

Abschlussklausur im Modul *Rechtsgeschichte II*

Diese Klausur besteht aus 9 Fragenkomplexen. Insgesamt werden 60 Rohpunkte vergeben, deren konkrete Verteilung auf Fragenkomplexe und Teilfragen jeweils in Klammern ausgewiesen ist. Die Fragen können in beliebiger Reihenfolge beantwortet werden. Korrigiert werden kann nur, was lesbar ist.

I. Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik analysieren Recht und Rechtswissen aus zumindest teilweise unterschiedlichen Perspektiven (5 Punkte).

- 1. (3 Punkte) Skizzieren Sie bitte Unterschiede und Gemeinsamkeiten des Rechtsbegriffs und seiner Funktionen in**
 - a. Rechtsdogmatik und**
 - b. Rechtsgeschichte.**

Beiden Rechtsbegriffen gemeinsam ist der Bezug auf einen Komplex von Regeln mit Verbindlichkeitsanspruch. Doch während der Rechtsbegriff der Rechtsdogmatik von Weltdeutungen und Entstehungsvoraussetzungen von Rechtsregeln weitgehend abstrahiert und auf die Stabilisierung des gegenwärtigen Rechtswissens gerichtet ist, wird Recht in der Rechtsgeschichte gerade als Erkenntnisquelle für zeitgenössische Wirtschafts-, Herrschafts- und Sozialstrukturen sowie Weltdeutungen angesehen. Recht im rechtshistorischen Sinn ist als wandelbare Grösse deswegen immer auch ein Kommunikationsakt, der als Ausdruck je unterschiedlicher historischer Situationen gesehen wird.

- 2. (2 Punkte) Sehen Sie Erkenntnisvorteile rechtshistorischer Analyse für die rechtsdogmatische Betrachtung von Recht? Begründen Sie Ihr Votum.**

Gegen Erkenntnisvorteile der rechtshistorischen Analyse für die Rechtsdogmatik sprechen folgende Überlegungen: Naturgemäss setzt sich die rechtshistorische Analyse mit dem Gestern des Rechts auseinander und fragt dabei zudem auch verstärkt nach den Faktoren, die die Rechtsentstehung und das Rechtswissen beeinflussen. Demgegenüber steht bei der rechtsdogmatischen Betrachtung die Rekonstruktion der Rationalität von rechtlichen Ordnungen im Vordergrund. Hinzu tritt die Auslegung des Rechts im Interesse der konkreten Streitentscheidung. In dieser Hinsicht sind rechtsgeschichtliche und rechtsdogmatische Betrachtung also voneinander verschieden. Für Erkenntnisvorteile der rechtshistorischen Betrachtung für die Rechtsdogmatik sprechen folgende Überlegungen: Die rechtsdogmatische Auseinandersetzung mit Rechtsnormen kann keine Antwort geben über die Entstehungshintergründe der Wertungen, die ihrer Analyse zu Grunde liegen (etwa Eigentum, Person, Vertrag). Für diesen notwendig blinden Fleck der rechtsdogmatischen Betrachtung kann die Rechtsgeschichte hilfreich sein, die dabei zugleich auch einen Vorrat an alternativen dogmatischen Lösungsansätzen liefern kann. Darüber hinaus kann Rechtsgeschichte Auskunft geben über die Bedingungen, unter denen rechtsdogmatische Aussagen und Rechtsnormen entstehen und sich verändern (etwa durch Veränderungen von Weltdeutungen und Wissensordnungen).

II. Die Zeit des frühen Mittelalters ist unter anderem geprägt vom Spannungsverhältnis zwischen den Strukturen einer oralen Rechtskultur und einer Schriftkultur des Rechts (10 Punkte).

1. (2 Punkte) Welche Bedeutung haben Rituale für eine orale Rechtskultur?

Rituale sind formalisierte Verhaltensformen und Handlungsabläufe, die neben religiösen Funktionen insbesondere der Vergegenwärtigung von kollektivem Wissen über kollektive Ordnungsstrukturen und Identitäten dienen. In einer mündlich geprägten Rechtskultur, die auf die Aufzeichnung von Recht verzichtet, dienen Rituale insbesondere der fortlaufenden Vergegenwärtigung von Rechtswissen. Der ritualisierte Ausgleich von Unrecht oder die ritualisierte Übertragung von Gütern etwa machen den Beteiligten deutlich, dass solche Vorgänge an Regeln gebunden und nicht der freien Verfügung überlassen sind. Insofern lassen sich Rituale auch als Medien von Rechtsnormen in oralen Rechtskulturen bezeichnen.

2. (5 Punkte) Die Stammesrechte der germanischen Völker bilden wichtige Dokumente für Prozesse der Verschriftlichung.

a. Nennen Sie bitte mindestens zwei Beispiele von Stammesrechten.

Codex Euricianus (469/477 oder 485/507), Edictum Theoderici (unsicher, wohl ausgehendes 6. Jahrhundert), Lex Burgundionum (Lex Gundobada) (wohl vor 506), Breviarium Alaricianum (506), Lex Salica (507/511), Lex Ribuaria (613/626), Edictum Rothari (643), Liber iudiciorum von König Recceswinth (664), Lex Alamannorum (736/740), Lex Baiwariorum (vor 766), Lex Frisionum, Lex Chamavorum, Lex Saxonum, Lex Thuringorum (802/803).

b. Welche Bedeutung und Funktion haben Stammesrechte

(1) für die Identität des jeweiligen Stammes,

Das Stammesrecht gilt stets für den Stamm als Gruppe, nicht für das von ihm bewohnte Gebiet (Personalitätsprinzip). Auf diese Weise wird der Stamm mit den Mitteln des Rechts zu einem rechtlich geordneten und vor allem rechtlich bezeichneten Verband. Die Leges lassen sich insofern deuten als Identitätsbeschreibungen eines Stammes.

(2) für die Ordnung politischer Herrschaft im Stamm,

Durch den Erlass von Leges vermittelt das Königtum dem Stamm gegenüber seinen Herrschaftsanspruch, sei es als Gesetzgeber, sei es als diejenige Instanz, die den Prozess der Rechtsetzung steuert und lenkt.

(3) für das Recht des Stammes?

Leges überführen das Recht eines Stammes (zumindest teilweise) in das Medium der Schriftlichkeit. Dadurch werden oral überlieferte Rechtstraditionen dauerhaft aufbewahrt. Teilweise dienen die Leges auch der Anwendung vor Gericht, auch wenn ihre Effektivität insgesamt eher gering zu bewerten ist.

3. Kirchliche Rechtssammlungen wie etwa die *Collectio Dionysiana* (entstanden um 500) hatten zentrale Bedeutung für die Stabilität der kirchlichen Rechtskultur (3 Punkte).

a. Welche Texte wurden vor allem in kirchlichen Rechtssammlungen erfasst und welchen Ordnungsmustern folgten kirchliche Rechtssammlungen in der Zeit bis zum beginnenden 12. Jahrhundert?

Kanonessammlungen enthielten vor allem Texte von Konzilien, Päpsten und Kirchenvätern. Sie waren entweder chronologisch oder systematisch nach Regelungsbereichen geordnet.

b. Welche Funktion hatten kirchliche Rechtssammlungen für die Rechtsanwendung und Rechtsetzung der Amtskirche?

Kanonessammlungen dienten als Speicher kirchlichen Rechtswissens. Sie machten die kirchlichen Regeltexte für Konzilien und Bischöfe verfügbar, so dass die Rechtsanwendung sich darauf stützen und die Rechtsetzung daran anknüpfen konnte.

III. Die Gesetzgebung wird in der frühen Neuzeit und in der Moderne zum wichtigsten Typus der Normgebung (10 Punkte).

1. (3 Punkte) Skizzieren Sie bitte Unterschiede und Gemeinsamkeiten von

- a. Land- und Stadtrechtsreformationen,**
- b. Policeyordnungen,**
- c. Kodifikationen.**

Alle drei angesprochenen Phänomene ist gemeinsam, dass es sich um positives, also gesetztes Recht handelt. Meistens wird dabei eine monarchische Instanz (ein Landesherr, eine Königin) tätig, doch kann es sich auch – wie bei den Stadtrechtsreformationen – um einen Rat oder eine Schwureinung als Normsetzungsinstanz handeln. Land- und Stadtrechtsreformationen (etwa die kursächsischen Konstitutionen 1572 oder das Freiburger Stadtrecht 1520) dienen der Anpassung von überkommenem Recht an Veränderungen der Wirtschafts- und Sozialordnung, teilweise auch der Anpassung an das gemeine Recht (*ius commune*). Policeyordnungen verwirklichen demgegenüber einen umfassenden gestalterischen Ordnungsanspruch gegenüber Wirtschaft und Gesellschaft, der gegenüber überkommenen Rechtstraditionen neutral ist. Kodifikationen dienen dagegen der systematischen Neuordnung eines Rechtsgebiets oder mehrerer Rechtsgebiete. Das kann durchaus die Übernahme von älteren Rechtstraditionen einschließen (so im Fall des ALR 1794 oder des ABGB 1811), entscheidend ist aber der Anspruch auf abschliessende Regelung des betroffenen Regelungsbereichs. Auch Kodifikationen können deswegen selbstverständlich auf die umfassende Gestaltung der Sozial- und Wirtschaftsordnung zielen (besonders deutlich ALR 1794).

2. Im Wandel des Gesetzesbegriffs in der frühen Neuzeit und in der Moderne spiegeln sich Wandlungen des Herrschaftsverständnisses wider. Skizzieren Sie bitte die Veränderungen des Gesetzesbegriffs in der Zeit vom 16. bis zum frühen 19. Jahrhundert (7 Punkte).

Das Gesetz ist zunächst begrifflich von zwei Merkmalen geprägt, dem herrscherlichen Gebot und dem Anspruch auf materiale Richtigkeit. Typisch dafür ist die Kennzeichnung bei Donellus (1527-1591), wonach das Gesetz eine allgemeine Regel ist, die befiehlt, was richtig ist, und das Unrichtige verbietet. Mit dem Aufstieg absolutistischer Staatstheorien rückt aber das Herrschaftselement in den Vordergrund: So ist bei Bodin (1529-1596) das Gesetz in erster Linie Befehl des Souveräns, Thomas Hobbes (1588-1679) deutet das Gesetz sogar als schlichten Ausdruck des herrscherlichen Willens, der auf diese Weise seine Manifestation in der Gesetzesform findet. In der stärker parlamentarisch geprägten Konzeption von John Locke (1632-1704) dagegen wird das Gesetz stärker formal gedeutet und durch die Qualifikation als „standing rule“ vom Herrscherwillen losgelöst. Das Element eines herrscherlichen Willens scheint dagegen in der aufgeklärten Theorie eines Jean Jacques Rousseau (1712-1778) wieder auf, doch ist es hier nicht der Monarch, sondern die *volonté générale*, also die Gesamtheit aller, die den Ausgangspunkt der Gesetzgebung bildet. Die aufklärerische Kritik an der absolutistischen Herrschaftskonzentration beim Monarchen hat damit auch den Gesetzesbegriff erreicht. Noch entschieden demokratischer wird die Gesetzesdeutung bei Immanuel Kant (1724-1804), der das Gesetz als Ausdruck für den vereinigten Volkswillen darstellt. Im Werk Johann Caspar Bluntschli (1808-1881) wird dieser Gedanke dann staatsrechtlich ausgedrückt, in dem das Gesetz jetzt als Ausdruck des vereinigten Volkswillens interpretiert und deswegen die Teilhabe des Volkes an der Gesetzgebung unabdingbar wird.

IV. Ein zentrales Element der nationalsozialistischen Herrschaftsordnung bildete der sogenannte *Führerbefehl* (5 Punkte).

1. Was ist darunter zu verstehen (1 Punkt)?

Der Führerbefehl ist ein Erlass des „Führers“, der ohne jede Form der Teilhabe anderer einseitig erlassen wird und für den auch hinsichtlich der Publikation keine Regeln gelten. Der Führerbefehl kann typologisch ein Gesetz oder eine Verordnung, ebenso aber auch eine Verfügung oder ein Gerichtsurteil sein.

2. Wie wird die Funktion des Führerbefehls als Rechtsquelle durch die nationalsozialistische Ideologie begründet (4 Punkte)?

Der Führerbefehl ist Ausdruck der nationalsozialistischen Ideologie des „Führerprinzips“. Hiernach lenkt und leitet der Führer das Volk, das ihm zu bedingungslosen Gehorsam bis in den Tod verpflichtet ist. Diesem Prinzip von absoluter und totaler Herrschaft ist auch das positive Recht untergeordnet. Der Führer ist deswegen oberste Rechtsquelle und transzendiert insofern alle vorhandenen Rechtsordnungen. Der Führerbefehl schafft daher unmittelbar neues Recht und beseitigt gegebenenfalls alle etwa entgegenstehenden Rechtsnormen.

V. Verfassungsnormen bilden ein zentrales Element in den Rechtsordnungen der Gegenwart (5 Punkte).**1. Beschreiben Sie bitte die Funktionen und die Bedeutung von *leges fundamentales* in Mittelalter und früher Neuzeit (2 Punkte).**

Es handelt sich um Grundnormen für die rechtsförmige Ordnung politischer Herrschaft und insofern auch der Rechtsetzung. Als Terminus in Mitteleuropa erstmals im 16. Jahrhundert belegt bilden *leges fundamentales* regelmässig Grundregeln vor allem über die Konstituierung politischer Herrschaft wie etwa in Form der Goldenen Bulle (1356: Wahl des Kaisers, Beteiligung der Kurfürsten an der Herrschaft im Reich), von Wahlkapitulationen, des Augsburger Religionsfriedens (1555) oder des westfälischen Friedens und des jüngsten Reichsabschieds (1648/1654: Rechte der Reichsstände und des Reichstags).

2. Welche Faktoren und Entwicklungen führen seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert zum Aufstieg der Konzeption des Verfassungsstaates in der Praxis von politischer Herrschaft und Normsetzung (3 Punkte)?

Es sind vor allem drei Faktoren, die sich in diesem Zusammenhang anführen lassen: Formgebend ist die Tradition der *leges fundamentales* als Konzept von Gesetzen, die als Grundlage anderer Gesetze dienen können. Inhaltlich sind die vernunftrechtlichen Konzeptionen des Gesellschafts- und Herrschaftsvertrags als rechtsförmige Grundlagen politischer Herrschaft besonders einflussreich: Die Vorstellung, dass politische Herrschaft einer rechtlichen Legitimation (in Gestalt eines Vertrags) bedarf, wird auch leitend für die politische Praxis. Damit verstärken sich auch die Vorbildwirkungen von Entwicklungen in England (Declaration of Rights 1642, Glorious Revolution 1689), die dann in der amerikanischen Tradition ihre Fortsetzung finden (Virginia Bill of Rights 1776, Declaration of Independence 1776, Bill of Rights der US-Verfassung). So entstehen dann auch in Europa seit 1791 (Frankreich, Polen) erste Verfassungen, die dann im 19. Jahrhundert zu Referenztexten für eine ganze Flut von Verfassungsgebungen werden.

VI. Gewohnheitsrecht bildet eine Konstante in der europäischen Rechtstradition (10 Punkte).**1. In einem vor allem im frühen Mittelalter sehr weit verbreiteten Text Isidor von Sevilias (um 560 – 636) heisst es unter anderem *Das Gewohnheitsrecht ist eine Art des Rechts, das, durch Gebräuche und Sitten begründet, als Gesetz angesehen wird, wenn ein Gesetz fehlt* (Etymologiae II.10.3.V3) (5 Punkte).****a. Wie gestaltet sich hiernach das Verhältnis zwischen geschriebenem Recht und Gewohnheitsrecht?**

Gewohnheitsrecht ist ebenso wie das Gesetz eine Rechtsquelle. Es ist aber dem Gesetz gegenüber nachrangig, denn es gilt offensichtlich nur dann mit gesetzesgleicher Kraft, wenn ein Gesetz für den konkreten Fall nicht anwendbar ist.

b. Im Lauf des Mittelalters und der beginnenden frühen Neuzeit veränderte sich die durch Isidor beschriebene Beziehung zwischen Gewohnheitsrecht und Gesetz. Skizzieren Sie bitte diesen Wandlungsprozess.

Ursprünglich als bloße Ersatznorm gedeutet, wird die *consuetudo* zunehmend zur gleichwertigen Rechtsquelle neben dem Gesetz. Typisch dafür ist die Kennzeichnung bei Gratian, der Gesetz und Gewohnheit normativ auf die gleiche Stufe stellt. Bei der Suche nach Kollisionsregeln bleibt die Gewohnheit im kirchlichen Rechtskreis aber prinzipiell nachrangig. Im weltlichen Rechtskreis sind unterschiedliche Tendenzen zu beobachten: Teilweise wird eine derogierende Wirkung der Gewohnheit explizit ausgeschlossen (so in den Capitularien), teilweise wird ihr Geltung zugewiesen, wenn sie nicht gegen das öffentliche Wohl verstößt (ebenfalls in den Capitularien). Im gelehrten Recht der Kirche und des römischen Rechtskreises wird dann aber die Erweiterung des Gesetzes durch die *consuetudo* und sogar dessen Derogation zugelassen, wobei aber der Rechtsetzungsanspruch gesetzgebender Instanzen gesichert wird durch das Erfordernis des *tacitus consensus* (stillschweigende Zustimmung) des Herrschaftsbefugten. Mit dem Aufstieg des frühneuzeitlichen Gesetzgebungsstaates häufen sich dann die Bestimmungen über den Vorrang des gesetzlichen Rechts gegenüber der *consuetudo*.

2. Wie ist es zu erklären, dass im 18. Jahrhundert bisweilen die der Versuch, neues Gewohnheitsrecht zu bilden, durch die Obrigkeit unter Strafe gestellt wurde (1 Punkt)?

Solche Vorschriften wie etwa im Codex Josephinus von 1786 zielen darauf ab, das Rechtsetzungsmonopol des gesetzgebenden absolutistischen Herrschers abzusichern. Denn damit soll verhindert werden, dass der absolute Geltungsanspruch des herrscherlich gesetzten Rechts durch Gewohnheitsrecht in Frage gestellt wird.

3. In der Zeit der historischen Rechtsschule erlebte das Gewohnheitsrecht kurzzeitig eine Renaissance (4 Punkte).

a. Wie ist dieser Vorgang zu erklären?

Das Gewohnheitsrecht steht seinem Entstehungstatbestand nach – als Rechtsbildung ausserhalb gesetzgebender Verfahren – der Vorstellung nahe, dass sich Recht aus der Mitte jeder Nation (des „Volkes“) bilden muss. In einer etwas späteren Entwicklungsphase (etwa um 1840) wird es dann sogar bisweilen (in der Germanistik) in die Nähe eines „Volksrechts“ gerückt, das dem als elitär bewerteten „Juristenrecht“ entgegen gesetzt wird.

b. Art. 1 Abs. 2 ZGB lautet: *Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.* Inwiefern ist diese Regelung kennzeichnend für die Geschichte von Gewohnheitsrecht im ausgehenden 19. und im 20. Jahrhundert?

Die Regel ordnet den Vorrang des Gesetzes gegenüber der Gewohnheit an, die lediglich subsidiäre Funktionen übernimmt. Zugleich wird die Geltung der Gewohnheit als Rechtsquelle ausdrücklich durch die Kodifikation angeordnet, hat also keinen eigenen Geltungsgrund. Dieser Regelungsansatz entspricht dem kodi-

fiktorischen Zugriff auch in anderen Kodifikation wie etwa im BGB (Art. 2 EGBGB) oder dem CIC 1917.

VII. Naturrecht und Vernunftrecht sind bis heute zentrale Elemente der europäischen Rechtstradition (5 Punkte).

1. Was verbindet und was unterscheidet das frühneuzeitliche Vernunftrecht etwa eines Thomas Hobbes, eines Samuel Pufendorf oder eines Christian Wolff einerseits von den Naturrechtskonzeptionen eines Thomas von Aquin oder eines Augustinus andererseits (3 Punkte)?

Gemeinsam ist allen Konzeptionen im Ausgangspunkt die Vorstellung von einem überpositiven Recht, das dem positiven Recht gegenüber gesetzt wird. Hinzu tritt der Umstand, dass in allen Konzeptionen Naturrecht/Vernunftrecht vom Menschen selbst hergeleitet wird. Aber während in den frühneuzeitlichen Konzeptionen die menschliche Vernunft die entscheidende rechtserzeugende/rechtserkennende Instanz ist, tritt in den Entwürfen eines Augustin oder eines Thomas Gott (oder seine Vernunft) als selbständige Instanz der Normerzeugung hinzu. Dessen Rechtsetzung ist dem Menschen aber nicht unmittelbar einsichtig, sondern wird nur als Abbild – in der *lex naturalis* – greifbar. Im Vernunftrecht der frühen Neuzeit wird dem Menschen dagegen die Erkenntnis des Rechts insgesamt zugestanden.

2. In neueren Untersuchungen wird der nationalsozialistische Umgang mit dem positiven Recht bisweilen als „dunkles Naturrecht“ (Wittreck) gekennzeichnet. Was spricht für und was spricht gegen diese These (2 Punkte)?

Es war kennzeichnend für Teile der nationalsozialistischen Rechtspraxis und Rechtsdoktrin, dass Elemente der nationalsozialistischen Ideologie (Rassismus, Volksgemeinschaft, Führerprinzip) über das positive Recht gestellt wurden. Damit entstand ein überpositiver Kanon von normativen Aussagen, der bisweilen – etwa im Zusammenhang des Führerbefehls – gegen die Geltung positiver Rechtssätze ausgespielt oder zu deren Legitimation herangezogen wurde (etwa bei den Nürnberger Rassegesetzen). Der normativen Struktur nach ähnelt dieser Zugriff naturrechtlichen Argumentationsansätzen, in denen ebenfalls positives Recht an überpositiver Normativität gemessen oder daraus abgeleitet wurde. Gegen diesen Vergleich spricht allerdings, dass Naturrecht stets seinen Ausgangspunkt in der Vorstellung von Recht nahm, das universal – also für alle Menschen – gelten sollte. Gerade gegen diesen Ansatz hat sich der Nationalsozialismus mit allem Nachdruck gewandt.

VIII. Die Scholastik bildete einen zentralen Modus der hoch- und spätmittelalterlichen universitären Wissenschaft (5 Punkte). Welche Funktion hatten Dialektik und *distinctio* (Methode der Unterscheidung)

1. für die scholastische Wissenschaft im Allgemeinen (2 Punkte) und

Ziel der scholastischen Wissenschaft war es, aus der Vielfalt autoritativer Texte eine widerspruchslöse harmonische Sinneinheit zu schaffen, um auf diese Weise sicher zu stellen, dass die Autorität jeder Einzelaussage nicht durch Widersprüche anderer Aussagen gefährdet wird. Um dieses Ziel zu erreichen, wurden Textwidersprüche

systematisch analysiert und beseitigt. Die Dialektik (das Verbinden von These und Antithese in einer Synthese) und die *distinctio* (das Unterscheiden von Aussagen nach Anwendungsbereich und Sinngehalt) waren die wichtigsten Methoden hierbei.

2. für Kanonistik und Legistik im Besonderen (3 Punkte)?

In der Kanonistik wird mit dem *Decretum Gratiani* (um 1140) die *Concordia discordantium canonum* (Einheit einander widersprechender Regeln) zum erklärten Ziel der wissenschaftlichen Bemühungen. Gerade im Kirchenrecht ist aber die Zahl einander vordergründig widersprechender Regelungen von Päpsten, Konzilien und Kirchenvätern besonders gross. Mit dem Einsatz von Dialektik und *distinctio* wird Gratian zum Wegbereiter einer scholastisch angeleiteten Harmonisierung dieser Texte. Im Grundsatz ein ähnliches Problem stellt sich auch für die Legistik: Denn die Fülle der nach und nach wieder entdeckten Texte des *Corpus Iuris Civilis* stellt sie vor ähnliche Probleme wie die Kanonistik. Widersprüche zwischen Texten des *Corpus Iuris Civilis* gefährden nämlich dessen Geltungs- und Rationalitätsanspruch. So entsteht auch hier die Notwendigkeit, diese Texte miteinander zu harmonisieren, was ebenfalls mit Hilfe von Dialektik und *distinctio* geschieht.

IX. Die sogenannte *Konstruktionsjurisprudenz*, auch als *Begriffsjurisprudenz* bezeichnet, prägte insbesondere die deutschsprachige Rechtswissenschaft des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts (5 Punkte).

1. Welches methodische Anliegen verbindet sich mit der Bezeichnung *Begriffsjurisprudenz* (2 Punkte)?

Entscheidendes Ziel ist die Gewährleistung von juristischer Rationalität aus dem Recht selbst: Deswegen dürfen rechtliche Aussagen nur aus anderen rechtlichen Aussagen und deren immanenter Ordnung zueinander abgeleitet werden. Das geschieht, indem rechtliche Begriffe und Institute aus anderen, je systematisch übergeordneten rechtlichen Begriffen und Rechtssätzen abgeleitet („konstruiert“) werden.

2. Welche Gemeinsamkeiten und welche Unterschiede lassen sich im Verhältnis von *mos geometricus* und *Begriffsjurisprudenz* ausmachen (3 Punkte)?

Gemeinsam ist beiden Methodologien der strikt systematische Zugriff auf das Recht und die absolute Dominanz der „Logik“. Verbunden sind beide Formen der Rechtsdogmatik auch darin, dass sie der systematischen Entfaltung und Ableitung rechtlicher Aussagen oberste Priorität geben. Unterschiede ergeben sich allerdings in der Deutung des Systems selbst: Während der *mos geometricus* das System als Instrument der vernunftgeleiteten Erschliessung des Rechts ansieht, postuliert die *Begriffsjurisprudenz* eine innere, dem Recht immanente systematische Ordnung. Ganz abgesehen davon setzt der *mos geometricus* an den Ausgangspunkt der Ableitung („*demonstratio*“) regelmässig ethische Pflichten, die aus der Vernunft abgeleitet werden. Dagegen steht für die *Begriffsjurisprudenz* das Rechtssubjekt und die rechtliche Anerkennung seiner rechtlichen Gestaltungskraft („subjektives Recht“, „Wille“) am Ausgangspunkt der Ordnungsbildung.