich gebildeten Rechtsberater abhängig - **Zivil**<sup>57</sup> und **Öffentliches Recht**, welches keine privaten, sondern die rechtlichen Beziehungen des *Bürgers zum Staat* regelte, wurden allmählich streng voneinander **getrennt**.

Durch die auf wissenschaftlicher Begriffsbildung basierende Rechtsfindung, welche sich in den darauffolgenden Jahrzehnten in dem von bürgerlichen und adeligen Intellektuellen dominierten Preußen immer stärker durchzusetzen begann, war es möglich, den Einfluss des Staates, vor allem auf die private Rechtsprechung allmählich zu unterlaufen und dem Weg hin zu einer wirklich **unabhängigen Justiz** immer deutlichere Konturen zu verleihen.

Nach der Reichsgründung 1871 gelang es nicht ein Reichsverfassungsgericht für Streitigkeiten zwischen einzelnen Ländern zu errichten, so dass es ob des fehlenden Grundrechtskatalogs schlechterdings unmöglich war Reichsgesetze auf ihre Verfassungskonformität hin zu überprüfen. Für juristische Konflikte zwischen einzelnen Bundesstaaten war der neu geschaffene **B u n d e s r a t** zuständig.

Das 1879 in Leipzig gegründete *Reichsgericht* musste - in unterschiedliche Fachgruppen unterteilt - jeweils separat Fälle aus den Einzelrechten

---

<sup>57</sup> Die erste vom liberalen Bürgertum im 19. Jahrhundert eroberte „Bastion“ innerhalb der autoritären Strukturen des monarchischen Staates.

(etwa dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch, dem ALR sowie dem Code Napoleon) der deutschen Gliedstaaten verhandeln.

#### 4. Privatrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht

Auch nach dem Ende der napoleonischen Ära blieb, wie erwähnt, das französische Recht (der *Code Civil* und der *Code Penal*) in den ehemals zu Frankreich gehörenden **linksrheinischen Gebieten** in Kraft: Anders als das ALR ging der *Code Civil* - ganz nach den Idealen der Französischen Revolution - von der völligen **G l e i c h h e i t** aller Rechtssubjekte **v o r d e m G e s e t z** aus, d.h. es wurden, anders als in Preußen<sup>58</sup>, etwa auch im Bereich des Erb- und Bodenrechts, wo der Adel in den deutschen Territorien noch zahlreiche Privilegien genoss, keine Unterschiede mehr zwischen den Rechtssubjekten gemacht.

Der Rechtsgrundsatz „*nulla poene sine lege*“ wurde in Artikel 4 *Code Penal* endgültig festgesetzt.

Mit der Gründung des Deutschen Reiches 1871 wurde zunächst das *Reichsstrafgesetzbuch* in Kraft gesetzt, welches weitgehend auf der preußischen Vorlage von 1851 beruhte. Nach dem Erlass der Reichsjustizgesetze im Jahre 1878 - u.a. ZPO und StPO - fehlte zur Herstellung der Rechtseinheit im Reich lediglich noch eine Kodifikation des Zivilrechts.

---

<sup>58</sup> Allerdings war man in Preußen schon 1783 durch den Erlass der Hypothekenordnung dazu übergegangen, den Grunderwerb „öffentlich“, d.h. durch die Einführung von Grundbüchern zu gestalten. Willkürliche Landbesetzungen und Aneignungen, wie sie in der Frühen Neuzeit noch an der Tagesordnung waren, sollten dadurch ausgeschlossen werden.

### a) *Privatrecht*

Auf Druck des liberalen Bürgertums war das **Recht auf Eigentum** noch vor der 1848er Revolution in die meisten Landesverfassungen aufgenommen worden<sup>59</sup>.

Ein Höhepunkt im Bereich des **Familienrechts** war - im Zuge des bismarckschen Kulturkampfes gegen die katholische Kirche - die Einführung der *Zivilehe* im Jahre 1874.

Der Weg hin zu einem einheitlichen deutschen Privatrecht sollte erst im letzten Drittel des Jahrhunderts nach der Gründung des zweiten deutschen Reiches gelingen: Das zentrale Problem bestand darin, dass es nach der Reichsgründung in den Reichsterritorien bereits feste kodifizierte Einzelrechte gab (etwa in Preußen das ALR, in den linksrheinischen Gebieten den *Code civil*), welche zugunsten eines einheitlichen deutschen Zivilrechts aufgelöst werden mussten.

Die Entwicklung des deutschen Privatrechts wurde durch das Sächsische BGB von 1863/65, welches den Übergang von den älteren partikularen Kodifikationen zum späteren BGB kennzeichnet, beeinflusst. Auf Initiative von zehn deutschen Mittel- und Kleinstaaten (u.a. Bayern) beschloss die Frankfurter Bundesversammlung die Schaffung eines allgemeinen Obligationenrechts, was 1866 in den „Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse“ - den sogenannten *Dresdner Entwurf* - einmündete. Dieser bildete die Grundlage für das Schweizer Obligationenrecht von 1881 und setzte damit Maßstäbe für die Schaffung des BGB AT sowie des deutschen Schuldrechts.

Der *Code Civil* galt linksrheinisch noch bis 1900, als er im gleichen Jahr durch das **Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)** ersetzt wurde. Bei den

---

<sup>59</sup> Bereits im preußischen *Regulierungsdekret* vom 14.9.1811 wurden die bäuerlichen Besitztümer gegen Entschädigung in Eigentum umgewandelt.

Beratungen zum BGB konnte er seinen Einfluss vor allem durch das Badische Landrecht, welches eine faktische Übersetzung des Codes ins Deutsche darstellte, geltend machen.

Das Reich erhielt erst durch eine Verfassungsänderung im Jahre 1873 die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Zivilrechts. Daraufhin wurde eine Kommission von elf Juristen damit beauftragt, den Entwurf für ein neues Zivilgesetzbuch zu erarbeiten, welcher Anfang 1888 veröffentlicht wurde. Nach langwierigen Verhandlungen, bei denen vor allem konservative und liberale Kräfte mitwirkten, trat das „Bürgerliche Gesetzbuch“ (BGB) schließlich am **1. Januar 1900** in Kraft<sup>60</sup>. Die SPD-Fraktion hatte bei der Abstimmung im Reichstag ihre Zustimmung verweigert, da es ihrer Ansicht nach zu sehr auf die „Selbstregulierungskräfte“ zwischen freien und selbstbestimmten Rechtspersonen vertraute, ohne den großen, materiellen Unterschieden zwischen den Menschen (Fabrikant vs. Lohnarbeiter) Rechnung zu tragen.

In der Tat wird das BGB bis heute vom Gedanken der grundsätzlichen *Privatautonomie* zwischen verschiedenen Parteien getragen - ein möglicher sozialstaatlicher „Schutzmechanismus“, welcher vor Verträgen mit Ausbeutungscharakter schützen sollte, wird nur in Einzelfällen gewährt (etwa durch §§ 138, 242, 343, 617). Im Mittelpunkt des Zivilrechts standen - und stehen - die Vertragsparteien, welche ihre Übereinkünfte frei von staatlichen Vorschriften oder Beschränkungen selbstständig regeln.

Durch die sogenannten „Emminger Reformen“<sup>61</sup> wurde in der Zeit der Weimarer Republik (1919-1933) u.a. die richterliche *Prozessführungskompetenz* erweitert, die *Parteiherrschaft über die Fristen* abgeschafft, gleichzeitig das *Versäumnisverfahren* erleichtert, die *Entscheidung nach Aktenlage* eingeführt und die Konzentrierung der

---

<sup>60</sup> In Spanien etwa war ein einheitliches Zivilrecht (*Código Civil*) bereits 1889 in Kraft getreten.

<sup>61</sup> Benannt nach dem damaligen Reichsjustizminister *Erich Emminger* (1880-1951).

Verhandlung auf nur eine mündliche Verhandlung als „Soll-Zustand“ angestrebt.

In der Bundesrepublik wurde die Entwicklung des Zivilrechts maßgeblich durch das Grundgesetz beeinflusst. Im Eherecht vor allem durch den **Gleichberechtigungsgrundsatz** nach Artikel 117 I, 3 II GG sowie das Gleichberechtigungsgesetz von 1957, wodurch sich das ursprüngliche Ehekonzept von einer patriarchalischen hin zu einer partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau entwickelte.

Seit dem 1. Januar 1975 gilt die neue Volljährigkeitsgrenze, d.h. sie wurde von 21 Jahren auf die Vollendung des 18. Lebensjahres herabgesetzt. Die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder wurde in Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags aus Artikel 6 Abs. 5 GG mit dem gleichnamigen Gesetz von 1969 verbessert. Das Scheidungsrecht von 1976 hat die Auflösung einer Ehe ohne Verschulden eines oder beider Partner ermöglicht (§ 1364 ff BGB), was eine **Abkehr vom Schuldprinzip** zugunsten des *Zerrüttungsprinzips* bedeutete. Eine wichtige Neuänderung stellte auch die Einführung des *Versorgungsausgleichs* und die Reform des *Ehegattenunterhalts* nach der Scheidung dar.

Die Kernbereiche des BGB sind im Laufe der Jahre unangetastet geblieben, allerdings mit der Tendenz zum verstärkten **Schutz des schwächeren Vertragspartners**. Im Rahmen der Privatautonomie bleibt für den Richter somit kein Raum zur Inhaltskontrolle, d.h. etwa der Prüfung des materiellen Gerechtigkeitsgehalts von Verträgen. Dessen ungeachtet sind viele *Verbraucherschutzgesetze* erlassen worden, u.a. das Abzahlungsgesetz von 1896, ersetzt durch das VerbraucherkreditG von 1991, das AGBG von 1976, das HaustürwiderrufsG von 1986, das ProdukthaftungsG 1990 sowie das UmwelthaftungsG 1991, welche de facto eine **Vertragskontrolle** ermöglichen.

## b) Strafrecht

In der Strafrechtswissenschaft entfachte sich im Anschluss an die Aufklärung zu Beginn des 19. Jahrhunderts ein neuer theoretischer Streit über *Grund und Zweck von Strafe*.

Die **absolute Strafrechtstheorie** von *Immanuel Kant* (1724-1804) forderte bereits die Abkehr von den überkommenen utilitaristischen Strafvorstellungen sowie eine scharfe *Trennung von Legalität und Moral*. Freiheit wurde als die „Selbstbindung an das Gesetz der Vernunft“ definiert: Demnach darf niemand durch Zwang zur Tugend geführt, d.h. sittlich beeinflusst werden, mit der Folge, dass die Gedanken der Spezialprävention (Erziehung) und Generalprävention (Drohung) nicht tragfähig wären. Als einziger „Grund“ der Strafe komme die **Vergeltung** in Betracht, indem Art und Maß der Bestrafung nach den Maßstäben der öffentlichen Gerechtigkeit (Gesetze, Vorschriften etc.) zu bestimmen sind.

Die **generalpräventive Theorie** geht auf *Anselm von Feuerbach* (1775-1833) zurück, der den psychologischen Zwang im Rahmen seines *Abschreckungsmodells* in den Vordergrund stellte und im Gegensatz zu Kant nicht von ethischen Vorstellungen, sondern von der Prämisse der rechtspolitischen Durchsetzung ausging. Die Androhung der Strafe soll einen psychologischen *Zwang* auf das Individuum ausüben, um einen potenziellen Straftäter von einer Tat abzuhalten, i.e. durch die selbstgesteuerte Abwägung zwischen den Reizen des Verbrechens und dessen unmittelbaren Folgen für den Täter und sein soziales Umfeld.

Die Strafbarkeit von Fahrlässigkeitsdelikten wurde mit der Konstruktion einer allgemeinen Sorgfaltspflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern begründet.

Maßgeblich für die Lehre von der **Spezialprävention**<sup>62</sup>, die im ALR Niederschlag gefunden hatte, war die Gefährlichkeit und Gesinnung des Täters: Die Wahrscheinlichkeit neuer Rechtsverletzungen durch ein und denselben Täter bildete dabei den Hauptrechtsgrund für die Zufügung staatlichen Übels (Strafe).

Gegen die bis dahin entwickelten Theorien wandte sich v.a. *Georg Friedrich Wilhelm Hegel* (1770-1831), der wie Kant von der absoluten Strafrechtstheorie (s. ebenda) ausging und im Bereich der modernen Strafrechtswissenschaft Standards setzte. Das Verbrechen ist nach Hegel die Negation des Rechts, so dass die Strafe nur eine Negation der Negation, also eine Wiederherstellung des Rechts darstellt. Der Strafzweck liegt demzufolge nicht in der Erziehung oder Drohung (Abschreckung), sondern einzig in der Vergeltung - da die „Strafe als solche kein Mittel zum Zweck“ sein dürfe und als Übel nicht durch eine staatlich sanktionierte Zwecksetzung (Abschreckung vor weiteren Straftaten) zu einem „Guten“ umgewandelt werden könne.

Seit den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts war neben Feuerbach der Einfluss von *Franz von Liszt* (1851-1919) und seiner „soziologischen“ oder „modernen“ Schule für die Entwicklung der deutschen Strafrechtswissenschaft maßgeblich: Das Verbrechen war danach als „antisoziale Handlung“ sowie als „sozialbedingtes Geschehen“ anzusehen, womit gleichzeitig eine theoretische Basis für die soziale „Zweckstrafe“ geschaffen wurde. Mit seinem Zweckdenken wandte sich Liszt gegen das idealistische Gedankengut der damals herrschenden Lehre. Seine Forderung nach Einführung einer Reichskriminalstatistik zur Lösung praktischer Probleme, wie etwa der Verbrechensbekämpfung, wurde 1882 aufgegriffen. Dies ermöglichte eine *Kategorisierung* von Straftätern in drei Gruppen: Die sogenannten „Unverbesserlichen“, die „Besserungsbedürftigen“ und die „Gelegenheitsverbrecher“. Demnach musste auch die Zweckbestimmung von Strafe fortan unterschiedlicher

---

<sup>62</sup> Zu den Hauptvertretern zählen die Verfasser des strafrechtlichen Teils des ALR, Grolmann, Stübel und Klein.

Natur sein: Besserung der Besserungsfähigen, Abschreckung der Nichtbesserungsbedürftigen und Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher. Das **Strafmaß**<sup>63</sup> sollte - Liszt zu Folge und wie dann auch tatsächlich in Deutschland geschehen - künftig in „proportionaler Gerechtigkeit“ **von der Schwere der Schuld abhängig** sein.

Erste zaghafte Maßnahmen zur **Humanisierung des Strafrechts** waren, wie gesehen, in Preußen bereits im 18. Jahrhundert eingeleitet worden.

Die Unabhängigkeit der Justiz war - nicht zuletzt durch die „Fernwirkung“<sup>64</sup> der Französischen Revolution - nach dem Wiener Kongress (1815) Bestandteil der landständigen Verfassungen<sup>65</sup> in einigen mittel- und süddeutschen Staaten des Deutschen Bundes - etwa in der Badischen Verfassung von 1818 - geworden; ebenso das Verbot der willkürlichen Verhaftung, welches dann schließlich auch in die (nie in Kraft getretene) Reichsverfassung von 1849 aufgenommen wurde (§ 138 RV).

Die weitergehenden Forderungen des liberalen Bürgertums:

- *Einführung einer unabhängigen Staatsanwaltschaft*
- *öffentliche und mündliche Strafverfahren (Ende der Geheimprozesse)*
- *Beteiligung von Laien an der Strafrechtspflege (Geschworenengerichte)*
- *Trennung von Justiz und Verwaltung, d.h. Unabhängigkeit der Richter*

<sup>63</sup> Die letzte **öffentliche Hinrichtung** hat in Deutschland 1824 stattgefunden.

<sup>64</sup> Die Angst vor einem „zweiten 1789“ war es, welche die deutschen Fürsten im 19. Jahrhundert davor zurückschrecken ließ, gänzlich in die Zustände des 18. Jahrhunderts zurückzufallen.

<sup>65</sup> „Sie (die Gerichtsstellen) sind bei der Ausübung ihres richterlichen Amtes innerhalb der Grenze ihrer Kompetenz von dem Einflusse der Regierung unabhängig“ (§ 47 Sächsische Verfassung von 1831).

wurden sukzessive in verschiedenen deutschen Teilstaaten und zu unterschiedlichen Zeitpunkten in der Zeit nach der französischen Julirevolution 1830 eingeführt. Eigene Strafgesetzbücher erhielten u.a. das Großherzogtum Hessen (1841), das Königreich Württemberg (1839) sowie das Großherzogtum Baden (1845). Preußen, der größte Flächenstaat, führte erst 1851 ein neues Strafgesetzbuch ein, welches als Grundlage für das spätere Reichsstrafgesetzbuch (1871) diente und ein generalpräventiv eingestelltes Tatvergeltungsrecht enthielt. Die allgemein eingeleitete **Kodifikation des Strafrechts** ist, was das zugrundeliegende Gedankengut betrifft, vom Vergeltungsgedanken einerseits, und der generalpräventiven Lehre Feuerbachs andererseits geprägt worden.

Die liberalen Forderungen hatten durch die nach 1815 einsetzende Restauration zunächst einen herben Rückschlag erlitten. In Preußen wurde eine „*Königliche Immediat-Untersuchungskommission zur Ermittlung hochverräterischer Verbindungen und anderer gefährlichen Umtriebe*“<sup>66</sup> eingesetzt. Von der sogenannten „**Demagogenverfolgung**“ waren vor allem die politischen Kräfte betroffen, die eine Reform des gesamten Staatswesens und die Beteiligung der Bürger an der politischen Willensbildung forderten.

Nach dem Scheitern der Revolution von 1848/49 versuchten einige der fürstlichen Regimenter die liberalen Vorgaben in ihren Verfassungen durch verstärkte *polizeiliche Maßnahmen* gegen bürgerliche und frühsozialistische Oppositionelle indirekt wieder rückgängig zu machen<sup>67</sup>.

Den polizeistaatlichen Maßnahmen gegen Oppositionelle zum Trotz wurde der Strafprozess in vielen Staaten nach 1849 reformiert: Errichtet wurden „**Schwurgerichte**“, in denen nach angelsächsischem Vorbild, Laienrichter für den Bestand der Tatfrage, und Berufsrichter für die Bemessung der zu

<sup>66</sup> Mitglied dieser Kommission war u.a. der Dichter *E.T.A. Hoffmann* (1776-1822).

<sup>67</sup> Zu trauriger Berühmtheit brachte es dabei *Otto Theodor Freiherr von Manteuffel* (1805-1882), der in seiner Amtszeit als *preußischer Innenminister* (1848-1850) und *Ministerpräsident* (1850-1858) rücksichtslos gegen revolutionäre Elemente in seinem Land – etwa durch Einschränkung der Pressefreiheit - vorgehen ließ.

verhängenden Strafe zuständig waren. Die Schwurgerichte hatten mehr als hundert Jahre Bestand und wurden erst 1975 in der Bundesrepublik abgeschafft.

Das materielle prozessuale Strafrecht und der Strafvollzug wurden seit Ende des 19. Jahrhunderts zahlreichen Reformversuchen unterzogen: So hatte die *Geldstrafe* im Vorentwurf von 1909 gegenüber der Freiheitsstrafe stark an Bedeutung gewonnen

Mit dem Entwurf von Radbruch aus dem Jahre 1922 wurden die Forderungen nach **Abschaffung der Todesstrafe** laut, was allerdings erst 1949 - in Westdeutschland - mit Artikel 102 GG Realität wurde.

Im *Jugendgerichtsgesetz* von 1923 hatte der **Erziehungsgedanke** zum ersten Mal in der Geschichte des deutschen Strafrechts den Vergeltungsgedanken zurückgedrängt.

Mit dem Ende der NS-Zeit, die von einer Pervertierung des Straf- und Strafprozessrechts gekennzeichnet war, war auch eine umfassende **Reform des Strafrechts** fällig, welche dann schließlich in den 70er Jahren nach heftigem Parteiendisput durchgesetzt wurde: Neben der Neufassung des AT wurde der BT des StGB den gewandelten gesellschaftlichen Bedingungen angepasst (Staatschutzdelikte, Aufhebung der Verjährung für Mord und Völkermord, Demonstrationsdelikte, *Straflosigkeit der Homosexualität* unter erwachsenen Männern).

Im Strafvollzug wurde die **Resozialisierung** zum alleinigen Vollzugsziel erklärt. Die Verabschiedung des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG) von 1968 hat maßgeblich zur Entkriminalisierung im Bereich bestimmter Bagatelldelikte beigetragen.

Das gesellschaftliche „Klima“ der Siebzigerjahre sowie der Terror der *Roten Armee Fraktion* (RAF) führten zu einer Reihe neuer Gesetze mit

reformerischem und restriktivem Inhalt zugleich: Dazu zählte das „Antiterrorgesetz“ (1986), die Einführung einer *Kronzeugenregelung* bei terroristischen Gewalttaten (1989), die - bis heute umstrittene - Milderung des Schwangerschaftsabbruchverbots nach § 218 StGB (1976), die Verabschiedung eines Gesetzes zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität (1976), die Einführung von Umweltstraftatbeständen (1980) sowie das „Gesetz zur Änderung des Demonstrationsstrafrechts“ (1985).

Der letzte Eingriff ins Strafrecht, wovon insbesondere der BT betroffen war, erfolgte mit der 6. Strafrechtsreform vom 26. Januar 1998.

### c) *Handelsrecht*

Im Gegensatz zur Privatrechtsgesetzgebung kam die Vereinheitlichung des Handels- und Wirtschaftsrechts bereits Mitte des 19. Jahrhunderts zustande, da die betroffene Unternehmerschaft eine starke Lobby bei den politisch Mächtigen besaß. Eine wichtige Rolle spielte dabei der am 1. Januar 1834 begründete *Deutsche Zollverein*, der die Bildung eines von gemeinsamen Zollgrenzen umgebenen und von Binnenzöllen befreiten Wirtschaftsraumes zum Ziel hatte und bis 1871 fortbestand. 1850 trat die „*Allgemeine Deutsche Wechselordnung*“ nach dem Scheitern eines Reichsgesetzes durch Einzelgesetze in den deutschen Gliedstaaten in Kraft, 1861 das *Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, das noch auf dem Konzessionssystem beruhte und zur Grundlage des heutigen HGB wurde.

Durch das Aktiengesetz von 1870 wurde das verschärfte Mindestbedingungen erfordernde System der Normativbedingungen eingeführt, um dem in der Anfangszeit verbreiteten Gründungsschwindel entgegenzutreten. Die neue Rechtsform der **Aktiengesellschaft** war vor allem eine Folge des enormen *Kapitalbedarfs* bei Investitionen im aufkommenden Eisenbahnbau.

Das **GmbH-Gesetz** von 1892 hat eine neue *Unternehmensform für den Mittelstand* geschaffen. Um die Negativauswüchse eines ausufernden freien Marktes im Zaum zu halten, sah sich der Staat zu einer Reihe gesetzgeberischer Gegenmaßnahmen genötigt: Das Börsengesetz (1896), das Scheckgesetz (1908) sowie das „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“ (1909), um nur einige zu nennen. Die seit 1897 durch das Reichsgericht gebilligten Kartelle mussten erst 1923 mit der neu erlassenen *Kartellordnung* eine erste Reglementierung über sich ergehen lassen.

Nach 1945 ist in Westdeutschland ein **neues Wirtschaftsrecht** entstanden, das ein offenes System mit klaren Rahmenbedingungen zur optimalen Leistungsfähigkeit der Wirtschaft vorsah. Die *Rechtsangleichung in der EG* (heute EU) spielte in diesem Bereich durch klare Vorgaben in den EG-Richtlinien eine überragende Rolle. So wurde auf Grund der 4., 7. und 8. Richtlinie mit dem Bilanzrichtliniengesetz vom 19. Dezember 1985 das 3. Buch des HGB neu gefasst.

Im *Gesellschaftsrecht* wurde die Entwicklung durch die Forderungen nach Einführung der paritätischen Mitbestimmung in den Großunternehmen gestaltet: Das Mitbestimmungsgesetz von 1976 legte die Beteiligung der Arbeitnehmer in den meisten Kapitalgesellschaften mit mehr als 2000 Beschäftigten fest. Zur Verschärfung des Gläubigerschutzes wurde schließlich das Konzernrecht, Aktienrecht (1965) und das GmbH-Recht (1981) umfassend reformiert. Zu wichtigen Änderungen zählt auch die **HGB-Reform** vom 22. Juni 1998 und die Einführung der neuen Insolvenzordnung am 1. Januar 1999, welche die Dualität von Konkurs- und Vergleichsordnung in den alten Bundesländern durch ein **einheitliches Insolvenzverfahren** beseitigt und damit die innerdeutsche Rechtseinheit wiederhergestellt hat.

#### d) *Arbeitsrecht*

Die Grundlagen des heute geltenden Arbeitsrechts rühren aus der Zeit nach der Reichsgründung von 1871, als eine umfassende **Arbeitsverfassung** geschaffen wurde, welche die rechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern festlegte.

Das neue Arbeitsrecht regelte sowohl die Belange der Privatwirtschaft als auch die des öffentlichen Dienstes und war in **drei große Bereiche** gegliedert: Das *Gesinderecht*, das *Beamtenrecht* sowie das *Recht der gewerblichen Arbeitnehmer*.

Das deutsche Beamtenrecht war vom Konstitutionalismus geprägt und zielte darauf ab, die **Unabhängigkeit der Beamten** von den vorgesetzten Stellen zu fördern sowie ihre Sonderstellung im Verhältnis zum Bürger zu beseitigen.

Das Recht der gewerblichen Arbeitnehmer basierte - als Folge der wirtschaftlichen Liberalisierung - auf zwei Säulen: Der Vertragsfreiheit für Arbeitsverträge sowie der Gewerbe- und Koalitionsfreiheit, die von der Reichsgewerbeordnung von 1869 gewährleistet wurde.

Die Arbeitsverfassung der Weimarer Reichsverfassung (WRV) hat die späteren Entwicklungen des Arbeitsrechts in Deutschland nach 1945 maßgebend geprägt, sowohl hinsichtlich der individuellen Arbeitsverbands- bzw. Koalitionsfreiheit, der rechtlichen Regelung des Tarifvertrags, der Betriebsräte, der Arbeitsgerichtsbarkeit als auch in Bezug auf die staatliche Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

Die WRV enthielt eine institutionelle Garantie des *Betriebsverfassungsrechts* und einen *verfassungsrechtlichen Auftrag* zur Schaffung eines umfassenden *Versicherungswesens für Arbeitnehmer*. Mit dem Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) von 1926 wurde eine Arbeitsgerichtsbarkeit geschaffen, die einen einheitlichen Instanzenweg

von den Arbeitsgerichten über Landesarbeitsgerichte bis hin zum Reichsarbeitsgericht vorsah.

In der Bundesrepublik nahm das Arbeits- und Sozialrecht auf Grund der neuen wirtschaftlichen, sozialen und technischen Erfordernissen eine wichtige Stellung in der neuen Rechtsordnung ein: Als Eckpfeiler des heutigen Arbeitsrechts gelten das *Tarifvertragsgesetz* von 1949, das *Kündigungsschutzgesetz* von 1951, das *Betriebsverfassungsgesetz* von 1952 und das *Arbeitsgerichtsgesetz* von 1953, welche, zusammen genommen, eine feste Grundlage für die Weiterentwicklung des Arbeitsrechts in den 60er und 70er Jahren bildeten. Der **Arbeitnehmerschutz** wurde durch das *Lohnfortzahlungsgesetz* (1969/70), den *Mutterschutz* (1968) und den *Jugendarbeitsschutz* (1976) weiter ausgebaut. Offen geblieben ist bisher eine - seit Jahrzehnten diskutierte - Regelung des Arbeitskampfes in der Form von Streik und Aussperrung, die sich lediglich aus Artikel 9 Abs. 3 S. 3 GG als verfassungsrechtliche Garantie ableiten lässt.

Die Entwicklung des deutschen Sozialrechts vollzog sich im Rahmen der Notwendigkeit, die durch das NS-Regime, den Krieg bzw. die von seinen Folgen Betroffenen zu entschädigen: Die Erweiterung der Sozialversicherung auf immer weitere Personenkreise wurde durch die Einführung der Arbeitslosenhilfe (1956), den Ausbau von Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (1957) sowie den Erlass des *Bundessozialhilfegesetzes* (1961) vollzogen und weitgehend abgeschlossen.

Einen weiteren Schritt zur Vereinfachung des Sozialrechts bildete die Schaffung des Sozialgesetzbuches, von dem bereits fünf Bücher (SGB I, IV, V, VI, X) in Kraft getreten sind.

### e) Verwaltungsrecht

Die moderne Verwaltungsrechtswissenschaft wurde maßgeblich durch *Otto Meyer*<sup>68</sup> geprägt, nachdem sie bis zum Ende des 19. Jahrhunderts bereits mehrere Entwicklungsstadien durchlaufen hatte.

Zur Zeit der Franken (7.-9. Jahrhundert) war das persönliche Vertrauensverhältnis, also die Bindung an die Person des Herrschers (Lehenswesen) zentrales Moment der königlichen Verwaltung.

Auf eine neue Stufe stellte sich im Hochmittelalter die städtische Verwaltung, die mit der Überwachung von Gewerbe, Gesundheit und Sitten sowie der Einführung bauordnungs- und bauplanungsrechtlicher Vorschriften zur Neugründung von Ansiedlungen bereits moderne Formen administrativen Handelns aufwies.

Kennzeichnend für die Verwaltung zwischen dem 17. und 19. Jahrhunderts war ein zentraler und straff geleiteter (Polizei)-apparat, welcher durch Berufsbeamte für Ordnung und die Regelung der Belange des Gemeinwesens zu sorgen hatte.

Mit der Reformgesetzgebung in vielen deutschen Teilstaaten zu Beginn des 19. Jahrhunderts (Kommunalreform, Bauernbefreiung, Gewährung von Gewerbefreiheit und Freizügigkeit, s. ebenda) erfüllte sich die alte Forderung des liberalen Bürgertums nach einer *nur den Gesetzen verpflichteten Verwaltung*, die der Wirtschaft weitgehend freie Hand ließ: Typisch für den sogenannten „Nachtwächterstaat“ war ein Nebeneinander von staatsisolierter liberaler Wirtschaftsverfassung und eines nur zur Gefahrenabwehr tätig werdenden Obrigkeitsstaates.

Die zuvor undurchsichtigen Verwaltungsstrukturen wurden mit Einführung einer nach Ressorts aufgeteilten Ministerialbürokratie transparenter

---

<sup>68</sup> Mit seinem Werk „Deutsches Verwaltungsrecht“ von 1895/96.

gestaltet: An die Spitze der allgemeinen Administration traten Fachministerien, deren Zuständigkeit deutlich voneinander abgegrenzt waren.

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Schaffung der Generalklausel in § 40 VwGO ausgebaut, wonach die Verwaltungsgerichte grundsätzlich für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zuständig waren. Damit wurde im Sinne der Rechtsschutzgarantie gemäß Artikel 19 Abs. 4 GG sichergestellt, dass es keine gerichtsfreie „Hofakte“, d.h. gerichtlich unangreifbare und nicht überprüfbare Maßnahmen, mehr gab.

Der Schaffung des **Bundesverwaltungsgerichtes** im Jahre 1952 folgten die Einführung der *Verwaltungsgerichtsordnung* (1960) und des *Verwaltungsverfahrensgesetzes* (1976) sowie die Ausgestaltung des Besonderen Verwaltungsrechts in den Bereichen des Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Baurechts, des Schul- und Hochschulrechts aber auch des Finanz- und Steuerrechts, die einer eigenen Finanzgerichtsbarkeit unterstellt wurden.

#### *f) Verfassungsrecht*

Ein zentrales **P r o b l e m** der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts war das *Fehlen einer Repräsentativverfassung* mit umfangreichen Befugnissen sowie eines obersten Bundesgerichts, vergleichbar mit dem ehemaligen Reichskammergericht (s.o.) des 1806 aufgelösten Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation.

Die politische „Verfassung“ des Deutschen Bundes (1815-1866) basierte auf zwei Bundesverträgen mit völkerrechtlichem Charakter: Der *Deutschen Bundesakte (DBA)* von 1815 sowie der sie ergänzenden *Wiener Schlussakte (WSA)* von 1820.

Alleiniges verfassungsmäßiges Organ war die *Bundesversammlung* (Bundestag) mit Sitz in Frankfurt am Main, deren Aufgabe darin bestand, die selbst gesteckten Ziele des Deutschen Bundes - „*die Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen, deutschen Staaten*“<sup>69</sup> zu gewährleisten. Nicht geplant war dagegen die Errichtung eines obersten Bundesgerichts bzw. einer Bundeszuständigkeit für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung.

Die Bundesakte von 1815 gewährte den Untertanen der verbündeten Fürsten und freien Städten eine Reihe von Rechten, die eine Vorstufe zu den Grundrechten im heutigen Verständnis bildeten: Das Recht auf Eigentum, die Gleichheit der christlichen Religionsparteien, Freizügigkeit, das Verbot von Nachsteuern sowie die Garantie der Pressefreiheit<sup>70</sup>.

Allerdings hielt die den Bundesstaaten garantierte Souveränität den Fürsten die Möglichkeit offen, die inneren Verhältnisse selbst zu ordnen, unter der Maßgabe, dass das **monarchische Prinzip** - also die Vereinigung der gesamten Staatsmacht in dem von „Gottes Gnaden“ gewollten Staatsoberhaupt sowie die Gebundenheit desselben an die Mitwirkung der Stände in einer begrenzten Anzahl von Fragen - beibehalten wurde. Dadurch konnte die gegebene Machtlage als politische *Gesamtverfassung* verfestigt werden. Zur Ausgestaltung der inneren Staatsordnung wurde die Einrichtung „landständischer Verfassungen“ in den einzelnen Bundesstaaten in Artikel 13 DBA ausdrücklich empfohlen<sup>71</sup>.

Zum *deutschen Frühkonstitutionalismus* zählen erste Verfassungen in Kleinstaaten wie Nassau (1814), Schaumburg-Lippe (1816), Sachsen-Weimar (1816) und Sachsen-Hildburghausen (1818), wobei letztere

---

<sup>69</sup> Artikel 3 und 4 WSA

<sup>70</sup> Eine erste Einschränkung erfuhren diese Rechte durch die sogenannten *Karlsbader Beschlüsse* (1819), als Reaktion der deutschen Fürsten auf die Ermordung des reaktionären Literaten *August von Kotzebue* (1761-1819) durch den - später hingerichteten - Theologiestudenten *Karl Sand* (1795-1820).

<sup>71</sup> Dieser Unterschied in der Form hatte allerdings keine relevanten Auswirkungen auf den Inhalt bzw. die weitere Entwicklung der landständischen Verfassungen.

bereits Generalklauseln mit Garantien bürgerlicher Freiheitsrechte - etwa dem Beschwerderecht gegenüber Verwaltungsentscheidungen - enthielten.

Der sogenannte *süddeutsche Konstitutionalismus* brachte in Staaten wie Bayern, Baden und Württemberg 1818 und 1819 dem Grundgedanken nach vergleichbare landständische Verfassungen hervor, nach denen die Standeszugehörigkeit über das Stimmgewicht in der Versammlung entschied. Der Landesfürst übte die Staatsgewalt mit Hilfe des Ministeriums aus, welches - nach preußischem Vorbild (s. ebenda) - aus fünf Ressorts (Äußeres, Inneres, Krieg, Finanzen und Justiz) bestand. Der aus zwei Kammern zusammengesetzte Landtag (Versammlung) besaß als zentrale Befugnis das Recht der *S t e u e r b e w i l l i g u n g* (sogenanntes *Budgetrecht*).

Nach der französischen Julirevolution 1830 beeilten sich - um den revolutionären „Funken“ nicht auf Deutschland überspringen zu lassen - auch die deutschen Fürstenhäuser politische Reformen in ihren Herrschaftsarealen durchzuführen. Ein Umstand, der sich vor allem in der „zweiten deutschen Verfassungswelle 1830-1833“ mit zahlreichen *Einzelverfassungen* (Kur-Hessen 1831, Königreich Sachsen 1831, Braunschweig 1832, Hannover 1833) mit erweiterten politischen Partizipationsmöglichkeiten der Bevölkerung auf Territorialebene, bemerkbar machte.

Die *dritte Verfassungswelle 1848-1850* betraf vor allem Österreich und Preußen, die auf Grund der revolutionären Ereignisse im März 1848 zur Einführung des konstitutionellen Systems gezwungen waren. Die oktroyierte Verfassung Preußens vom 5. Dezember 1848, die bis 1918 fortbestand, führte das sogenannte „**Dreiklassenwahlrecht**“ ein, das die Wähler nach Maßgabe der von ihnen zu entrichtenden direkten Staatssteuern in drei Abteilungen unterteilte und den Wohlhabenderen damit ein Mehr an politischer Mitsprache ermöglichte. Die gesetzgebende Gewalt wurde vom König und der periodisch zusammentretenden

Volksvertretung, dem aus zwei Kammern bestehenden Landtag, ausgeübt. Der äußeren Erscheinung nach eine konstitutionelle Monarchie, blieb Preußen dem Wesen nach jedoch bis 1918 ein konservativer Obrigkeitsstaat.

Obwohl der Konstitutionalismus in Deutschland auf dem Vormarsch war, blieb es verfassungsrechtlich ein Problem, dass die in den Einzelverfassungen verankerten Grundrechte bis 1918 nur „programmatischen“ Charakter hatten<sup>72</sup>: Auf Grund des fürstlichen Machtanspruchs war es nur in Einzelfällen möglich, Gesetze auf ihre „Verfassungsmäßigkeit“ hin zu überprüfen. Verfassungsbeschwerden waren in den deutschen Staaten grundsätzlich in drei Formen möglich: a) der *Verfassungsbeschwerde*, die ein Beschwerderecht des Einzelnen gegenüber dem Landesherrn darstellte, b) der *Ministeranklage* und c) der *echten Verfassungsklage*, einem Recht der Landstände, bei Zweifeln oder Streitigkeiten über einzelne Verfassungsnormen das oberste Gericht des Landes anzurufen.

Die in Folge der deutschen Revolution von 1848 ausgearbeitete aber nie in Kraft getretene Frankfurter *Paulskirchenverfassung* von 1849 sah für das Reich eine *föderalistische Staatsordnung* vor: Der Reichstag sollte aus zwei Häusern bestehen - dem aus Vertretern der deutschen Staaten zu bildendes Staatenhaus und dem Volkshaus mit frei gewählten Abgeordneten.

Die historischen Verdienste des Frankfurter Parlaments bestanden darin, einen vorbildhaften Grundrechtskatalog, der sowohl individuelle Grundrechte als auch institutionelle Garantien enthielt, ausgearbeitet zu haben und damit indirekte Vorarbeiten für eine freiheitlich demokratische Grundordnung geleistet zu haben.

Bis zum Ausbruch des ersten Weltkrieges im August 1914 entwickelte sich das 1871 gegründete Reich von einem einst heterogenen Territorialstaat

---

<sup>72</sup> Kleinheyer (*Der Staat*, Beiheft 4, 1980, S. 7, 17 ff.) spricht von „Untertanenrechten“.

immer stärker zu einem Bundesstaat, innerhalb dessen der **Reichstag** immer deutlicher die Funktion des **politischen Bindegliedes** zwischen den Einzelinteressen der Territorialstaaten wahrnahm.

Unter dem Druck der auf Deutschland im Herbst 1918 zurollenden militärischen Niederlage wurde in Preußen - da die alliierten Kriegsgegner nur zu Verhandlungen mit einer „demokratisch legitimierten deutschen Regierung“ bereit waren - das Dreiklassenwahlrecht durch das Verhältniswahlrecht ersetzt. Damit war der erste Grundstein gelegt für eine demokratische Erneuerung im Reich<sup>73</sup>. Seit der vom Reichstag verabschiedeten Verfassungsreform vom 28. Oktober 1918 war der Reichskanzler fortan vom Vertrauen des Reichstages abhängig. Kriegserklärung und Friedensschlüsse konnten nur noch von Reichstag und Bundesrat gemeinsam beschlossen werden.

Nachdem am **9. November 1918** der deutsche *Kaiser Wilhelm II.* seinen Thronverzicht verkündet und der bisherige Reichskanzler Prinz Max von Baden dem späteren Reichspräsidenten, dem Sozialdemokraten *Friedrich Ebert* (1871-1925) die Amtsgeschäfte der Reichsregierung<sup>74</sup> übertragen hatte, rief der SPD-Abgeordnete Phillip Scheidemann (1865-1939) in Berlin am Nachmittag desselben Tages von einem Seitenflügel des Reichstages die **Republik** aus.

Die aus allgemeinen, freien, unmittelbaren, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangene **Nationalversammlung** trat am 6. Februar 1919 erstmalig in Weimar<sup>75</sup> zusammen, wo sich die Abgeordneten zunächst auf eine provisorische *Notverfassung* einigten.

---

<sup>73</sup> Schon in seiner „Osterbotschaft“ vom 7. April 1917 hatte Kaiser Wilhelm II. – um den durch die Kriegswirren bedingten innenpolitischen Druck im Reich zu lindern - die Abschaffung des Dreiklassenwahlrechts angekündigt.

<sup>74</sup> Die Übergangsregierung nannte sich „Rat der Volksbeauftragten“ und bestand aus gemäßigt linken und ultralinken Kräften.

<sup>75</sup> Da in Berlin im Januar 1919 antiparlamentarische Unruhen ausgebrochen waren (*Spartakusaufstand*), wurde die Tagung des ersten, freigewählten Parlaments an diesen militärisch gut kontrollierbaren Ort in der thüringischen Provinz verlegt.

Mit Verabschiedung der neuen (Weimarer) **Verfassung für das Deutsche Reich (RV)** am **11. August 1919** oblag die Reichsgesetzgebung fortan dem Reichstag. *L e i t g e d a n k e n* der neuen Verfassung waren das *Rechtsstaatsprinzip* sowie die *Gewaltenteilung*. Der Grundrechtskatalog der RV enthielt alle liberalen Freiheits- und Gleichheitsrechte, welche bei Gründung der USA (1776) sowie in der Französischen Revolution (1789) erstmalig formuliert worden waren: Allerdings war nicht nur von Grundrechten, sondern auch von *Grundpflichten* die Rede, in denen die soziale Komponente in Bereichen des Gemeinschafts- und Wirtschaftslebens sowie der Bildung zum Ausdruck kam: Gemäß Artikel 153 Abs. 2 RV sollte **Eigentum** nunmehr **verpflichten**, in Artikel 163 RV war das - nicht einklagbare - Recht *auf* Arbeit sowie die Pflicht *zur* Arbeit gleichermaßen geregelt.

Artikel 107 RV beließ die Justizhoheit bei den Ländern, lediglich die oberste Instanz in der ordentlichen Gerichtsbarkeit war dem Reich in Gestalt des Reichsgerichts vorbehalten. Darüber hinaus schuf die RV eine „institutionelle Garantie der Hauptprinzipien der Gerichtsbarkeit“, in dem sie die sachliche und persönliche *Unabhängigkeit der Richter* (Artikel 102 RV), das *Verbot von Ausnahmegerichten* und der Entziehung des gesetzlichen Richters (Artikel 105 RV) sowie das *Verbot rückwirkender Strafgesetze* (Artikel 116 RV) gewährleistete.

Mit der Errichtung des Staatsgerichtshofs (1921) in Leipzig wurde die **Verfassungsgerichtsbarkeit** institutionalisiert, womit ein wesentlicher Fortschritt gegenüber den verfassungsrechtlichen Traditionen des Kaiserreichs erreicht wurde, der verfassungsrechtliche Schutz jedoch weitaus geringer war, als ihn das Grundgesetz heute bietet: So fehlte es etwa an einer Zuständigkeit für Streitigkeiten zwischen Reichsorganen; für die abstrakte Normenkontrolle über die Vereinbarkeit des Landesrechts mit dem Reichsrecht waren die obersten Gerichtshöfe des Reichs, also das *Reichsgericht*, der *Reichsfinanzhof* und das *Reichsschiedsgericht* zuständig. Außer Bayern eröffnete dem Bürger kein anderes Land die Möglichkeit einer echten Verfassungsbeschwerde.

Eine besondere Bedeutung kam angesichts der weiteren politischen Entwicklung dem verfassungsrechtlich verankerten **Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten** zu: Nach **Artikel 48 Abs. 2 RV** konnte dieser, „*wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen*“ und insbesondere mit Hilfe der bewaffneten Macht (Reichswehr) gewaltsam einschreiten. Ursprünglich war Artikel 48 dazu gedacht, separatistische Bestrebungen, welche sich nach Ende des ersten Weltkrieges in zahlreichen Teilen des Reiches anbahnten, durch eine mit umfassenden Vollmachten ausgestattete Exekutivmacht zu unterbinden. Erst in der Endphase der Republik bekam dieser Artikel eine besondere Bedeutung als sich der 1930 ernannte Reichskanzler *Heinrich Brüning* (1885-1970) sowie seine Amtsnachfolger (*Franz von Papen* [1879-1969] und General *Kurt von Schleicher* [1882-1934]) eigene Regierungsentscheidungen fortan jeweils vom Reichspräsidenten als „Notverordnungen“ bestätigen ließen und die heillos zerstrittene - Volksvertretung damit faktisch kalt stellten: Die Umrisse eines *autoritären Staatsgebildes* deuteten sich also schon vor 1933 an.

Die Machtergreifung der Nationalsozialisten und die Errichtung einer Diktatur vollzog sich mit der Ernennung **Adolf Hitlers** (1889-1945) zum **Reichskanzler** am 30. Januar 1933. Der Auflösung des Reichstags am 1. Februar 1933 und dem Brand des Reichstagsgebäudes am 27. Februar 1933 folgte die auf Artikel 48 RV gestützte „*Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat*“ (**Brandverordnung**), mit der wichtige Grundrechte außer Kraft gesetzt wurden. Mit dem „*Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*“ („**Ermächtigungsgesetz**“<sup>76</sup>) vom **24. März 1933**, welches gegen den Widerstand der SPD durch die Fraktionen von NSDAP und Zentrumspartei beschlossen wurde, ging die **Gesetzgebungskompetenz** vom Parlament

---

<sup>76</sup> Das „Grundgesetz“ des NS-Staates (so der em. Historiker Klaus Hildebrand, Universität Bonn).

**auf die Reichsregierung über:** Die Grundlagen für den monolithisch ausgerichteten „Führerstaat“ mit Adolf Hitler an der Spitze waren gelegt.

Den endgültigen „Todesstoß“ erhielt die Weimarer Demokratie durch das „*Gesetz gegen die Neubildung von Parteien*“ vom 14. Juli 1933 als nunmehr nur die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (NSDAP) als Partei in Deutschland zugelassen war - die erste deutsche Demokratie war endgültig zu Grabe getragen<sup>77</sup>.

Nach dem **Ende des Zweiten Weltkrieges** wurde in den Ländern der drei Westzonen unter maßgeblicher Beteiligung der beiden neu- bzw. wiedergegründeten Volksparteien, CDU und SPD sowie nach Vorgaben<sup>78</sup> der westlichen Siegermächte (USA, Frankreich und Großbritannien) mit den Arbeiten zu einer *neuen Verfassung* begonnen: Die christdemokratischen Vertreter, die - anders als die Sozialdemokraten - den Untergang der Weimarer Republik im Werteverfall der damaligen Zeit sahen, forderten die Schaffung einer wertorientierten Staats- und Gesellschaftsordnung. Für die SPD hingegen war es die wirtschaftliche Machtkonzentration gewesen, welche ihrer Ansicht nach ursächlich mit der Entstehung des Nationalsozialismus verbunden war. Dieser Gefahr wollte sie fortan durch die Sozialisierung von „Schlüsselindustrien“ sowie einer breit angelegten Bodenreform entgegensteuern. Sie konnte ihre diesbezüglichen Forderungen allerdings nicht durchsetzen. Anfang 1948 wurden von den Außenministern der drei westlichen Siegermächte und der Benelux-Staaten die sogenannten *Frankfurter Dokumente* erlassen, in denen Rahmenbedingungen für die Schaffung einer Verfassung - welche föderalistisch, demokratisch und liberal durch individuelle Freiheitsgarantien werden sollte - festgelegt wurden. Gleichzeitig wurden die Länderchefs darin aufgefordert bis zum 1. September 1948 eine verfassungsgebende Versammlung aus Vertretern der Länder einzuberufen.

---

<sup>77</sup> Über die Frage nach den Ursachen für den Zusammenbruch der Weimarer Republik ( - *nur ein Problem der Verfassung?* ) wird in der modernen Geschichtswissenschaft bis heute heftig debattiert (s. u.a. Schulze, Hagen *Weimar. Deutschland 1917-1933*, Berlin [West] 1982).

<sup>78</sup> Der neu zu gründende westdeutsche Staat musste ein *föderaler Staat* sein.

Zur Erarbeitung eines Verfassungsentwurfs wurde der vom 10. bis 23. August 1948 in Herrenchiemsee (Bayern) tagende *Ausschuss von Sachverständigen für Verfassungsfragen* eingesetzt, welcher aus je einem Landesvertreter aus der Westzone bestand.

Die Hauptaufgabe des **Herrenchiemseer Verfassungskonvents** bestand darin, die *Konstruktionsfehler der Weimarer Reichsverfassung* zu diskutieren und Vorschläge zu deren künftiger Vermeidung in einer neuen Verfassung zu unterbreiten. Der anschließend vom Ausschuss vorgelegte Entwurf war für den **Parlamentarischen Rat**, der am 1. September 1948 in Bonn zusammentrat, richtungsweisend. Zu seinem Präsidenten wurde *Konrad Adenauer* (1876-1967), der spätere Bundeskanzler, gewählt.

Die Vertreter nahmen das „**Grundgesetz** für die Bundesrepublik Deutschland“ am 8. Mai 1949 mit 53 gegen 12 Stimmen an. Anschließend wurde es von elf westdeutschen Landtagen (mit Ausnahme Bayerns) gebilligt<sup>79</sup> bevor es am **24. Mai 1949 in Kraft trat**.

Wegen einschlägiger Erfahrungen aus der Weimarer Republik sowie der Zeit des Nationalsozialismus wurde im Grundgesetz auf plebiszitäre Elemente weitgehend verzichtet<sup>80</sup>, die **Grundrechte** wurden nicht als Deklarationen ausgestaltet, sondern **zum unmittelbar geltenden Recht erklärt**, welches für die Staatsgewalt verbindlich sein sollte.

Eine juristische Regulierung, etwa der Wirtschaftsordnung, war damit, anders als in Weimar, ausgeschlossen: Die vom damaligen Bundeswirtschaftsminister *Ludwig Erhardt* [CDU] (1897-1977) propagierte und bis heute maßgebliche *soziale Marktwirtschaft* ist als solche zwar nicht verfassungsrechtlich im Grundgesetz verankert, gleichwohl wäre der Übergang zu einer anderen Wirtschaftsform (etwa einer

---

<sup>79</sup> Lediglich Bayern verweigerte die Billigung, stimmte aber dem Beitritt zur neugegründeten Bundesrepublik Deutschland zu.

<sup>80</sup> Insbesondere um die Formulierung von Artikel 20 Abs. 1 GG wurde heftig debattiert.

Planwirtschaft) nicht denkbar, da die Grundrechte dem entgegenstünden<sup>81</sup>.

Das Grundgesetz bekennt sich zu den Prinzipien der Demokratie (Artikel 20 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 GG), des Bundesstaates (Artikel 20 Abs. 1 GG) sowie des Rechts- und Sozialstaates: Das **Demokratieprinzip** basiert auf dem Prinzip der repräsentativen (= parlamentarischen) Demokratie. Das *Rechtsstaatsprinzip* (Artikel 28 Abs. 1 S. 1 GG) setzt sich zusammen aus einzelnen Ordnungselementen wie den Grundrechten, dem Gewaltenteilungsgrundsatz, dem Gesetzmäßigkeitsprinzip, der Garantie des gerichtlichen Rechtsschutzes sowie den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der allgemeinen Rechtssicherheit.

Die Gleichberechtigung der Geschlechter wurde in Artikel 3 Abs. 2 GG festgelegt. Probleme bereitet dieser Grundsatz heutzutage vor allem bei der Umsetzung von Frauenförderungsrichtlinien und Quotenregelungen, wo Frauen gegenüber Männern oftmals bevorzugt werden, so dass nicht selten neue Ungleichheit (...und neue Ungerechtigkeit) entsteht.

Das *Sozialstaatsprinzip*<sup>82</sup>, das neben den tragenden Verfassungsgrundsätzen wie Republik, Demokratie, Bundesstaat und Rechtsstaat durch die „**Ewigkeitsgarantie**“ nach **Artikel 79 Abs. 3 GG** geschützt ist, gewährleistet die Chancengleichheit sowie den Abbau sozialer Ungleichheit und den Schutz wirtschaftlich Schwächerer.

Mit der Entstehung des Grundgesetzes stand gleichzeitig eine Neuorientierung der Verfassungsgerichtsbarkeit an: Der Gründung des **Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)** am 7. September 1951 folgte die *Errichtung von Landesverfassungsgerichten*, welche heute vor allem für die Überprüfung des Landesrechts am Maßstab der Landesverfassung zuständig sind.

<sup>81</sup> Vgl. hierzu *Raiser* JZ 1979, 489.

<sup>82</sup> Abgeleitet aus Artikel 20 Abs. 1 („sozialer Bundesstaat“) und Artikel 28 Abs. 1 S. 1 GG („sozialer Rechtsstaat“) und grundrechtlich ausgeprägt durch Artikel 6 Abs. 4 (Mutterschutz), Artikel 9 Abs. 3 (Koalitionsfreiheit), Artikel 14 Abs. 2 (Sozialbindung des Eigentums) sowie Artikel 15 GG (Sozialisierung).

Die erweiterten Kompetenzen des BVerfG, das an eine lange Tradition<sup>83</sup> in Deutschland anknüpfen konnte, haben bis heute zum immer stärker werdenden Einfluss des Gerichts auf die Politik von Bund und Ländern geführt<sup>84</sup>.

#### IV. E x k u r s : Die „Pervertierung“<sup>85</sup> des Rechts zur Zeit des Nationalsozialismus und während der SED-Diktatur

Die nationalsozialistische Rechtskultur vertrat den Standpunkt, dass Recht und Moral untrennbar miteinander verbunden seien: Was unter „Moral“ (*mori* lat. „die guten Sitten“) zu verstehen war, oblag dem Führer der NSDAP, Adolf Hitler (1889-1945), dem sich die Bevölkerung bedingungslos unterzuordnen hatte. Der aus liberaler Rechtstradition herrührende Schutz des Individuums vor staatlicher Willkür wurde durch ein „artgemäßes Recht“ nach dem Prinzip „Du bist nichts - dein Volk ist alles!“ ersetzt.

Das materielle Recht mutierte im Dritten Reich, ebenso wie unter der SED-Herrschaft, zum Kampfinstrument für die Durchsetzung (national-)sozialistischer Politik. Es diente der Beseitigung juristischer Machtschranken, welche dieser Politik möglicherweise im Wege gestanden hätten.

Zur Auslegung aller Gesetzesvorschriften und insbesondere der zahlreichen von Hitler auf Grundlage des Ermächtigungsgesetzes (s. ebenda) erlassenen „Generalklauseln“ wurde die **NS-Ideologie als**

<sup>83</sup> Königliche Hofgerichtsbarkeit des frühen Mittelalters, Reichshofgericht (1235), Reichskammergericht (1495), landständische Garantien in den Einzelverfassungen, Staatsgerichtshof der Weimarer Republik.

<sup>84</sup> Ein Umstand, der in der Forschung als nicht unproblematisch angesehen wird: Vgl. insofern Kröger, *Einführung in die Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, München 1993, § 16 mwN.

<sup>85</sup> Eisenhardt (aaO).

**Rechtsquelle** herangezogen: Der „Geist des Nationalsozialismus“ sowie der jeweilige **Wille des Führers** bildeten die oberste ungeschriebene Norm für juristische und außerjuristische Entscheidungen im Dritten Reich.

Die NS-Rechtsauffassung war ferner gekennzeichnet durch eine göttliche Erhöhung der Person Hitlers („Führerkult“) sowie die Aufhebung des Prinzips der Gewaltenteilung: Die Legislative (i.e. der ab Mai 1933 nur noch aus NSDAP-Abgeordneten bestehende Reichstag) fungierte im Dritten Reich als bloßes „Akklamationsorgan“, mit dem Ziel die Bedeutung von Regierungserklärungen im In- und Ausland durch einstimmige Unterstützung im Parlament propagandistisch zu verstärken.

Eine wichtige Rolle spielte der sogenannte „Rassengedanke“: Die NS-Doktrin, die vor allem auf Bekämpfung und Ausrottung des jüdischen Volkes angelegt war, äußerte sich nicht zuletzt in den „Nürnberger Rassegesetzen“ von 1935, wonach sowohl Eheschließungen als auch außereheliche Beziehungen zwischen Deutschen und Juden untersagt waren; fernerhin in den durch SA und Gestapo organisierten Pogromen gegen jüdische Einrichtungen und Geschäfte in der Nacht zum 9. November 1938 („Reichskristallnacht“).

Zum Zwecke der „Gesamtentjudung der deutschen Wirtschaft“ wurden im selben Jahr die „Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben“ sowie das „Gesetz über Mietverhältnisse mit Juden“ erlassen. Die massenhafte Vernichtung der deutschen und europäischen Juden, die als *Endlösung* bezeichnet wurde, kostete bis Kriegsende zirka sechs Millionen Menschen das Leben.

Zur Durchsetzung der nationalsozialistischen Rechtsdoktrin bedurfte es insbesondere einer *Verschärfung des Strafrechts*, was sich in einer Reihe von **E i n z e l m a ß n a h m e n** niederschlug:

- Erlass von Sonderkriegsgesetzen (ab 1939)

- Eingriffe von Gestapo und SS in die Zuständigkeit der Strafgerichte; Einschüchterung von Richtern
- Geheimexekutionen durch SS und Gestapo außerhalb gerichtlicher Verfahren, Korrekturen an richterlichen Urteilen durch Erschießung der Verurteilten, Vernichtung „asozialer“ Strafgefangener wie Polen, Juden, Russen und Zigeuner durch Zwangsarbeit (seit 1941)
- Lenkung der Justiz durch sogenannte „Richterbriefe“, d.h. Geheimnachrichten des Reichsjustizministeriums an die Richter, welche gesonderte Vorgaben für die „von ihnen erwartete Rechtsprechung“ enthielten.
- Einrichtung des „*Volksgeschichtshofs*“ im Jahre 1934, der die erstinstanzlichen Aufgaben des Reichsgerichtshofs übernahm und als Sondergericht unter dem vorsitzenden Richter *Roland Freisler* (1893-1945) eine unsägliche Grausamkeit und unmenschliche Härte gegen die zumeist unschuldigen Angeklagten an den Tag legte.

-----

Bei Gründung der **Deutschen Demokratischen Republik (DDR)** auf dem Territorium des sowjetisch besetzten Teil Deutschlands am 7. Oktober 1949 wurde die neu geschaffene Rechtsordnung vom Prinzip des „demokratischen Zentralismus“<sup>86</sup> bestimmt, der die führende Rolle der 1946 neugegründeten „Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands“ (SED) sowie die Unterordnung des Staates unter diese Partei festlegte. Die einer Demokratie immanente Gewaltenteilung war vom Grundsatz der **Parteilichkeit des Rechts** überlagert. Zur Festigung des SED-Systems wurde das *Nomenklaturasystem* eingeführt, bei dem alle wichtigen Funktionen und Personen (Kader) zur Lenkung des Partei-, Staats- und Wirtschaftsapparats hierarchisch nach Entscheidungsebenen untergeordnet waren.

<sup>86</sup> Der Begriff stammt vom Gründer der - 1991 aufgelösten - Sowjetunion, W.I. *Lenin* (1870-1924); zur Bedeutung siehe Brunner, HdBStR § 10 Rn 27 m.w.N.

Die Rechtsordnung der DDR übernahm die sowjetische Auffassung vom Recht als „einem System allgemeinverbindlicher, vom Staat garantierter Normen“ (Stefan Wolle [1996]). Als Mittel der staatlichen Führung sollte das Recht fortan den „*Willen der herrschenden Klasse des gegebenen Staates*“ und, nach dem Sieg des Sozialismus, den des ganzen Volkes zum Ausdruck bringen. Die Wirtschaft wurde staatlich-zentral gelenkt und das „sozialistische Bewusstsein“ der Bürger war in Vorbereitung auf das Leben in der anzustrebenden klassenlosen Gesellschaft entsprechend zu formen<sup>87</sup>: Das **Recht** stand dabei als **politisches Gestaltungs- und Leitungsinstrument in den Händen von Partei und Staat**.

Die sozialistischen Grundrechte wurden nicht als „Abwehrrechte“ (so der Staatsrechtler Erbel) des Einzelnen gegenüber dem Staat, sondern, umgekehrt, als parteilich-staatliche „Leitungsinstrumente“ unter Kontrolle der SED (Eisenhardt) verstanden.

**Rechtsetzung und Rechtsanwendung** wurden in der DDR maßgeblich **von der SED bestimmt**. Die erste Verfassung der DDR von 1949, noch mit Zügen einer parlamentarischen Demokratie von föderativem Einschlag einschließlich rechtsstaatlicher Garantien versehen, war bereits vor ihrem Inkrafttreten obsolet geworden. Um die Verhältnisse der sozialistischen Ordnung verbindlich festzuhalten, wurde sie durch die „sozialistische Verfassung“ von 1968 ersetzt. Festgeschrieben war darin die **führende Rolle der SED: Parteitagsbeschlüsse<sup>88</sup> waren für Mitglieder und alle Staatsorgane uneingeschränkt verbindlich und Gesetzen grundsätzlich übergeordnet**.

In den Dienst der Partei wurde vor allem das **Strafrecht** gestellt, welches die „Niederhaltung verschworener Feinde“ sowie die „Befreiung der Menschen von den Fesseln der bürgerlichen Denk- und Lebensgewohnheiten“ (H. Weber) zum Ziel hatte. In ihrer ersten Entwicklungsphase (1945-1955) war die Strafverfolgung in der DDR zu

---

<sup>87</sup> Vgl. Geilke *Einführung in das Sowjetrecht* Oldenburg 1966, S. 145 ff mwN.

<sup>88</sup> Welche zuvor stets vom *Politbüro*, dem höchsten Gremium der Partei, abgesegnet worden waren.

einem **Instrument politischer Repression** degradiert: Die Eingriffe der Geheimpolizei (des Ministeriums für Staatssicherheit [MfS]) selbst in die Privatsphäre<sup>89</sup> der Bürger, die Durchführung politischer Schauprozesse<sup>90</sup>, Willkür und Terror staatlicher Organe gegen missliebige Bürger und Oppositionelle waren fester Bestandteil des Alltags in der DDR<sup>91</sup>. Getragen wurde das Unterdrückungssystem von so unscheinbar anmutenden Rechtsquellen, wie etwa dem „Gesetz zum Schutze des Friedens“ von 1950 oder auch Artikel 6 der DDR-Verfassung von 1968, wo der Tatbestand der „Boykotthetze“ definiert war. Seit Ende der fünfziger Jahre war auch das unerlaubte Verlassen des Landes („Republikflucht“) unter Strafe gestellt.

Insgesamt trug die Strafgerichtsbarkeit in der DDR starke Züge einer **Willkürjustiz**, welche einzig und allein dem **Machterhalt der SED** und ihrer untergeordneten Kader zu dienen hatte.

Für das Verwaltungsrecht der DDR ist kennzeichnend, dass es **keinen gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutz** gab; als einzig mögliche Rechtsbehelfe gegenüber dem Staat waren *Eingaben* und *Beschwerden* (teilweise beim Staatsratsvorsitzenden persönlich) zugelassen.

Im Gegensatz zur ideologiefreien, deutschen Privatrechtsordnung von 1900 wies das **Zivilrecht** der DDR - trotz der Geltung des BGB bis zu seiner Ablösung 1976 durch das **ZGB** (*Zivilgesetzbuch*) - von vornherein „sozialistisch“ geprägte Besonderheiten auf. Die **Privatautonomie wurde praktisch abgeschafft**; fortan war dem Einzelnen lediglich ein Recht auf „Mitgestaltung der sozialistischen Gesellschaftsordnung“ zugebilligt.

---

<sup>89</sup> Bekannt geworden ist der Fall der ehemaligen DDR-Bürgerrechtlerin *Vera Lengsfeld* (geschiedene Wollenberger), die bis 1989 jahrelang von ihrem eigenen Ehemann bespitzelt worden war.

<sup>90</sup> Etwa der Prozess gegen eine Gruppe Werdauer Oberschüler, die Plakate des damaligen Staatsratsvorsitzenden *Wilhelm Pieck* (1876-1960) überklebt hatten; das Todesurteil gegen den erst 18jährigen Hermann Fleck wurde auf Grund internationaler Proteste in eine Haftstrafe von 15 Jahren Zuchthaus umgewandelt.

<sup>91</sup> Dass Urteile gegen politische Straftäter vom SED-Politbüro, dem höchsten Machtgremium der Partei, zuvor „angeordnet“ wurden, war in der DDR nichts Ungewöhnliches.

„E i g e n t u m “ trat in vier unterschiedlichen Formen auf: Staats- bzw. „Volkseigentum“<sup>92</sup>, genossenschaftliches Eigentum (in der Landwirtschaft<sup>93</sup>) sowie persönlicher Besitz- und (eingeschränktes) Privateigentum.

Das ZGB von 1976 verwirklichte darüber hinaus das Verfassungsprinzip der „*Leitung und Planung der Volkswirtschaft*“ sowie das Gebot „*sozialistische Gemeinschaftsbeziehungen zu fördern*“. Zahlreiche Generalklauseln und Wertbegriffe wie etwa die „*Grundsätze der sozialistischen Moral*“ als Grenze der zulässigen Rechtsausübung ermöglichten es dem Staat seine Politik den jeweiligen innen- und außenpolitischen Bedingungen ggf. auch kurzfristig anzupassen und bei Bedarf mit Gewalt gegen widersträubende, „staatsfeindliche“ Elemente (Dissidenten) vorzugehen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Rechtsordnung der DDR deutliche Züge einer **totalitären**<sup>94</sup> **Diktatur** aufwies, welche auch dem Nationalsozialismus eigen waren. Gleichwohl wäre es unangemessen, die Diktatur der SED mit dem NS-Regime gleich zu setzen, wie dies zeitweilig versucht wurde: Während das Hitlersche Erbe am Ende des Zweiten Weltkrieges aus mehr als 60 Millionen Toten bestand, wurde 1990 mit dem „Bundesbeauftragten für die Unterlagen des ehemaligen Ministeriums für Staatssicherheit der Deutschen Demokratischen Republik“ eine staatliche Behörde mit der behutsamen Durchdringung und Aufarbeitung tonnenschwerer Papierberge aus vierzig Jahren Diktatur betraut - mit allen daraus resultierenden, materiellen und psychosozialen Folgen für die betroffenen Opfer und ihre Angehörigen.

---

<sup>92</sup> Betriebe, gleich welcher Branche, trugen stets den Vorsatz „VEB“ (=Volkseigener Betrieb) im Firmenemblem.

<sup>93</sup> Nach der von den sowjetischen Besatzern zwischen 1945-1949 durchgeführten *Bodenreform* („Junkerland in Bauernhand“) mussten die ostdeutschen Kleinbauern in den fünfziger Jahren eine **Zwangskollektivierung** über sich ergehen lassen: Ihre Höfe wurden in sogenannten „Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften“ (LPG) zusammengefasst und der Kontrolle des kommunistischen Staates unterstellt.

<sup>94</sup> Von lat. *totus* (alles, völlig), womit der allumfassende Machtanspruch der Partei gegenüber Staat, Wirtschaft und Gesellschaft gemeint ist.

Gemein war SED und NS-Diktatur gewiss ihr totalitärer Machtanspruch - hinsichtlich der Qualität ihrer praktischen Auswirkungen auf das Leben der Menschen können sie jedoch nur schlechterdings miteinander verglichen werden.

V. Zusammenfassung und Ausblick - die Rechtsentwicklung im wiedervereinten Deutschland im 21. Jahrhundert

Wie gesehen, stand die Entwicklung des deutschen Rechts stets in enger Tuchfühlung zu den jeweiligen geopolitischen, gesellschaftlichen, geistesgeschichtlichen sowie wirtschaftlichen Verhältnissen, von denen es zum einen geprägt wurde, die es umgekehrt aber auch in starkem Masse selbst beeinflusst und ausgeformt hat. Nach den für das heutige Rechtsverständnis nur schwer nachvollziehbaren rechtlichen Zuständen des Mittelalters vollzog sich mit dem Beginn der Frühen Neuzeit, als deren äußerer Markierungsstein die große Reichsreform im Jahre 1495 genannt werden kann, eine Wendung hin zu mehr Verbindlichkeit und Sachlichkeit. Allerdings war diese neuerliche „Versachlichung“ des Rechts noch keineswegs frei von mittelalterlichen Wertmaßstäben, welche auch im 16., 17. und dem beginnenden 18. Jahrhundert noch weiter in den Denkweisen der Menschen und ihrer politischen Führer verwurzelt waren: Das Strafsystem des CCC, der über Jahrhunderte andauernde Hexenwahn (mit fast einer Million Opfern) sowie die nach wie vor dominante Stellung der katholischen Kirche trugen dazu bei, dass erst allmählich Abschied genommen wurde von scholastischen Denkmustern und theologisch motivierten Rechtspraktiken.

Die im Zuge der Französischen Revolution eingeleitete Entwicklung von der ständischen zur bürgerlichen Gesellschaft und der damit einhergehende soziale Wandel wirkte sich durch die naturrechtliche Ableitung der Menschenrechte wie Freiheit und Gleichheit unmittelbar

auf die Stellung des Bürgers zum Staat aus. Auf diesem Hintergrund wurden im 19. Jahrhundert zahlreiche Reformen in der Rechtsordnung angegangen, von der sämtliche Bereiche des - nun streng getrennten - öffentlichen und privaten Rechtssektors betroffen waren und an dessen Ende zweifellos das Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900 stand.

Die turbulenten Entwicklungen in Politik und Gesellschaft im Deutschland des 20. Jahrhunderts werfen die Frage nach der Kontinuität der Rechtsordnung auf. Von einer Fortsetzung der hoch angelegten Standards in der deutschen Rechtswissenschaft und -praxis kann dabei nur im Westen des Landes über die Weimarer Republik, das Dritte Reich<sup>95</sup> bis in die Nachkriegszeit die Rede sein. Die Ideologie bestimmte Rechtsauffassung der DDR basierte auf antitraditionalen Prinzipien und muss daher getrennt gesehen werden von den allgemeinen Traditionen deutschen Rechts. Andererseits zeichnete sich das DDR-Recht durch Einfachheit und Übersichtlichkeit einzelner Teile aus, was sich nach der Wiedervereinigung günstig auf die gesamtdeutsche Rechtsbereinigung ausgewirkt hat.

Die *gegenwärtigen Reformentwicklungen* tendieren allgemein dahin, den Rechtsschutz für den Bürger zu vereinfachen und den Verbraucherschutz insgesamt zu verstärken: Erste Zeichen wurden dabei gesetzt mit der Einführung der Verbraucherinsolvenz in die Insolvenzordnung am 1. Januar 1999.

Die vorgesehene *Justizreform* soll durch die Vereinheitlichung von Amts- und Landgerichten als sogenannte „Eingangsgerichte“ eine Vereinfachung des Instanzenzuges mit sich bringen.

Angesichts einer stets dynamischer werdenden Globalisierung sowie den immer deutlicheren Konturen eines gemeinsamen europäischen Hauses ist

---

<sup>95</sup> Die *formale* Rechtsstruktur blieb in der NS-Zeit – ebenso wie das marktwirtschaftliche Wirtschaftssystem - weitgehend unangetastet.

davon auszugehen, dass die Rechtsentwicklung im Deutschland des 21. Jahrhunderts sehr stark unter dem Primat des Europarechts stehen wird.

## VI. Literatur (in Auswahl)

### 1. Sekundärliteratur

**Altwardt, Heiner** *Die Vernünftigkeit des Bundesverfassungsgerichts* In: JZ 2000, p.227f.

**Braeneder, Wilhelm** *Vergessene Jubiläen: Multinationale Rechtsvereinheitlichung durch Privatrechtskodifikationen 1786 und 1798* In: JuS 2000, p.15ff.

**Eisenhardt, Ulrich** *Deutsche Rechtsgeschichte*, München 1995.

(Kurzkommentar: Eine kompakte, wissenschaftlich fundierte und auch in Sachen Textgestaltung recht gelungene Darstellung der deutschen Rechtsgeschichte von den Anfängen bis zur Wiedervereinigung. Das Werk verbindet sozial-, wirtschafts- und politikgeschichtliche Aspekte und schlägt den jeweiligen Bogen zu den rechtshistorischen Fundamenten.)

**Gusy, Christoph** *Vom Deutschen Reich zur Weimarer Republik* In: JZ 1999, p.758f.

**Isensee, Josef** *Republik - Sinnpotential eines Begriffs* In: JZ (1) 1981, pp.1-8.

(Kurzkommentar: Sehr empfehlenswert! ☺)

**Köbler, Gerhard** *Deutsche Rechtsgeschichte. Ein systematischer Grundriss*, München 1990.

(Kurzkommentar: Wie der Untertitel schon verspricht, so bietet sich dem Leser mit dem Werk eine aus unserer Sicht **sehr gut strukturierte** und auf das Wesentliche konzentrierte **Darstellung** zur deutschen Rechtsgeschichte. Chronologisch aufgebaut werden in jedem

Kapitel bestimmte examensrelevante Schwerpunkte enzyklopädisch herausgegriffen, kurz definiert und mit einigen quellengestützten Beispielen leserfreundlich aufbereitet. Zur Prüfungsvorbereitung, auch für Nichtjuristen und Nebenfächler, wärmstens zu empfehlen.)

**Laufs, Adolf** *Ein Jahrhundert wird besichtigt - Rechtsentwicklung in Deutschland: 1900 bis 1999* In: JuS 2000, p.1ff.

**ders.** *Die Frankfurter Nationalversammlung 1848/49. Das erste frei gewählte gesamtdeutsche Parlament und sein Werk* In: JuS 1998, p.385ff.

**Mitteis, Heinrich / Lieberich, Heinrich** *Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch*, München 1988.

(Kurzkommentar: Chronologisch aufgebaut, ermöglicht das Werk einen gründlichen Einblick in die Entwicklung des deutschen Rechts vom frühen Mittelalter bis zur Moderne. Allerdings ist das Layout ein wenig gewöhnungsbedürftig, so dass die Orientierung etwas schwer fällt. Hingegen gestattet das sehr ausführliche Sach- und Personenregister einen raschen Zugriff auf wichtige Begriffe und Namen, so dass das Buch vor allem als **Nachschlagewerk** zu empfehlen ist. Positiv herzuheben ist auch das vom Autor aufgeführte ausländische Schrifttum, wodurch sich der Leser einen raschen Überblick über relevante internationale Publikationen verschaffen kann.)

**Pieroth, Bodo** *Geschichte der Grundrechte* In: JURA (1984) Heft 11, pp.568-578.

**Redecker, Konrad** *Zeitgeist und Weltordnung* In: NJW 1999, p.3687ff.

**Roellecke, Gerd** *Von Frankfurt über Weimar und Bonn nach Berlin* In: JZ 2000, p.113f.

**Schmoeckel, Matthias** *100 Jahre BGB: Erbe und Aufgabe* In: NJW 1996, p.1697ff.

**Schneider, Hans-Peter** *50 Jahre Grundgesetz* In: NJW 1999, p.1497.

**Schröder, Rainer** *Rechtsgeschichte* Schriftenreihe von Alpmann und Schmidt, Juristische Lehrgänge (4. Auflage), Münster 1992.

(Kurzkommentar: Das Skript bietet einen gutstrukturierten Einblick in wesentliche Einzelaspekte der deutschen Rechtsgeschichte. Allerdings geht der Autor von einem sehr

hohen historischen Kenntnisstand des Lesers aus, so dass die einzelnen Abschnitte vor allem zum Nachschlagen von Begriffen, dafür weniger zum organischen „Verstehen“ der rechtshistorischen Entwicklung in Deutschland geeignet sind. Auf die Erläuterung der jeweiligen historischen „Antriebskräfte“ [Alfred Heuß] wird gänzlich verzichtet, mit der Folge, dass die Kapitel des Werkes ein wenig blutleer im Raum stehen bleiben.)

**Schulte-Nölke, Hans** *Die schwere Geburt des BGB* In: NJW 1996, p.1705f.

**von Arnim, Hans Herbert** *Die Verfassung hinter der Verfassung* In: ZRP 1999, p.326f.

**Zielkow, Jan** *Einheit in Freiheit. 50 Jahre Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* In: JuS 1999, p.417f.

## 2. Quellen

**Kroeschell, Karl** *Deutsche Rechtsgeschichte* (2 Bände: 1. Band: bis 1250; 2.Band: 1250-1650), Hamburg 1973.

(Kurzkommentar: Eine recht detailverliebte und mit zahlreichen **Quellen** gespickte Darstellung, welche einen vertieften Einblick in die Materie verspricht, bei der frau/man jedoch Gefahr läuft, den berühmten „roten Faden“ zu verlieren: Der Autor vergräbt sich buchstäblich in jedem Jahrhundert, ohne dass eine Interdependenz zwischen den einzelnen Kapiteln ersichtlich wäre.)

## Die Autoren

**Alexandra Franzusowa** kam 1995 nach dem Abitur an der Deutschen Schule in Moskau in die Bundesrepublik. Sie hat in Salzburg und Bonn Rechtswissenschaft studiert und das Studium mit dem ersten Staatsexamen abgeschlossen.

**Benedikt Vallendar, M.A.** hat in Bonn und Berlin (FU) Geschichte, Jura und Romanistik studiert. Er arbeitet heute als freier Autor und lebt in Norddeutschland.