ZEITSCHRIFT FÜR HISTORISCHE FORSCHUNG

Beiheft 22

Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit

Duncker & Humblot · Berlin

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ZEITSCHRIFT FÜR HISTORISCHE FORSCHUNG

Vierteljahresschrift zur Erforschung des Spätmittelalters u. der frühen Neuzeit

Herausgegeben von

Johannes Kunisch, Klaus Luig, Peter Moraw,
Heinz Schilling, Bernd Schneidmüller,
Barbara Stollberg-Rilinger

Beiheft 22

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit

Herausgegeben von

Barbara Dölemeyer und
Diethelm Klippel

Duncker & Humblot · Berlin

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Zeitschrift für Historische Forschung / Beiheft
Zeitschrift für Historische Forschung : Vierteljahresschrift zur Erforschung des Spätmittelalters und der frühen Neuzeit. Beiheft. – Berlin : Duncker und Humblot.
Früher Schriftenreihe
Reihe Beiheft zu: Zeitschrift für Historische Forschung
ISSN 0931-5268

22. Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit. – 1998

Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit /
hrsg. von Barbara Dölemeyer und Diethelm Klippel. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1998
(Zeitschrift für historische Forschung : Beiheft ; 22)
ISBN 3-428-09098-5

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten
© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Druckerei Gerike GmH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0931-5268
ISBN 3-428-09098-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Inhaltsverzeichnis

Diethelm Klippel
Zur Geschichte der Gesetzgebung in der Frühen Neuzeit. Eine Einführung 7

I. West- und Südeuropa

Günther Lottes
Souveränität, Recht und Gesetzgebung im England des 16. Jahrhunderts .. 17

Albert Cremer
Die Gesetzgebung im Frankreich des 16. und 17. Jahrhunderts 33

Simone Goyard-Fabre
La rationalisation de la loi en France au XVIIIe siècle 55

Aldo Mazzacane
Jus commune, Gesetzgebung und Interpretation der „höchsten Gerichtshöfe" im Werk des De Luca 71

II. Das Deutsche Reich und die Territorien

Heinz Mohnhaupt
Gesetzgebung des Reichs und Recht im Reich vom 16. bis 18. Jahrhundert 83

Wilhelm Brauneder
Frühneuzeitliche Gesetzgebung: Einzelaktionen oder Wahrung einer Gesamtrechtsordnung? 109

Johannes Kunisch
Staatsräson und Konfessionalisierung als Faktoren absolutistischer Gesetzgebung. Das Beispiel Böhmen (1627) 131

Gottfried Schiemann
Usus modernus und Gesetzgebung 157

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

André Holenstein
Gesetzgebung und administrative Praxis im Staat des Ancien Régime. Beobachtungen an den badischen Vogt- und Rügegerichten des 18. Jahrhunderts 171

III. Gesetzgebungstheorie und Kodifikation

Barbara Dölemeyer
Kodifikationspläne in deutschen Territorien des 18. Jahrhunderts 201

Diethelm Klippel
Die Philosophie der Gesetzgebung. Naturrecht und Rechtsphilosophie als Gesetzgebungswissenschaft im 18. und 19. Jahrhundert 225

Pio Caroni
Grundanliegen bürgerlicher Privatrechtskodifikationen 249

Autorenverzeichnis 275

Personenregister 276

Sachregister 280

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zur Geschichte der Gesetzgebung in der Frühen Neuzeit

Eine Einführung

Von Diethelm Klippel, Bayreuth

I.

Gesetz und Gesetzgebung kommt bei der Ausbildung moderner Staatlichkeit erhebliche Bedeutung zu. Das gilt insbesondere für den frühneuzeitlichen Staat, der seine Ziele gerade durch Gesetzgebung zu erreichen suchte und insofern einen Monopolanspruch erhob. Diese oder ähnliche allgemeine Aussagen dürften kaum auf Widerspruch stoßen. Sie umschreiben grundlegende Erkenntnisse der Frühneuzeitforschung[1] und dienten als Ausgangspunkt für die übergreifende Fragestellung des vorliegenden Sammelbandes. Reduziert man allerdings die Abstraktionshöhe, die derartige Generalisierungen erlaubt, so kommen Zweifelsfragen und Forschungsdefizite in den Blick. Mit einigen davon beschäftigen sich die in diesem Sammelband enthaltenen Aufsätze.

Sie gehen, wie dies häufig der Fall ist, auf Vorträge der Verfasser anläßlich eines Symposions zurück (unten III.) und werden durch ein bestimmtes gemeinsames Konzept verbunden. Sie wollen nämlich gegenüber dem Stand der Forschung die Perspektive in dreierlei Hinsicht erweitern: Erstens sehen sie das Thema im europäischen Kontext. Die Beiträge zu England, Frankreich und Italien erlauben es, Vergleiche zur Entwicklung im Deutschen Reich und in den deutschen Territorien zu ziehen; Gemeinsamkeiten und Unterschiede lassen vieles deutlicher erscheinen als bisher. Freilich ist damit erst ein Anfang gemacht; die Notwendigkeit der Beschränkung ließ es nicht zu, weitere Staaten – so lohnend sie auch erschienen – einzubeziehen.

Zweitens werden Untersuchungen zur Gesetzgebungstheorie zusammengeführt mit solchen zur Praxis der Gesetzgebung des frühneuzeitlichen Staates. Zumindest ein Beitrag *(Holenstein)* wirft am Beispiel Badens das Problem der Anwendung und Durchsetzung staatlichen Rechts auf. Gerade insofern besteht erheblicher Forschungsbedarf,

[1] Auf Belege der allgemeinen Literatur zur Geschichte von Gesetz und Gesetzgebung wird hier verzichtet. Nachweise finden sich in den einzelnen Beiträgen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zumal, da dieses Thema am meisten Sprengstoff für die eingangs aufgeführten und andere generalisierende Aussagen bietet. Der methodische und inhaltliche Wechsel zwischen Beiträgen zur Theorie mit solchen zur Praxis der Gesetzgebung führt, wie noch zu zeigen ist, ebenfalls zu schärferen Einsichten über die Entwicklung von Gesetz und Gesetzgebung ab dem 16. Jahrhundert.

Drittens greifen einige Beiträge bis ins 19. Jahrhundert aus *(Dölemeyer, Klippel, Caroni),* nehmen also die Frage der Kontinuität bzw. Diskontinuität insbesondere der sog. Kodifikationsbewegung in den Blick – einen Teilaspekt der generellen Frage nach dem Zusammenhang zwischen den Reformanstrengungen des aufgeklärten Absolutismus und des 19. Jahrhunderts. Es liegt auf der Hand, daß dadurch schärfer hervortritt, inwieweit die „moderne" Gesetzgebungstheorie und -praxis frühneuzeitliche Entwicklungen fortführte bzw. sich deutlich vom Ancien régime unterschied oder sogar bewußt abgrenzte. Nicht dagegen werden die Wurzeln der frühneuzeitlichen Gesetzgebung im späten Mittelalter behandelt[2]; sofern der Übergang von mündlicher zu schriftlicher Rechtssetzung einerseits und derjenige von schriftlicher zu gedruckter Gesetzgebung andererseits auch zeitlich relevante Abgrenzungen in der Gesetzgebungsgeschichte darstellen – wie Armin Wolf hervorgehoben hat[3] –, setzen die Beiträge des Sammelbandes erst in der letzten Phase ein.

II.

Innerhalb des damit umrissenen Spektrums gelangen die Beiträge zu einer Vielzahl von wichtigen Einzelergebnissen, die das bisherige Bild der Gesetzgebungsgeschichte in der Frühen Neuzeit in Teilen oder im Ganzen ergänzen, modifizieren, differenzieren und gelegentlich auch in Frage stellen. Einige generelle Aspekte werden – aus der Sicht eines der Herausgeber – im Folgenden hervorgehoben; sie stellen eine Auswahl dar und bedürfen daher der Ergänzung und Kontrolle durch die Lektüre der Beiträge im einzelnen.

1. Stellt man als erstes die Frage danach, wem im frühneuzeitlichen Staat die Gesetzgebungskompetenz zukam, so erscheint es angesichts der

---

[2] Dazu umfassend (mit zahlreichen Nachweisen) *Armin Wolf,* Gesetzgebung in Europa 1100 - 1500. Zur Entstehung der Territorialstaaten, 2. Aufl., München 1996; *Dietmar Willoweit,* Gesetzgebung und Recht im Übergang vom Spätmittelalter zum frühneuzeitlichen Obrigkeitsstaat, in: Zum römischen und neuzeitlichen Gesetzesbegriff, Göttingen 1987, 123 - 146; ferner: *Bernhard Diestelkamp,* Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes in vorkonstitutioneller Zeit, in: ZHF 10 (1983), 385 - 420; *Reiner Schulze,* Geschichte der neueren vorkonstitutionellen Gesetzgebung. Zu Forschungsstand und Methodenfragen eines rechtshistorischen Arbeitsgebietes, in: Zeitschrift f. Rechtsgeschichte, Germ. Abt. 98 (1981), 157 - 235.

[3] *Armin Wolf* (Anm. 2), 24 - 31.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Epoche des Obrigkeitsstaates und des Absolutismus als selbstverständlich, zunächst auf den Monarchen bzw. Herrscher zu verweisen. Eine solche Sichtweise wird unterstützt insbesondere durch die Souveränitätslehre von Jean Bodin, die einen erheblichen Einfluß auf die Staatstheorie der Neuzeit gewann.[4]

Nach Bodin nämlich ist die Souveränität das wichtigste Merkmal des Staatsbegriffs und diejenige Eigenschaft, die staatliche Herrschaft charakterisiert: Alle Staatsgewalt konzentriert sich im Souverän; wird sie geteilt, so ist der Herrscher nicht souverän.[5] Wichtigstes Merkmal der Souveränität wiederum ist die Gesetzgebungskompetenz; alle anderen Befugnisse des Souveräns sind in ihr enthalten: „Sous ceste mesme puissance de donner et casser la loy sont compris tous les autres droits et marques de souveraineté."[6] Ein Herrscher ist also nur dann souverän, wenn er die Gesetzgebungskompetenz nicht mit anderen teilen muß. Daraus folgt zum einen, daß die Souveränitätslehre Bodins den Ausschluß der Stände vom politischen Entscheidungsprozeß beabsichtigte. Zum anderen erhielt der Souverän die Legitimation für die bewußte Gestaltung des Gemeinwesens durch die ihm allein zustehende Gesetzgebung.

Obwohl die Lehre Bodins in mehr oder weniger modifizierter Form in ganz Europa insbesondere von der absolutistischen Staatslehre aufgegriffen wurde, spiegelt sie weniger die Realität als die Ambitionen des absolutistischen Fürstenstaates wider. Zwar wurde das bewußte Setzen von Recht durch Gesetzgebung trotz starker Phasenverschiebungen im einzelnen charakteristisch für die Entwicklung der Staatlichkeit in der Frühen Neuzeit Europas (vgl. *Lottes* für England, *Cremer* für Frankreich, *Mazzacane* für Italien, *Mohnhaupt, Brauneder, Kunisch* und *Schiemann* für das Deutsche Reich und die Territorien); aber die Vorstellung, Gesetze seien in alleiniger Kompetenz vom absolutistisch regierenden Souverän gegeben worden, erweist sich selbst im Falle von Frankreich als nicht der Wirklichkeit entsprechend *(Cremer)*.

Denn gerade die gesetzgeberische Tätigkeit des Herrschers, der prinzipiell die alleinige Kompetenz dafür beanspruchte, wurde im Europa der Frühen Neuzeit durch verschiedene Faktoren beschränkt, vor allem

---

[4] Vgl. *Helmut Quaritsch,* Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jahrhundert bis 1806, Berlin u. München 1986; *Diethelm Klippel,* Art. Staat und Souveränität VI. - VIII., in: Otto Brunner, Werner Conze u. Reinhart Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 6, Stuttgart 1990, S. 98 - 128.

[5] Nachweise bei *Klippel* (Anm. 4), 107 - 109.

[6] *Jean Bodin,* Les six livres de la république (1576), Paris 1583 (Nachdruck Aalen 1961), 223.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

durch ständische Mitwirkungsrechte *(Cremer, Lottes, Mohnhaupt, Brauneder, Kunisch),* durch die Notwendigkeit der vorherigen Beratung durch bestimmte, häufig den Ständen verwandte Gremien *(Cremer, Mazzacane)* oder durch das Vorhandensein anderer Rechtsquellen, vor allem durch das ius commune *(Mazzacane, Schiemann).* Insbesondere der Ausgang des Konfliktes zwischen Herrscher und Ständen prägte Umfang und Effektivität der Gesetzgebung (vgl. *Mohnhaupt* und *Kunisch*). Die politische Entwicklung im Deutschen Reich führte dazu, daß im 18. Jahrhundert die Landesfürsten die Gesetzgebungskompetenz erfolgreich für sich in Anspruch nehmen konnten – eine der Voraussetzungen für die sog. Kodifikationsbewegung *(Dölemeyer, Klippel);* dennoch war es dem Kaiser in beschränktem Maße weiterhin möglich, allein Rechtsnormen zu setzen *(Mohnhaupt),* ebenso wie es Formen landesherrlicher Rechtssetzung gab, die nicht ständischer Mitwirkung unterlagen.[7]

Die skizzierten Konfliktzonen zwischen Herrscher, ständischer Mitwirkung, Gerichten und anderen Rechtsquellen charakterisieren, wenn auch unter den Vorzeichen einer nicht durch den Einfluß des ius commune geprägten Rechtsordnung, zunächst auch die Entwicklung in England. Hier aber kam es durch eine andere Antwort auf die Souveränitätsfrage („King in Parliament") zur Zurückdrängung der königlichen Rechtsetzungskompetenz zugunsten von Acts of Parliament als Ausdruck der Regelform von Gesetzgebung. Im Statute of Proclamations von 1539 wurden, wie *Lottes* hervorhebt, die Weichen zugunsten eines parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens gestellt.

2. Die Beiträge von *Lottes* und *Cremer* machen deutlich, daß die Begriffe „Gesetz" und „Gesetzgebung" zwar als historische Oberbegriffe brauchbar sind, daß aber eine auf den konstitutionellen Gesetzesbegriff des 19. Jahrhunderts fixierte Gesetzgebungsgeschichte entscheidende Entwicklungen verfehlen würde. Sowohl der Unterschied zwischen Acts of Parliament und Proclamations als auch die vielfältigen französischen Bezeichnungen belegen die Wichtigkeit der zeitgenössischen Terminologie. In Deutschland weisen die benutzten Ausdrücke etwa darauf hin, ob die Stände am Zustandekommen der gesetzlichen Regelungen beteiligt waren (u. a. Abschied, Rezeß, Statut, Konstitution, Ordnung u. a.) oder ob es sich um einseitige Legislativakte des Fürsten handelt (Edikt, Dekret,

---

[7] Vgl. *Christoph Link,* Das Gesetz im späten Naturrecht, in: Zum römischen und neuzeitlichen Gesetzesbegriff, hrsg. v. Okko Behrends u. Christoph Link, Göttingen 1987, 150 - 174, 171; *Heinz Mohnhaupt,* Gesetzgebung und Gesetzgeber in Brandenburg-Preußen während des Ancien régime, in: Modelli di legislatore e scienza della legislazione, Bd. 2, Modelli storici e comparativi, hrsg. v. Alessandro Giuliani u. Nicola Picardi, Perugia 1987, 351 - 379. – Speziell zum Deutschen Reich vgl. neuerdings Heinz Duchhardt, Gesetzgebung im Alten Reich: ein Dreischichtenmodell, in: Auctoritates. Xenia R. C. van Caenegem oblata. Die Autoren der Rechtsentwicklung, Brüssel 1997, S. 112 - 117.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Resolution, Reskript, Mandat u. a.)[8], so daß schon deshalb der Anregung Dietmar Willoweits gefolgt werden sollte, die zeitgenössischen Bezeichnungen ernstzunehmen.[9]

3. Die Zahl und Vielfalt der Termini und der dadurch gekennzeichneten Gesetzestypen werfen die Frage auf, ob die gesetzgeberische Tätigkeit des Staates der Frühen Neuzeit lediglich als Summe von Einzelakten zu sehen ist oder ob ihr ein bestimmtes Konzept zugrunde lag, etwa die Herstellung oder Wahrung einer einheitlichen Rechtsordnung. Damit ist die Frage der Rationalität des Staatsbildungsprozesses in der Frühen Neuzeit angesprochen. Jedenfalls für die habsburgischen Territorien auf dem Boden des heutigen Österreichs stellt *Brauneder* fest, daß die Gesetzgebungsakte des frühneuzeitlichen Staates in vielfältiger Weise miteinander verklammert waren, so daß selbst unter den politischen Bedingungen des Deutschen Reiches der Gedanke einer Gesamtrechtsordnung verfolgt wurde. Ganz dezidiert versuchten dann die Kodifikationspläne u. a. der deutschen Territorien seit Ende des 18. Jahrhunderts dieses Ziel zu verwirklichen *(Dölemeyer, Klippel, Caroni)*. Gerade die gemeinrechtliche Tradition konnte noch zu dieser Zeit den Stoff für die Kodifikationen abgeben, ebenso wie sie auch in früheren Jahrhunderten als rechtseinheitsstiftendes Element fungierte *(Schiemann)*.

Dem festzustellenden Ziel der Wahrung der Gesamtrechtsordnung steht nicht entgegen, daß die Gesetzgebungstheorie die „potestas legislatoria" des frühneuzeitlichen Herrschers in verschiedene Einzeltätigkeiten unterteilte.[10] Denn die gesetzgebende Gewalt war ohnehin nur Teil eines als einheitlich verstandenen „Majestäts-" oder Herrschaftsrechts, so daß es weder darauf ankam, sie eindeutig von verwaltender Tätigkeit abzugrenzen, noch darauf, welche Kompetenzen sie im einzelnen umfaßte. Ausschlaggebend war, daß die Gesetzgebungskompetenz in einer Erbmonarchie absolutistischer Prägung für die Krone reklamiert werden konnte *(Kunisch)*.

4. Die wesentliche Funktion von Gesetz und Gesetzgebung im frühneuzeitlichen Staatsbildungsprozeß wirft zugleich die – bisher kaum deutlich gestellte – Frage auf, wie beide sich zum Vorgang der Konfessionalisierung verhalten. Die in der „Verneuerten Landesordnung" von 1627 zutage tretende strikte Konfessionspolitik in Böhmen läßt weitere Zwei-

---

8 *Mohnhaupt* (Anm. 7), 368 f.

9 *Dietmar Willoweit*, Gesetzespublikation und verwaltungsinterne Gesetzgebung in Preußen vor der Kodifikation, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Hermann Conrad, Paderborn usw. 1979, 601 - 619, 610 f.

10 *Heinz Mohnhaupt*, Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, in: Ius commune 4 (1972), 188 - 239, 188, 208 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fel daran entstehen, daß Säkularisierung und Ausbildung frühneuzeitlicher Staatlichkeit Hand in Hand gehen, daß also eine überkonfessionelle Neutralität der Staatsgewalt entscheidend war im Staatsbildungsprozeß *(Kunisch)*.

5. Sind Gesetz und Gesetzgebung entscheidende Faktoren bei der Entstehung des modernen Staates, so muß vor allem ihre tatsächliche Durchsetzung auf besonderes Interesse stoßen. Gerade insofern bestehen allerdings erhebliche Forschungsdefizite, obwohl entsprechende Untersuchungen wichtige Aufschlüsse u. a. über die Eigenarten und die Effizienz des frühneuzeitlichen Staates geben könnten.

Daß sich die Erwartungen an die Umsetzung der Vorgaben der Regierung nicht an späteren Jahrhunderten orientieren dürfen und daher nicht zu hoch ausfallen sollten, zeigt am Beispiel der Vogt- und Rügegerichte in Baden der Beitrag von *Holenstein,* der angesichts der in der Theorie formulierten weitreichenden absolutistischen Ambitionen ernüchternd wirkt. Immerhin: Die badischen Rügegerichte wurden, wie *Holenstein* ebenfalls zeigt, eingerichtet, um die Durchsetzung der Normen zu überprüfen und zu gewährleisten, so daß sie jedenfalls den Willen der Obrigkeit beweisen, dieses Problem zu lösen.[11]

6. Das Thema „Gesetz und Gesetzgebung" betrifft seit jeher in besonderem Maße das Verhältnis von Theorie und Praxis. Eine besondere Rolle spielte insofern das rezipierte römische Recht. Im 16. Jahrhundert war jedenfalls die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Privatrechts von der Wissenschaft des gemeinen Rechts abhängig *(Schiemann);* letztere begrenzte daher, wie bereits erwähnt, die in der Theorie geforderte ausgedehnte Gesetzgebungsgewalt der Obrigkeit *(Mazzacane, Schiemann)*. Selbst die sog. Kodifikationsbewegung stand in erheblichem Maße unter dem Einfluß des gemeinen Rechts; bekannt ist dies hinsichtlich ihrer ersten, vorwiegend kompilatorischen oder konsolidierenden Phase *(Dölemeyer)*.[12] Die Verbindung zwischen Absolutismus, Aufklärung und Naturrecht brachte dann eine charakteristische Gesetzgebungstheorie hervor, die der Gesetzgebung jeweils vorausging *(Goyard-Fabre, Dölemeyer, Caroni),* sich unter dem Einfluß der liberalen politischen Rechts-

---

11 Vgl. neuerdings *Jürgen Schlumbohm,* Gesetze, die nicht durchgesetzt werden – ein Strukturmerkmal des frühneuzeitlichen Staates?, in: Geschichte und Gesellschaft 23 (1997), 647 - 663. – Selbst unter heutigen Bedingungen wäre es im übrigen verfehlt, die empirische Effektivität von Recht ohne weiteres zu unterstellen; grundlegend zu einigen damit zusammenhängenden Fragen: *Brun-Otto Bryde,* Die Effektivität von Recht als Rechtsproblem, Berlin/New York 1993.

12 Z.B. Project des Corpus Juris Fridericiani (1749/51) in Preußen; Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756) in Bayern; vgl. neuerdings *Gunter Wesener,* Die Rolle des Usus modernus pandectarum im Entwurf des Codex Theresianus. Zur Wirkungsgeschichte des älteren gemeinen Rechts, in: Wirkungen europäischer Rechtskultur. Festschrift für Karl Kroeschell, München 1997, 1363 - 1388.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und Staatstheorie veränderte und so – trotz der Auseinandersetzung mit der Historischen Rechtsschule – als naturrechtlich-rechtsphilosophische „Wissenschaft der Gesetzgebung" insbesondere der Gesetzgebung der einzelnen Staaten des Deutschen Bundes zugrunde lag *(Klippel)*.

III.

Die Beiträge des Sammelbandes wurden vom 9. - 10. März 1995 anläßlich des Arbeitsgespräches „Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit" in der Herzog August Bibliothek Wolfenbüttel gehalten und für den Druck überarbeitet. Die Herausgeber, denen die wissenschaftliche Leitung oblag, danken dem Direktor der Herzog August Bibliothek Wolfenbüttel, Herrn Prof. Dr. Helwig Schmidt-Glintzer, daß sie durch die materielle Unterstützung der Bibliothek die Teilnehmer nach Wolfenbüttel einladen und das Arbeitsgespräch in der Bibliothek abhalten konnten. Herrn Prof. Dr. Friedrich Niewöhner sind wir dankbar für das Aufgreifen des Vorschlags, ein Symposion zu dem genannten Thema zu veranstalten, und – ebenso wie den Mitarbeiterinnen der Bibliothek – für die organisatorische Durchführung des Vorhabens.

Die Herausgeber der „Zeitschrift für Historische Forschung" haben die in diesem Band gesammelten Beiträge auf Anregung von Herrn Prof. Dr. Johannes Kunisch bereitwillig in die Reihe der Beihefte zu dieser Zeitschrift aufgenommen; dafür danken wir den Herausgebern und dem Verlag.

Frau Assessorin Gudrun Lies-Benachib und Herrn Rechtsreferendar Dietrich Berding schulden wir Dank für die Erstellung der Register.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

I. West- und Südeuropa

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Souveränität, Recht und Gesetzgebung im England des 16. Jahrhunderts

Von Günther Lottes, Gießen

Die Antwort der wesentlich von den Common Law-Juristen bewahrten englischen Verfassungstradition auf die Frage nach dem Verhältnis des Königs zum Recht fiel im späten 15. und 16. Jahrhundert ambivalent aus.[1] Einerseits galt der schon von Bracton formulierte Satz, daß der König an Recht und Gesetz gebunden sei: „Rex non debet esse sub homine sed sub Deo et sub lege quia lex facit regem." Gemeint war dabei nicht nur das göttliche Recht, sondern ganz konkret das positive Recht des Landes. Hierbei handelte es sich um die Wende vom 15. zum 16. Jahrhundert im wesentlichen um ein in den Königsgerichten fortgebildetes Richterrecht, das zwar nicht kodifiziert war, aber zum einen in den die Gerichtsentscheidungen aufzeichnenden Year Books und zum anderen in den Köpfen der Common Law-Juristen tradiert wurde. Das Common Law nahm für sich, ohne die Kategorie eines überpositiven, natürlichen Rechts zu bemühen, eine Geltung in Anspruch, die sich von der mit der Vorstellung der Willkür verbundenen eines Gesetzgebungsaktes unterschied. Rechtsbräuche unterschiedlicher Zeithorizonte und die umfassenden Gesetzgebungsmaßnahmen Heinrichs II. und Eduards I., die teils kodifikatorischen, teils innovativen Charakter trugen, aber sich durch ihre lange Geltung bewährt hatten und aus dem Rechtssystem nicht mehr wegzudenken waren, waren praktisch und wurden darüber hinaus im Wege der jurisdiktionellen Bearbeitung und Validierung in das Korpus der Sätze, Regeln und Vorschriften des Common Law inkorporiert.[2]

Andererseits wurde nicht bestritten, daß es zu den Aufgaben des Königs gehöre, um der Gerechtigkeit willen das Recht fortzubilden und, wenn nötig, neues Recht zu schaffen. Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß das Königtum die entscheidende rechtsbildende Kraft im Mittelalter war und daß das dadurch geschaffene Bewußtsein auch das

---

1 Vgl. allgemein *Geoffrey Elton,* The Rule of Law in Sixteenth-Century England (1972), abgedruckt in: *ders.,* Studies in Tudor and Stuart Politics and Government. Papers and Reviews 1946 - 1972, Cambridge 1974, Bd. 1, 260 - 284.

2 Vgl. hierzu *Kurt Kluxen,* Englische Verfassungsgeschichte. Mittelalter, Darmstadt 1987, 29 - 40, 85 - 91.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Königtum der Tudors prägte. Der englischen Krone standen im 16. Jahrhundert zu diesem Zweck drei Möglichkeiten zur Verfügung: 1. die Gesetzgebung durch Parlamentsgesetz (Act of Parliament), 2. die Gesetzgebung durch Proklamation (Proclamation) und 3. die Gesetzgebung durch Rechtsfortbildung im Wege der Rechtsprechung in außerordentlichen Prärogativgerichtshöfen. Diese Rechtssetzungs- bzw. Rechtsschöpfungsverfahren unterschieden sich nicht nach den Materien, auf die sie Anwendung fanden, sondern nach Dignität, Legitimitätsgrund, Geltungskraft und Geltungsdauer. Sie standen zueinander teils in einem Komplementaritäts-, teils in einem Konkurrenzverhältnis, das verfassungspolitisches Konfliktpotential in sich barg.

Ich möchte im folgenden zunächst die drei genannten Gesetzgebungsverfahren charakterisieren, um dann am Beispiel des *Statute of Proclamations* von 1539 den einzigen Versuch vorstellen, das Konkurrenzverhältnis zwischen Gesetzgebung durch Parlamentsgesetz und Gesetzgebung durch Proklamation verfassungsgesetzlich zu regeln.

I. Das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren

Die vornehmste Art und Weise, neues Recht zu setzen, zu statuieren, war die Verabschiedung eines Parlamentsgesetzes, einer *Act of Parliament,* für die sich im 16. Jahrhundert das Verfahren der mehrfachen Lesungen und Ausschußberatungen herausbildete, an dem sich die parlamentarischen Geschäftsordnungen noch heute orientieren.[3] Parlamentsgesetze, *statutes,* wurden für nötig erachtet, um geltendes Recht zu verändern, also um Vorschriften des Common Law zu modifizieren oder außer Kraft zu setzen bzw. um ein anderes Parlamentsgesetz aufzuheben oder abzuändern. Sie galten entweder für die im Gesetzestext vorgesehene Dauer oder bis zu ihrer Aufhebung oder Modifikation durch ein anderes Parlamentgesetz. Sie gehörten zum Rechtsbestand der Nation, dem der Monarch als *rex sub lege* unterworfen war und dessen Geltung durch den Tod eines Königs oder einen Wechsel der Dynastie nicht beeinträchtigt wurde.

Im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren setzte der König Recht nicht aus eigener Machtvollkommenheit, sondern im Verein mit den beiden Häusern des Parlaments, von denen das eine die Virilstimmen der Bischöfe und der Titelträger des weltlichen Hochadels zur Geltung brachte, während das andere das Land repräsentierte. Was dabei unter Repräsentation zu verstehen war, in welcher Form und nach welchem

[3] *J. E. Neale,* The Elizabethan House of Commons, London 1974 (1949), Kap. XIX, XX u. XXI.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Schlüssel das Land vertreten werden sollte, blieb bis ins 20. Jahrhundert ein Kernthema der englischen Verfassungsgeschichte.[4] Sir John Fortescue, Lordoberrichter Heinrichs VI., brachte diesen Sachverhalt im späten 15. Jahrhundert mit der bekannten Formel politiktheoretisch auf den Begriff, daß die englische Monarchie anders als die französische kein *dominium regale* allein, sondern ein *dominium politicum et regale* sei.[5] Im Verfassungsverständnis des langen 16. Jahrhunderts, das wir hier in den Blick nehmen, setzte sich dann ein – von der Krone im übrigen keineswegs bestrittener – Konsens darüber durch, daß der mit dem Parlament agierende Monarch über dem *rex solus* rangiere. Nicht der König allein, sondern der King-in-Parliament galt als der eigentliche Souverän des englischen Gemeinwesens. In den Worten von Sir Thomas Smith, der die englischen Verfassungsverhältnisse 1565, zu Beginn der elisabethanischen Ära, in seiner Schrift „De republica Anglorum" wie folgt zusammenfaßte: „The most high and absolute power of the realm of England consisteth in the Parliament. For as in war, where the king himself in person, the nobility, the rest of the gentility and the yeomanry are, is the force and power of England: so in peace and consultation where the prince is to give life and the last and highest commandment, the barony for the nobility and higher, the knights, esquires, gentlemen and commons for the lower part of the commonwealth, and to consult together and upon mature deliberation (every bill or law being read thrice and disputed upon in either house) the other two parts first each part and after the prince himself in presence of both parts doth consent unto and alloweth. That is the prince's and the whole realm's deed; whereupon justly no man can complain but must accomodate himself to find it good and obey it. That which is done by this consent is called firm, stable and *sanctum,* and is taken for law."[6]

Um zu verstehen, wie dieses Kondominium und damit auch das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren politisch funktionierten, müssen wir uns zunächst die einschlägigen Aspekte der Verfassungsverhältnisse im 16. Jahrhundert vergegenwärtigen:

Erstens war das Parlament kein selbständiges Verfassungsorgan, sondern wurde vom König nach Belieben einberufen, vertagt und aufgelöst.

---

[4] S. *Geoffrey Elton,* „The Body of the Whole Realm": Parliament and Representation in Medieval England (1969), abgedruckt in: ders., Studies in Tudor and Stuart Politics and Government (Anm. 1), Bd. 2, 22 - 61, bes. 37 - 51. Über die Entwicklung der Repräsentativverfassung, der Wahlkreis- und der Wahlrechtsordnung informiert umfassend die History of Parliament des History of Parliament Trust.

[5] *John Fortescue,* The Governance of England, hrsg. v. Charles Plummer, Oxford 1885, 109ff., sowie *ders.,* De Laudibus Legum Angliae, hrsg. v. Stanley B. Chrimes, Cambridge 1942, 40. Zu den Schwierigkeiten der Interpretation der einschlägigen Passagen s. *Elton* (Anm. 4), 28f.

[6] *Thomas Smith,* De republica Anglorum, hrsg. v. L. Alston, Cambridge 1906, 48.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Sessionen dauerten selten länger als zwei Monate, bis das Parlament entweder vertagt oder aufgelöst wurde. Zwischen der Auflösung eines Parlaments und der Einberufung eines anderen konnten Jahre vergehen, unter Umständen mehr als ein Jahrzehnt. Heinrich VIII. berief in den zwei Jahrzehnten zwischen seiner Thronbesteigung und dem Beginn der Reformation vier Parlamente, nämlich 1510, 1512, 1515 und 1523, von denen nur das von 1512 nicht schon im gleichen Jahr wieder aufgelöst wurde. Die übrigen tagten mit Unterbrechungen 4, 14 und 13 Wochen. Darüber hinaus war es nur in Ausnahmefällen Gesetzgebungsbedarf, der zur Einberufung eines Parlaments führte. In der Regel waren es Finanznöte, welche die Krone zur Ausschreibung von Parlamenten veranlaßten. Dies änderte sich mit der Reformation, deren gesetzliche Sicherung das Parlament und die Gesetzgebung via Parlament deutlich aufwertete. Zwischen dem Reformationsparlament Heinrichs VIII. von 1529 und der Thronbesteigung Elisabeths 1558 wurden zwölf Parlamente gewählt; während des ganzen Zeitraums gab es nur zehn Jahre, in denen keine Parlamentssitzungen stattfanden. Die längste parlamentslose Zeitspanne betrug drei Jahre. Unter Elisabeth I. beruhigte sich der Rhythmus. Sie berief in den 46 Jahren ihrer Herrschaft 14 Parlamente, der Abstand zwischen zwei Parlamenten stieg auf bis zu fünf Jahre.[7]

Zweitens nahm die Krone auf die Zusammensetzung des Parlaments Einfluß, und zwar sowohl auf das Oberhaus durch die Ernennung von Bischöfen und Peers, die der Krone nach dem Aussterben vieler alter Adelsfamilien besonders nahestanden, als auch auf das Unterhaus durch die Schaffung neuer Wahlkreise oder durch den Einsatz von Kronpatronage in bereits bestehenden. Zwischen 1510 und 1558 stieg die Zahl der Parlamentssitze, einschließlich der walisischen, um 104 von 296 auf 398, in der zweiten Jahrhunderthälfte kamen noch einmal 64 hinzu.[8] Damit war die Phase der beschleunigten Entwicklung der Wahlkreisordnung, die vor allem auf die große Nachfrage nach Parlamentssitzen aus den Reihen der Gentry zurückzuführen war, im wesentlichen abgeschlossen. Zwischen 1604 und der Parlamentsreform von 1832 erhöhte sich die Zahl der aus England kommenden Parlamentsmitglieder dann nur noch um 51.[9]

---

[7] Vgl. die Angaben in: The House of Commons 1509 - 1558, hrsg. v. S. T. Bindoff, London 1982, Bd. 1, 1f.

[8] Die beiden Sitze für Calais erloschen nach dem Verlust der Stadt. Vgl. *Bindoff* (Anm. 7), Bd. 1, 4 sowie 284f. für Calais; The House of Commons 1558 - 1603, hrsg. v. P. W. Hasler, London 1981, Bd. 1, 35 - 66.

[9] S. *Edward Porritt,* The Unreformed House of Commons. Parliamentary Representation before 1832, Cambridge 1903, Nachdruck New York 1963, Bd. 1, 2f. Die Zahl der Parlamentssitze erhöhte sich allerdings weiterhin um 45 bei der Union mit Schottland 1707 und um 100 bei derjenigen mit Irland 1801.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Drittens übte die Krone über ihre Vertrauensleute, meist Mitglieder des Rates, die mit Hilfe der Kronpatronage ohne weiteres gewählt wurden, auf die parlamentarische Behandlung ihrer Gesetzesvorlagen maßgeblichen Einfluß aus oder nutzte diese indirekte parlamentarische Präsenz zur Obstruktion unliebsamer Initiativen. Darüber hinaus war der Speaker im 16. Jahrhundert noch ganz der Vertrauensmann der Krone, der seine Verfahrensaufsicht im Interesse der Krone ausübte.

Viertens war das Gesetzesinitiativrecht zwar nicht auf die Krone beschränkt. Doch ging die Initiative bei den meisten Gesetzen, die öffentliche Angelegenheiten betrafen, zunächst von der Krone aus, während aus den Reihen der Parlamentarier vorwiegend sogenannte private bills, Einzelfallgesetze, eingebracht wurden, die bezeichnenderweise aus Petitionen hervorgegangen waren.[10] Die unterschiedlichen Zustimmungsformeln, die für *public* und *private bills* Verwendung fanden, brachten dabei das Gesetzgebungsverständnis der Krone im Parlamentsverfahren in Erinnerung. Seine Zustimmung zu einem *public act* gab der König mit den Worten „le roy le veult", während die Formel bei einem *private act* „soit fait comme il est désiré" lautete.

Fünftens konnte der König jedes Gesetzgebungsverfahren durch die Verweigerung seiner Zustimmung mit den Worten „le roy s'avisera" scheitern lassen, ein letztes Mittel, das freilich signalisierte, daß das Parlament, d.h. in aller Regel das Unterhaus, die ihm zugewiesene Rolle im Gesetzgebungsprozeß verlassen hatte.

Es wäre also verfehlt, aus Smiths emphatischer Darstellung des Sachverhalts allzu weitreichende Schlüsse zu ziehen. Zwar verlieh die Teilnahme des House of Lords und des House of Commons am Gesetzgebungsprozeß nach dem Prinzip *quod tangit omnes ab omnibus approbetur* der Parlamentsakte eine besondere Dignität und Geltungskraft, doch waren Krone, Oberhaus und Unterhaus keineswegs gleichberechtigte Partner in einem wirklich konsensualen Verfahren. Wenn Heinrich VIII. die Regelung seiner Nachfolge durch ein Parlamentsgesetz vornahm, so bedeutete dies selbstverständlich nicht, daß er seinen Untertanen in dieser Lebensfrage der Monarchie ein Mitspracherecht eingeräumt hätte. Er bediente sich des Parlaments in diesem Fall vielmehr als eines *court of record,* als einer Registrationsinstanz im Sinne eines französischen Parlements oder als einer gleichsam tangiblen, konkreten Öffentlichkeit, der etwas bekannt gemacht wurde. Zumindest in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts sah die Krone das Parlament und sahen sich die Mitglieder dieser Körperschaft wohl auch selbst als Gesetzgebungsinstru-

[10] In diese Kategorie gehören Naturalisierungen, Scheidungen und Namensänderungen sowie Einhegungsgesetze, da Einhegungen in England nicht auf der Rechtsgrundlage eines allgemeinen Gesetzes durchgeführt werden konnten, sondern jeder Einhegungsvorgang eines eigenen Gesetzes bedurfte.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ment der Krone, in dem alle *potentes* des Landes, sei es persönlich oder als Vertreter einer Lokalität bzw. einer Gruppe, eher angehört als um ihre Zustimmung gebeten wurden. Krone und Parlament standen sich gleichsam in einem vorkonsensualen Verhältnis des Zur-Kenntnis-Gebens und Zur-Kenntnis-Nehmens gegenüber, in dem die Kategorie der Zumutbarkeit in den Köpfen sowohl des Königs als auch der politischen Nation eine wichtige Rolle spielte.[11]

Die Auswirkungen der Reformation auf die Rolle des Parlaments im politischen System der Tudors waren indes ambivalent. Einerseits stellte die gesetzliche Durchsetzung und Sicherung als Staatsangelegenheit einen Höhepunkt der Indienstnahme des Parlaments durch die Krone dar. Andererseits veränderte die Reformation als gesellschaftliche Bewegung auf längere Sicht die Rahmenbedingungen für dieses Verfahren. Denn die Neuordnung des Religionswesens ließ sich trotz aller Bemühungen der Krone nicht zu einer reinen Staatsangelegenheit machen. Die Heils- und Glaubensfrage blieb immer auch ein gesellschaftliches Anliegen, das letztlich jeden einzelnen Gläubigen in seinem Heilsinteresse berührte. Die Glaubenszuständigkeit, die dem Parlament im 16. Jahrhundert zuwuchs, mußte deshalb auf lange Sicht zu einer Auf- und Umwertung seiner Zustimmungsfunktion führen. Das politische Potential, das darin enthalten war, mag nur ganz allmählich und sicherlich nicht bei jeder Gelegenheit umgesetzt worden sein, schien jedoch schon in den elisabethanischen Parlamenten auf und gelangte nach 1640 zur vollen Entfaltung.

Damit sind wir mitten in der Kontroverse um die Rolle des Parlaments in den eineinhalb Jahrhunderten zwischen der Machtübernahme der Tudors 1485 und dem Zusammentreten des Langen Parlaments 1640. Die revisionistische Kritik an der in der älteren Forschung verwurzelten Vorstellung einer „high road to revolution", die sich, um einen programmatischen Buchtitel zu zitieren, in der Gewinnung der (politischen) Initiative durch das Unterhaus niedergeschlagen habe[12], ist in vieler Hinsicht sicherlich berechtigt.[13] Sie schießt jedoch über das Ziel hinaus, wenn sie

---

11 Zu dieser Sicht des Parlaments in kritischer Distanzierung von den Annahmen der Whig-Historiographie *Elton* (Anm. 4), 30ff.

12 Gemeint ist *William Notestein,* The Winning of the Initiative by the House of Commons, London 1924.

13 Vgl. *Geoffrey Elton,* The Parliament of England 1559 - 1581, Cambridge 1986, und, den Stand der Diskussion mit revisionistischem Akzent wiedergebend, *John Guy,* Tudor England, Oxford 1988, 319 - 330. Die einschlägigen Entwicklungen in der englischen Geschichtswissenschaft in den letzten Jahrzehnten können hier nicht nachgezeichnet werden. Ich verweise einmal auf den programmatischen Titel von *Conrad Russell,* The Crisis of Parliaments. English History 1509 - 1660, Oxford 1971, und auf die Würdigung von *Ronald Asch,* Triumph des Revisionismus oder Rückkehr zum Paradigma der bürgerlichen Revolution? Neuere Forschungen zur Vorgeschichte des englischen Bürgerkrieges, in: ZHF 22 (1995), 523 - 540.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

das Politisierungspotential und den tatsächlichen Politisierungseffekt der Religionsfrage unterschätzt oder gar leugnet.[14] Darüber hinaus mangelt es der revisionistischen Position an innerer Konsistenz. Warum sollte Elisabeth I. einen so zurückhaltenden Umgang mit dem Parlament gepflogen und seinen Mitwirkungsspielraum zu beschränken versucht haben, wenn dieses doch nur wie noch zu Zeiten Heinrichs VIII. ein gefügiges Gesetzgebungsinstrument der Krone und das Verhältnis der unter der Formel *King-in-Parliament* zusammenwirkenden Verfassungsorgane nur von Harmonie geprägt war? Spricht es nicht im Gegensatz zu John Guys Sicht der Dinge eher für eine von der Königin nicht mehr kontrollierbare Politisierung des Privy Council und ihrer unmittelbaren Umgebung als gegen eine Politisierung des Parlaments, wenn führende Mitglieder des Privy Council oder des Hofes den Versuch unternahmen, über das Parlament Druck auf die Monarchin auszuüben?[15] Ist es nicht ein deutliches Zeichen dafür, daß die Krone trotz verfeinerter Techniken des Parlamentsmanagements das Gesetzgebungsverfahren nicht mehr voll im Griff hatte, wenn Elisabeth in ihrem vorletzten Parlament, dem von 1598, immerhin zehn Gesetzesvorlagen, die beide Häuser des Parlaments durchlaufen hatten, ablehnen mußte? Wir brauchen diesen Fragen in unserem Zusammenhang nicht weiter nachzugehen, insofern sie nur die politischen Gewichte innerhalb der Trinitätsidee des King-in-Parliament betreffen, den Rang und Vorrang des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren aber nicht in Zweifel ziehen.

II. Gesetzgebung durch Proklamation

Bei der Gesetzgebung durch Proklamation handelte der Monarch aus eigener Machtvollkommenheit, aufgrund seiner *potestas* als *rex solus*. In einigen Proklamationen wird die Mitwirkung des königlichen Rates angezeigt. Für die Gültigkeit und letztlich auch für die Dignität einer Proklamation war es indes belanglos, ob der Rat bei ihrem Zustandekommen mitgewirkt hatte oder nicht. Von den über zweihundert Prokla-

---

14 Gerade die Bilanzierung Guys macht deutlich, daß die revisionistische Argumentation einen Teil ihrer Schlagkraft aus einer an der Revolutionszeit oder der weiteren Entwicklung des Parlaments orientierten Vorstellung von Politisierung gewinnt und insofern denselben Fehler begeht, den sie der älteren Forschung vorwirft. Vgl. zum Protestantismus als gesellschaftlicher Bewegung *Patrick Collinson,* The Religion of Protestants. The Church in English Society 1559 - 1625, Oxford 1982. Vgl. außerdem als Versuch einer Bilanz und Neuorientierung: The Parliaments of Elizabethan England, hrsg. v. D. M. Dean und N. L. Jones, Oxford 1990.

15 *Guy* (Anm. 13), 322f. Für einige Argumente zugunsten einer Politisierung des Parlaments s. auch *Günther Lottes,* Elisabeth I. Eine politische Biographie, Göttingen 1981, 84ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mationen Heinrichs VIII. wird die Beteiligung des Rates nur in 36 erwähnt, obwohl davon auszugehen ist, daß der König sich nicht nur bei diesen Gelegenheiten beraten ließ.[16]

Proklamationen beriefen sich bisweilen auf Gesetze und stellten sich, wenn wir an dieser Stelle in rein heuristischer Absicht auf die Terminologie unseres Rechtssystems und unserer Epoche zurückgreifen dürfen, gleichsam als Rechtsverordnungen auf der Ermächtigungsgrundlage einer Parlamentsakte dar. Unter Heinrich VIII. kam dies sogar immer häufiger vor.[17]

Die Common-Law-Juristen hatten jedoch an der Rechtmäßigkeit von Proklamationen auch als unabhängigen und nicht abgeleiteten Gesetzgebungsakten des Königs keinen Zweifel. Jedenfalls antwortete 1535 einer der Lordoberrichter des Landes Heinrichs Erstem Minister Thomas Cromwell auf die Frage nach der Rechtsqualität von Proklamationen, die sich nicht auf Parlamentsgesetze berufen konnten: „that the Kings Highness by the advice of the Council might make proclamations and use all other policies at his pleasure as well in this case as in any other like for the avoiding of any such dangers, and that the said proclamations and policies so devised by the King and his Council for any such purpose should be of as good effect as any law made by Parliament or otherwise [...]".[18]

Der Anwendungsbereich des Proklamationsverfahrens war allerdings nirgends klar umrissen. Einigkeit scheint nur darüber bestanden zu haben, daß der König mit einer Proklamation weder das Korpus der Rechtssätze des Common Law noch Parlamentsgesetze außer Kraft setzen oder substantiell verändern konnte. Insbesondere sollten Proklamationen den Rechtsschutz von Leben und Eigentum in keiner Weise berühren, obwohl zumindest Letzteres im Bereich der Wirtschafts- und Polizeigesetzgebung gar nicht zu vermeiden war.[19] Idealiter setzten Proklamationen, sofern sie eine Materie nicht auf der Grundlage eines bereits bestehenden Gesetzes regelten, Recht in einem noch rechtsfreien Raum. Die Geltungsdauer von Proklamationen endete im übrigen, sofern sie nicht im Text selbst terminiert war, mit dem Tode des Königs, dessen Nachfolger die Proklamationen erneuern mußte, die er fortgelten lassen wollte. Das entsprach der Logik des *rex solus* als Gesetzgeber,

16 *D. Gladish,* The Tudor Privy Council, Retford 1915, 95.

17 *Geoffrey Elton,* Policy and Police. The Enforcement of the Reformation in the Age of Thomas Cromwell, Cambridge 1972, 217.

18 Zitiert nach *Geoffrey Elton,* The Tudor Constitution, Cambridge 1972, 27.

19 Vgl. etwa die Untersuchung von *Rudolph W. Heinze,* The Pricing of Meat. A Study in the Use of Royal Proclamations in the Reign of Henry VIII, in: The Historical Journal XII, 4 (1969), 583 - 595.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dessen von Gott gewollter Wille mit seinem Tod seine Geltungskraft verlor.[20]

Die Gleichsetzung von Proklamationen und Parlamentsgesetzen, die hier vorgenommen wurde, sollte freilich auch nicht überbewertet werden. Die zitierte Rechtsauskunft des Lordoberrichters wurde nicht in einer verfassungsrechtlichen Grundsatzdebatte, sondern in einer konkreten Situation erteilt, in der offensichtlich Eile geboten war und eine Gefahr abgewendet werden mußte. Sie galt der Proklamation als flexiblem und schnellem Herrschaftsinstrument, auf welches das Gemeinwesen nicht verzichten konnte, und wollte deren Rechtsverbindlichkeit hervorheben, aber keine Aussagen über das Verhältnis von Proklamationen und Parlamentsgesetzen machen.[21]

Betrachtet man die Materien, die von Proklamationen geregelt wurden, so unterschieden sich Parlamentsgesetze und Proklamationen nicht grundsätzlich, sondern nur insofern, als wohl die Ansicht weit verbreitet war, daß eine der Dignität des Gegenstands entsprechende Form der Gesetzgebung gefunden werden müsse. Für die gesetzliche Regelung der Thronfolge kam deshalb nur das parlamentarische Verfahren in Frage, dessen im Prinzip nicht konsensualer Charakter in diesem Fall besonders deutlich zutage tritt. Ebenso war selbstverständlich, daß Heinrich VIII. eine für das Gemeinwesen so zentrale Frage wie die der Gemeinschaft im Glauben nur durch den King-in-Parliament regeln lassen konnte und damit seine Nachfolger für alle weiteren religionspolitischen Maßnahmen auf das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren verwies. Proklamationen spielten dagegen bei der Durchsetzung der Reformation eine nachgeordnete Rolle, auch wenn sie auf dem Feld der Zensur im Rahmen der Auseinandersetzung mit der theologischen Dynamik der Reformation grundlegende Positionen markierten.[22]

Umgekehrt gab es Materien wie die Veränderung von Zolltarifen, bei denen ein Parlamentsgesetz nicht für nötig empfunden wurde, obwohl damit streng genommen Eingriffe in Eigentumsrechte vorgenommen wurden. Die Proklamationen deckten hier tendenziell einen Anwendungsbereich ab, den wir in unserer Rechtsordnung Rechtsverordnungen

---

20 Vgl. *William Holdsworth,* A History of English Law, London 1945 ff., Bd. 4, 296 ff.

21 Die Stellungnahme erfolgte im Rahmen einer Konferenz der führenden Juristen Heinrichs VIII., deren aktueller Anlaß die Rechtmäßigkeit eines Exportverbots für Münzgeld war. Anwesend waren der Lordkanzler, die Richter der drei höchsten Gerichte (King's Bench, Common Pleas, Exchequer), die beiden obersten Kronanwälte (Attorney, Solicitor), Sir Anthony Fitzherbert, ein renommierter Assisenrichter, und Cromwell, der dem Herzog von Norfolk in einem Brief von dem Gespräch berichtete.

22 *Elton,* Policy and Police (Anm. 16), Kap. 5.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

vorbehalten würden, und galten – nicht zuletzt wegen der langen Abstände zwischen Parlamenten – auch als das flexiblere Gesetzgebungsinstrument, mit dem der Monarch schneller und präziser auf legislatorischen Handlungsbedarf reagieren konnte.[23] Ansonsten war die Schnittmenge von Gegenständen, die sowohl von Parlamentsgesetzen als auch von Proklamationen geregelt werden konnte, groß. Ich erwähne hier das weite Feld der Wirtschafts- und und der Luxusgesetzgebung.[24]

Natürlich war die Unterscheidung zwischen rechtsgesättigten Räumen, in denen die Rechtsfortbildung des parlamentarischen Verfahrens bedurfte, und rechtsfreien Räumen, in denen der Monarch mittels Proklamation Recht gestalten konnte, problematisch. Proklamationen kollidierten im Rechtsalltag zwangsläufig immer wieder mit dem geltenden Recht und wurden dann von den Common-Law-Gerichten wohl als minderrangiges Recht behandelt. Wie genau die Gerichte sich verhielten, ist, soweit ich sehe, von der englischen rechtshistorischen Forschung noch nicht untersucht worden. Darüber hinaus scheint, wenn man der Arenga des *Statute of Proclamations* von 1539 glauben darf, die Bereitschaft der Bevölkerung, die Rechtsverbindlichkeit von Proklamationen anzuerkennen, in den 1530er Jahren abgenommen zu haben. Der Hauptgrund hierfür ist sicherlich darin zu suchen, daß die gesetzliche Sicherung der Reformation nach 1529 häufige Parlamentsberufungen nötig machte und das Gesetzgebungsverfahren durch Parlamentsgesetz im Bewußtsein der Bevölkerung als das gleichermaßen verfügbare und höherrangige verankerte.

III. Rechtsfortbildung in den Gerichtshöfen

Ein dritter Weg der Rechtsgestaltung, der der englischen Krone zur Verfügung stand, muß kurz erwähnt werden, auch wenn es sich nicht im strengen Sinne um ein Gesetzgebungsverfahren handelte und die Materie so komplex ist, daß sie eigentlich einer eigenen Behandlung bedürfte. Ich meine die Rechtsfortbildung durch die Richter in den Gerichtsentscheidungen, die ihre Berechtigung hierzu aus ihrer Ernennung durch den König als Quelle des Rechts, *fons iustitiae,* ableiteten. Rechtsfortbildung durch Richterrecht hatte im Common Law zwar Tradition, mußte sich angesichts der quantitativen und qualitativen Zunahme der Rechtssetzung im Wege des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens jedoch neu legitimieren. Denn das Richterrecht der Year Books füllte eine Lücke, die der *King-in-Parliament* seit Heinrich VIII. selbst auszufüllen

23 Exemplarisch *Heinze* (Anm. 18).

24 Vgl. Tudor Royal Proclamations, hrsg. v. Paul L. Hughes und James F. Larkin, 3 Bde., New Haven 1964 - 1969.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

trachtete. Je dichter die gesetzliche Durchdringung der Lebenswelt wurde, desto dringlicher stellte sich die Frage, wie die Richter in der Praxis der Rechtsprechung mit den Produkten der Rechtssetzung umzugehen hätten. Welchen Spielraum ließen die Rechtssetzungen des Souveräns, eindeutig, wie sie zu sein beanspruchten, und interpretationsbedürftig, wie sie de facto waren? Konnten die alten Regeln der Rechtsfindung durch extensive Gesetzesinterpretation überhaupt fortgelten, wenn der Souverän, sei es als *rex solus,* sei es als *King-in-Parliament,* den legislatorischen Gestaltungsanspruch immer weiter ausdehnte? Wir müssen der Diskussion über dieses Thema, so interessant sie ist, hier nicht weiter nachgehen, weil die Nachrangigkeit des Richterrechts darin nie in Zweifel gezogen wurde.[25]

Etwas anders verhielt es sich mit der Rechtsfortbildung in den Prärogativgerichtshöfen der Tudors, speziell im Kanzleigericht des Königs, dem *Court of Chancery,* in dem die Richter seit dem späten 15. Jahrhundert keine Common-Law-Juristen waren oder doch zumindest nicht als solche agierten und in dem nicht auf der Grundlage des Common Law, sondern nach Billigkeit – equity – entschieden wurde. Die Legitimitätsgrundlage der Equity-Jurisdiktion war die Vorstellung, daß der König als *fons iustitiae* auch dann für Gerechtigkeit zu sorgen habe, wenn die Anwendung des bestehenden Rechts entweder keine Abhilfe zuließ oder nach dem Prinzip *summum ius summa iniuria* zu inakzeptablen Ergebnissen führen würde. Genau genommen entwickelte sich die Equity-Jurisdiktion also aus dem Gnadenrecht des Königs, das auf diese Weise zur Quelle eines neuen Richterrechts auf der Grundlage von Rechtsempfinden und Vernunft gemacht wurde.[26]

Die Rechtsprechung des Kanzleigerichts reichte weit in das Mittelalter zurück und hatte zunächst in enger Konsultation mit den Richtern der Common-Law-Gerichte stattgefunden. Im letzten Drittel des 15. Jahrhunderts löste sich das Kanzleigericht jedoch aus dem Common-Law-Kontext und bekannte sich zunehmend zu der Eigenständigkeit seiner Rechtsprechung, die je nach Standpunkt entweder als Komplementär- oder Konkurrenzgerichtsbarkeit betrachtet werden konnte. Sowohl in den Common-Law-Gerichten als auch im Parlament wurde immer wieder die Sorge formuliert, die Equity-Gerichtsbarkeit könne durch die extensive Anwendung des Gnadenrechts sowohl das positive Recht als auch die Gesetzgebungshoheit des *King-in-Parliament* unter-

---

25 Vgl. die umfassende und kundige Einleitung in: A Discourse upon the Exposicion & Understandinge of Statutes. With Sir Thomas Egerton's Additions, hrsg. v. Samuel E. Thorne, San Marino 1942.

26 Vgl. *Franz Metzger,* Das englische Kanzleigericht unter Kardinal Wolsey 1515 - 1529, Phil. Diss. Erlangen 1977. S. weiterhin *John Guy,* The Cardinal's Court. The Impact of Thomas Wolsey in Star Chamber, Hassocks 1977.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

graben. Die Möglichkeiten der Krone, auf diesem Wege Königsrecht an die Stelle des Landrechts zu setzen, sind offensichtlich. Nicht anders war ja im 12. Jahrhundert das Common Law entstanden, als die Krone die Rechtsprechung ihrer Gerichte gegen die der Feudalgerichte im ganzen Land durchgesetzt hatte.

Der Erfolg der Equity-Gerichtsbarkeit im späten 15. und im 16. Jahrhundert hatte seinen Grund darin, daß das Common Law mit der gesellschaftlichen Entwicklung nicht Schritt gehalten hatte. Zum einen wurde es von einem Rechtsformalismus überwuchert, der den Rechtsweg nicht nur langwierig und kostspielig, sondern auch unberechenbar machte. Zum anderen wies es selbst in den für die englische Grundbesitzergesellschaft so vitalen Rechtsgebieten wie dem Bodenrecht und dem Vertragsrecht sowohl materiell-rechtliche als auch prozeßrechtliche Defizite auf. Insbesondere hatte es den Prozeß der Emanzipation des Grundeigentums aus dem Feudalrecht so weitgehend ignoriert, daß es eine für die englische Grundbesitzergesellschaft so zentrale Praxis wie die *„use"*-Abkommen zur Vermeidung der Heimfallgebühren rechtlich nicht erfaßt hatte und folglich die darum entstehenden Rechtsstreitigkeiten nicht oder nur unzureichend zu entscheiden in der Lage war.[27] Eine nicht minder bedeutende Rolle spielte die Billigkeitsgerichtsbarkeit bei der Entwicklung eines Rechtsschutzes für die Landleiheform des *copyhold,* deren ursprünglich mindere Rechtsqualität darin zum Ausdruck kam, daß der Besitznachweis nur in einer Kopie der Eintragung im Manorialgericht bestand.[28] So ist es nicht verwunderlich, daß das Prozeßvolumen des Kanzleigerichts – 5000 Fälle in den 14 Jahren der Kanzlerschaft Kardinal Wolseys – dem der Common-Law-Gerichte entsprach und es in zwei Dritteln der Fälle um Landbesitzfragen ging.[29]

Natürlich hätten die Defizite des Common Law im Wege der Gesetzgebung oder der richterrechtlichen Fortbildung beseitigt und die Kluft zwischen Rechts- und Gesellschaftsentwicklung legislatorisch geschlossen werden können. Hierzu sollte es jedoch erst Ende der 1530er Jahre, in und nach einer Phase intensiver parlamentarischer Präsenz, kommen. 1536 beseitigte das *Statute of Uses* eine der Hauptunsicherheiten im Grundbesitzrecht, 1540 machte die im *Statute of Wills* gewährte Testierfreiheit den Griff zu *„use"*-Abkommen aus erbrechtlichen Gründen über-

---

27 Vgl. *Günther Lottes,* Von „tenure" zu „property". Die Entstehung des Eigentumsbegriffs aus dem Zerfall des Feudalrechts, in: Der Eigentumsbegriff im englischen politischen Denken, hrsg. v. Günther Lottes, Bochum 1995, 1 - 21, zu den „use"-Abkommen als Mittel der Umgehung des Fiskalfeudalismus der Krone bes. 12 - 15.

28 *Charles Montgomery Gray,* Copyhold, Equity, and the Common Law, Cambridge (Mass.) 1963.

29 *Metzger* (Anm. 25), 144f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

flüssig. Die Common-Law-Gerichte gewannen prompt die an das Kanzleigericht verlorenen Prozeßgegenstände zurück. In der Folgezeit überwanden die Common-Law-Richter darüber hinaus die Erstarrung des 15. Jahrhunderts und fanden in den entscheidenden Bereichen des Boden- und Vertragsrechts sowie im Verfahrensrecht den Anschluß an die gesellschaftliche Entwicklung. Darüber hinaus entwickelten sie Techniken der Gesetzesinterpretation, die einen flexiblen Umgang mit dem statuierten Recht ermöglichten und Züge einer gerichts- bzw. rechtspraktischen Kontrolle des Gesetzgebungsverfahrens trugen.[30] Solange all dies aber nicht geschehen war, wirkte das neue Richterrecht der Equity-Gerichtsbarkeit als – spezifisch englisches – Gesetzgebungssurrogat.

IV. Das Statute of Proclamations

Werfen wir zum Schluß dieser Betrachtung einen Blick auf das *Statute of Proclamations* von 1539, das den bemerkenswerten Versuch darstellt, die Gesetzgebungsproblematik legislatorisch – man könnte sagen: verfassungsgesetzlich – zu durchdringen.[31] Die Interpretation dieses Gesetzgebungsgesetzes war lange Zeit umstritten. Während die ältere verfassungsgeschichtliche Literatur darin eine englische *lex regia,* eine Art Ermächtigungsgesetz, für den Tudor-Despotismus erblickte, sieht die neuere Forschung die Dinge weniger dramatisch. Zum einen wird die Rolle des Parlaments, vor allem des Oberhauses, bei der Entschärfung der Gesetzesvorlage der Regierung hervorgehoben, der im übrigen keine besonders weitreichenden Motive mehr unterstellt werden. Zum anderen wird darauf verwiesen, daß das Gesetz, welche Intentionen auch immer damit verfolgt wurden, relativ wirkungslos blieb und nach nur acht Jahren bereits wieder aufgehoben wurde. Für einen führenden Vertreter der revisionistischen Interpretation der englischen Geschichte des 16. und frühen 17. Jahrhunderts wie Conrad Russell ist das Statut immerhin ein Versuch der verbindlichen Abgrenzung von Parlamentsgesetzen und Proklamationen, ein „attempt at definition", über dessen Absicht die Quellenlage schlicht keine Aussage zuläßt.[32]

Ich selbst halte die Bestimmungen des Statuts über die Durchsetzung von Proklamationen durch ein spezielles Ratsgremium für den eigentli-

---

30 *Thorne,* Einleitung (Anm. 24).

31 Vgl. *Geoffrey Elton,* Henry VIII's Act of Proclamations, in: English Historical Review LXXV (1960), 208 - 222, mit einer kritischen Würdigung der Interpretationen.

32 *Russell* (Anm. 13), 119f. In der jüngsten Gesamtdarstellung der Tudor Ära *John Guys* (Anm. 15) ist von dem Statut, das einmal als englische Lex Regia apostrophiert wurde, nicht einmal mehr die Rede.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

chen Kern der Vorlage, dem einige grundsätzliche Bemerkungen über den Status und die Funktion dieses Rechtssetzungsinstruments vorangestellt wurden, um, wie üblich, die Veranlassung des Gesetzes zu erläutern. Diese Passagen fallen allerdings durch ein Maß an Inkonsistenz und eine Zurückhaltung gegenüber dem Rechtsinstitut der Proklamation auf, die in einem auf die Stärkung dieses Instruments zielenden Gesetz überraschen muß.[33] Ich sehe das Statut gerade in seiner Widersprüchlichkeit deshalb als eine Momentaufnahme in einem Prozeß der langfristigen Umorientierung auf das parlamentarische als das letztlich ausschlaggebende Gesetzgebungsverfahren, das den *King-in-Parliament* als den obersten Gesetzgeber der *respublica Anglorum* festschrieb.

Aus der Narratio der Umstände, die zur Vorlage des Gesetzes geführt hatten, geht hervor, daß die Regierung sich offensichtlich um die Akzeptanz der Proklamationen des Königs sorgte. Dies könnte eine Folge der intensiven Nutzung des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung und Durchsetzung der Reformation gewesen sein, die den Eindruck erweckt haben mag, daß alle gewichtigen Fragen durch Parlamentsgesetz geregelt würden, während via Proklamation geschaffenes Recht von minderem Rang war. Es galt also erstens die Rechtsverbindlichkeit der Proklamationen nachdrücklich in Erinnerung zu bringen und zweitens für die praktische Umsetzung institutionelle Sorge zu tragen. Gerade die Errichtung einer eigenen Instanz für die Durchsetzung von Proklamationen in Gestalt eines eigenen Ratsgremiums aus Richtern und Administratoren gibt allerdings zu denken. Einerseits paßt die Maßnahme in das Programm der Herrschaftsintensivierung, das für die frühen Tudors und gerade für das Regiment Heinrichs VIII. charakteristisch ist. Andererseits steckt darin das Eingeständnis, daß es um die Durchsetzung des durch Proklamationen geschaffenen Rechts durch die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht zum Besten bestellt war.

Soweit ist das Statut immerhin konsistent. Darüber hinaus fällt jedoch auf, daß das Gesetz ungeachtet der Beschwörung der königlichen Machtvollkommenheit, „what a King by his regal power may do", mit derselben merkwürdig defensiv umging. Denn der König unterstellte damit erstens ohne Not ein Stück seiner Prärogativgewalt als *rex solus* dem *dominium politicum et regale* des *King-in-Parliament* und unterwarf zweitens wieder ohne erkennbare Not dem parlamentarischen ein diesem zwar nicht gleichrangiges, aber doch eigenständiges Gesetzgebungsverfahren. Die offensichtlich im House of Lords vorgenommene Änderung des Gesetzestextes, „that always the King [...] may set forth at all times by authority of this act his proclamations [...]", der der König seine

[33] The Statutes of the Realm, London 1810 - 1828, Bd. III, 726 - 728. S. auch *Elton,* Tudor Constitution (Anm. 18), 267 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zustimmung gab, machte die Verschiebung der Legitimitätsgrundlage von der Prärogative zum Parlamentsgesetz noch expliziter.

Weiterhin räumte das Statut ein, daß die Gesetzgebung durch Proklamation einen außerordentlichen und provisorischen Charakter trage und letztlich auf den freilich eher weit gefaßten *casus necessitatis* zugeschnitten sei, auch wenn ihre Anwendung nicht darauf beschränkt wurde. In den Erläuterungen zum Anlaß des Gesetzes hieß es: „considering also that sudden causes and occassions fortune many times which do require speedy remedies, and that by abiding for a Parliament in the meantime might happen great prejudice to ensue to the realm". Und im weiteren Textverlauf war davon die Rede, daß es nötig sei, daß der König Proklamationen „for the defence of his regal dignity and the advancement of his commonwealth and good quiet of his people, as the cases of necessity shall require [...]" erlassen können müsse.

Darüber hinaus beschränkte das Statut den Geltungsbereich von Proklamationen eindeutig und scharf. Proklamationen sollten weder gegen das Common Law noch gegen ein Parlamentsgesetz noch auch gegen „any lawful or laudable customs of this realm" verstoßen dürfen. Insbesondere wurde jeder Eingriff in die Eigentumsverhältnisse, einschließlich *liberties, franchises* und *privileges,* aufgrund von Proklamationen ausgeschlossen und die Todesstrafe als Strafandrohung ausdrücklich für unzulässig erklärt. Eingriffe in das, was John Locke etwa eineinhalb Jahrhunderte später als „life, liberty, and estates, which I call by the general name of property" bezeichnete, sollten nur aufgrund eines Parlamentsgesetzes vorgenommen werden dürfen.

Im Lichte dieser Bestimmungen erscheint das *Statute of Proclamations* mehr als eine Beschränkung des im Common Law ja keineswegs bestrittenen Proklamationsrechts des Königs denn als eine *lex regia* oder ein Versuch, das Verhältnis von Parlamentsgesetzen und Proklamationen zu bestimmen, über dessen Wirkungen sich keine Aussagen machen lassen. Es drängt sich deshalb die Frage auf, warum die Krone dieser Beschneidung ihrer Prärogative überhaupt zugestimmt hat, warum sie trotz der Diskussion, die ihre Vorlage im Parlament auslöste, an einem Gesetz festhielt, dessen Nutzen in einem Mißverhältnis zu den politischen Kosten stand, die es verursachte.

Meine Antwort lautet, daß die Krone mit dem Statut gar nicht die Absicht verfolgte, das Proklamationsverfahren als mögliche Alternative zur parlamentarischen Gesetzgebung auszubauen, und deswegen die Veränderungen, die die beiden Häuser des Parlaments am Gesetzestext vornahmen, auch nicht als so gravierend empfand, daß sie das Gesetz hätte fallen oder scheitern lassen müssen. Die Geschichte der parlamentari-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schen Behandlung des Statuts legt vielmehr den Schluß nahe, daß in den 1530er Jahren im Bewußtsein sowohl der Krone und ihrer Diener als auch der Herrschaftselite der englischen Grundbesitzergesellschaft eine Weichenstellung zugunsten des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren erfolgte, die die anderen Gesetzgebungsinstrumente als nachrangig erscheinen ließ. Die damit verbundenen Machtrealisierungspotentiale verfielen, so daß Elisabeth I. und Jakob I., wenn sie sich des Instruments der Proklamationen bedienten, letztlich nur noch eine Grauzone ausschöpfen konnten. Die Krone traf die Entscheidung für das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren in der zu diesem Zeitpunkt noch verständlichen Erwartung, daß das Parlament im Sinne der Formel des King-in-Parliament ein königliches Gesetzgebungsinstrument bleiben würde. Aus dem politischen Erfahrungshorizont der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts war schließlich noch nicht absehbar, daß sich das Parlament eines Tages zum Macht- und Souveränitätskonkurrenten der Krone entwickeln würde.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Gesetzgebung im Frankreich des 16. und 17. Jahrhunderts

Von Albert Cremer, Göttingen

Das Mittelalter hat die Gesetzgebung weitgehend als Jurisdiktion verstanden. „Qui statuit, ius dicit", so Baldus[1]. Im 16. Jahrhundert hat sich in Frankreich die Gesetzgebung von der Jurisdiktion emanzipiert, die „puissance de donner & casser la loy" wurde von Jean Bodin als der eigentliche Kern der Souveränität herausgearbeitet[2]. Von ihr hingen alle anderen Souveränitätsrechte ab. Die tendenzielle Rückdrängung anderer Beteiligungen am Gesetzgebungsverfahren zugunsten des Fürsten, zweifellos bei Bodin angelegt, haben andere in sehr zugespitzte Formulierungen geprägt, Loysel z.B. „Qui veut le Roy, si veut la loy"[3]. Oder in den dreißiger Jahren des 17. Jahrhunderts Cardin Le Bret, der dem König das Recht zuerkannte, *loix et ordonnances* zu erlassen und zu ändern, „de sa seule authorité, sans en communiquer à son Conseil, ny à ses Cours souveraines", denn, so sein berühmter Vergleich, die Souveränität sei nicht mehr teilbar als ein Punkt in der Geometrie („la souveraineté n'est non plus divisible, que le poinct en la Geometrie")[4].

---

1 *Baldus,* Com. ad Dig. 1,1,9, Nr. 9, zitiert bei *Heinz Mohnhaupt,* Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, in: Ius Commune 4 (1972), 188 - 239, 189; dort weitere Zitate von Baldus und Bartolus zu Dig. 1,1,9.

2 *Jean Bodin,* Les six livres de la République (1576), 3. Aufl., Paris 1578, I, 10, Des vrayes marques de souveraineté, 154 - 183 und passim; *ders.,* De Republica libri sex, Paris 1586, I, 10, Quaenam propria sunt iura maiestatis?, 147 - 173 und passim; zum folgenden allgemein *Michael Stolleis,* Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung in der frühen Neuzeit, in: ders., Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts, Frankfurt am Main 1990, 167 - 196; *Michel Reulos,* L'action législative d'Henri III, in: Henri III et son temps, Actes du colloque international du Centre de la Renaissance de Tours 1989, hrsg. v. Robert Sauzet, Paris 1992, 177 - 182; *ders.,* Vers la présentation coordonnée et logique du Droit français, in: Pouvoir et Institutions en Europe au XVIème siècle. 27e colloque international d'Etudes Humanistes de Tours, hrsg. v. André Stegmann, Paris 1987, 275 - 282; *Walter Wilhelm,* Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert, in: Ius Commune 1 (1967), 252 - 270.

3 *Antoine Loisel,* Institutes coustumières ou Manuel de plusieurs et diverses Reigles, Sentences, et Proverbes, tant anciens que modernes, du Droit Coustumier et plus ordinaire de la France (1607), hrsg. v. *Michel Reulos,* in: ders., Etude sur l'esprit, les sources et la méthode des Institutes coutumières d'Antoine Loisel, Paris 1935, I, 1, 1, 19.

4 *Cardin Le Bret,* De la Souveraineté du Roy, Paris 1632, I, 9, Qu'il n'appartient qu'au Roy de faire des loix dans le Royaume, de les changer, & les interpreter, 64 - 75, 71; *Vittor Ivo Comparato,* Cardin Le Bret. «Royauté» e «Ordre» nel pensiero di un consigliere del '600, Florenz 1969.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Staatstheorie oder, wie Bodin bereits formulierte, die „science politique“[5], war prospektiv, postulierend, gab aber weder das Staatsrecht noch die Praxis wieder. Selbstverständlich hat die Theorie auf Recht und Praxis eingewirkt, und zwar im Sinne des „Absolutismus“, also des Königs als ausschließlicher und normenunabhängiger Rechtsquelle. Die Besonneneren der Verfechter der Staatsräson, des Tacitismus, der Souveränität sind freilich so weit nicht gegangen. Ihnen zufolge, und ebenso der überwältigenden Mehrheit der Bevölkerung überhaupt, war der König als lebendes Ebenbild Gottes auf Erden an eben die göttlichen Gesetze gebunden, denen die Naturrechte dicht zugeordnet waren. Diese Komponenten schienen dem Rechtssystem unveränderbar vorgegeben, wenngleich der Tacitismus mit seinen Säkularisierungs- und Dechristianisierungstendenzen in dieses System erhebliche Breschen schlug.

War der König darüber hinaus Herr der Gesetze? Offenkundig nicht. Mit einer gewaltigen Anstrengung und unter der Leitung der profiliertesten Juristen war es in der Mitte des 16. Jahrhunderts möglich gewesen, die zahlreichen Gewohnheitsrechte, die coutumes, zu kodifizieren[6], aber nach diesem Akt standen sie dem königlichen Zugriff endgültig nicht mehr offen[7]. Die Rolle des römischen Rechts war in der Epoche überaus umstritten, aber selbst die heftigsten Gegner seiner Anwendung in Frankreich, so z.B. Bodin, haben in der konkreten Argumentation tausendfach darauf Bezug genommen. Es war im 16. und 17. Jahrhundert zweifellos eine der bedeutendsten Rechtsquellen in Frankreich.

Auch über die Sphären des göttlichen, des Natur-, Gewohnheits- und römischen und kanonischen Rechts war der König als Gesetzgeber keineswegs frei. Im Jahre 1586 erklärte der Erste Präsident des Parlaments von Paris, Achille de Harlay, dem König: „Nous avons, Sire, deux sortes de lois, les unes sont les ordonnances des rois qui se peuvent changer selon la diversité des temps et des affaires; les autres sont les ordonnances du royaume qui sont inviolables et par lesquelles vous êtes monté au trône royal“[8].

---

[5] *Salvo Mastellone,* Bodin e la «science politique», in: Il Pensiero Politico 14 (1981), 50 - 60.

[6] *René Filhol,* Le Premier Président Christofle de Thou et la Réformation des Coutumes, Paris 1937.

[7] Selbst bei Interpretationsschwierigkeiten war es unumgänglich, die Stände des betreffenden *pays* einzuberufen. Ein Beispiel aus dem 18. Jahrhundert bei *Albert Cremer,* Der Adel in der Verfassung des Ancien Régime. Die Châtellenie d'Epernay und die Souveraineté de Charleville im 17. Jahrhundert, Bonn 1981, 9 - 11.

[8] Zitiert in *Marcel Marion,* Dictionnaire des institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles (1923), Paris 1969, 341.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Hier werden die Lois fondamentales angesprochen[9]. Sie zu definieren und ihre Genese darzustellen, ist schwierig und hier nicht vonnöten. Abgesehen von den Polemiken, die sie in allen Jahrhunderten entfachten, und abgesehen von den Maximalforderungen des Pariser Parlaments während seiner Auseinandersetzung mit der Krone im späten 18. Jahrhundert lassen sich als unbestreitbare Lois fondamentales nennen: die sogenannte Loi Salique, d.h. die maskuline Sukzessionsfolge, nicht Erbfolge: ein Erbe kann man annehmen oder nicht, die französische Krone ist jedoch indisponibel, d.h. mit dem Ableben eines Königs ist der Nachfolger *ipso facto* im Vollbesitz der königlichen Rechte und Macht, *pleno iure ac potestate* (die Krönung ist lediglich für die sakrale Komponente des Königstums – der König als *évêque du dehors* – und seine psychologische Verankerung bei den Massen von Bedeutung). Der König kann nicht ablehnen, verzichten, abdanken usw. Er ist als Officier und Usufructor des Reiches ferner an die Unveräußerlichkeit der Domäne gebunden, d.h. des Königreiches nach außen und der Krondomäne nach innen. Er hat das ihm anvertraute Reich ungeschmälert an den Nachfolger weiterzureichen.

Als letzte Loi fondamentale ist diejenige zu nennen, die nach mehr als 35 Jahren Bürgerkrieg, den sogenannten Religionskriegen in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts, festschrieb, daß der König Franzose und Katholik sein mußte, d.h. ausländische Prätendenten (hier konkret Spanier) wurden aus der Nachfolge prinzipiell ausgeschlossen, während andererseits der laut Sukzessionsordnung folgende König auf die Katholizität der Krone verpflichtet wurde. Die Katholizität war zuvor schon von den Generalständen von Blois 1599 eingefordert worden. Diese Loi fondamentale ist ferner besonders deswegen interessant, weil sie einerseits einen Kompromiß nach einem Jahrzehnte dauernden Bürgerkrieg darstellte, in der Form jedoch ein *arrêt* des Parlaments von Paris war (28.6.1593)[10]. Nicht nur waren die kriegführenden Parteien an dem Verfahren nicht beteiligt (König, Adelsparteien), vielmehr hat ein oberstes, oder wie man in der Zeit sagte, souveränes Gericht, das jedoch keineswegs für das gesamte Territorium zuständig war, sondern lediglich einem fest begrenzten Bezirk vorstand und sich somit in Konkurrenz mit circa einem Dutzend anderer Parlamente befand, ein Verfassungsgesetz, besser -urteil, erlassen, das nicht nur den aktuellen Konflikt zu beenden ver-

9 *André Lemaire,* Les Lois Fondamentales de la monarchie française d'après les théoriciens de l'ancien régime, Paris 1907; *Roland Mousnier,* Les institutions de la France sous la monarchie absolue 1598 - 1789, 2 Bde., Paris 1974 - 80, Bd. 1, 502 - 505.

10 Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789, 29 Bde., hrsg. v. *F.-A. Isambert/Jourdan/Decrusy/Taillandier,* Paris, 1827 - 33, Bd. 15, Paris 1829, 71, Nr. 51.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

suchte, sondern darüber hinaus Frankreich während der folgenden zwei Jahrhunderte zutiefst prägen sollte.

Andere Lois fondamentales, wie sie das Pariser Parlament im 17. und besonders in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts formulierte, spiegelten die Prätentionen dieses Gerichtshofes wider, waren aber vom Verfassungsrecht kaum gedeckt. Auf eines der so hochstilisierten sogenannten Grundgesetze, das freie Registrierungsrecht der Parlamente, ist zurückzukommen, die übrigen können hier vernachlässigt werden.

Wie sah es mit den positiven Gesetzen aus? Es ist erstaunlich, wie wenig wir tatsächlich über die Gesetzgebung in Frankreich unter dem Ancien Régime wissen. Zudem sind die Vorstellungen allzu sehr von einem absolutistischen Bild geprägt, wie es in der Epoche am stringentesten Cardin Le Bret formuliert hatte.

In dem zur Zeit verbreitetsten und fundiertesten Handbuch zur französischen Institutionsgeschichte des wohl besten Kenners der Materie in diesem Jahrhundert, in Roland Mousniers „Les institutions de la France sous la monarchie absolue", entfallen von mehr als 1200 Seiten ganze zehn auf die Gesetzgebung des Ancien Régime[11].

Mousnier beginnt mit einer Definition: „Toute décision dans le gouvernement et l'administration centrale est formellement un ordre du roi. Une loi, un jugement, un commandement du roi sont au même titre des ordres du roi. Ils peuvent être exprimés de la bouche du roi et ont alors force contraignante sans autre formalité, car nul ne peut résister à la volonté expresse du roi. Tel ordre que Louis XIII donna à Vitry, capitaine de ses gardes, de tuer Concini, maréchal d'Ancre, que Vitry exécuta car un tel ordre était un jugement du roi, justicier suprême du royaume et source de toute justice"[12].

Man wird dem kaum uneingeschränkt zustimmen können, zumal das angeführte Beispiel, das als Extremfall jede weitere Diskussion erübrigen sollte, bei genauerer Analyse die Thesen Mousniers keineswegs bestätigt, sondern vielmehr in Frage stellt. Das Ereignis[13]: Der erwähnte Concino Concini, Marquis von Ancre, Marschall von Frankreich, war mit Maria de' Medici, der Gattin Heinrichs IV. nach Frankreich gekommen. Nach der Ermordung des Königs 1610 wurden er und seine Frau Leonora Galigaï, engste Vertraute der Königin-Witwe und Regentin, zu den ein-

11 *Roland Mousnier,* Les institutions (Anm. 9), Bd. 2, 233 - 242.

12 *Roland Mousnier,* Les institutions (Anm. 9), Bd. 2, 233.

13 *Henri Griffet,* Histoire du règne de Louis XIII, roi de France et de Navarre, 3 Bde., Paris 1758, Bd. 1, 183 - 196; *A. Lloyd Moote,* Louis XIII, the Just, Berkeley – Los Angeles 1989, 92 - 95; *François Bluche,* Concini, in: Dictionnaire du grand siècle, hrsg. v. François Bluche, Paris 1990, 378 - 379.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

flußreichsten und alles beherrschenden Persönlichkeiten des Königreichs. Seine unsägliche Arroganz und völlige Mißachtung des heranwachsenden Königs (geboren 1601) veranlaßten diesen im Jahr 1617 zuzustimmen, als seine engere Umgebung ihm die Eliminierung und wohl auch statt der Gefangennahme die Tötung des übermächtigen Günstlings der Regentin insinuierten. Es ist aus den Quellen nicht eindeutig zu klären, ob die deutlich favorisierte Option der Tötung Concinis von Ludwig XIII. dem Hauptmann der königlichen Garde Vitry gegenüber selbst ausgesprochen wurde oder ob er durch schweigende, d.h. zustimmende Präsenz die Erteilung des Befehls durch seinen Favori, den späteren Konnetabel und Herzog de Luynes, an den Hauptmann autorisierte. Dieser fing Concini anläßlich eines Besuches im Louvre noch am Gitter ab, teilte ihm die Verhaftung mit, worauf Verwandte und Freunde Vitrys umgehend das Feuer auf Concini eröffneten, ohne daß dieser oder seine Begleitung auch nur leiseste Zeichen von Widerstand gezeigt hätten. Alles verlief offensichtlich so schnell, daß sie wahrscheinlich die Situation nicht einmal begriffen hatten. Von Widerstand gegen die Staatsgewalt, wie wir heute sagen, oder gar von Notwehr kann keine Rede sein. Ludwig XIII. stellte fest: „A cette heure, je suis Roi“[14].

Soweit das Ereignis. Kann man daraus schließen, wie es Mousnier getan hat, daß einem Befehl des Königs Gesetzescharakter zukam? Ich meine, daß die folgende Abwicklung des Vorfalls sehr deutlich zeigt, daß es sich so nicht verhielt. Nach der umgehenden Entlassung der alten Staatssekretäre trat der neue Conseil d'Etat zusammen, um eine offizielle, für die administrative Öffentlichkeit bestimmte Version der Tötung Concinis zu erarbeiten. In dem sorgfältig ausgefeilten Text ging es nicht nur um die Concini zur Last gelegte „entière subversion“ usw., vielmehr deutete man einen beabsichtigten – d.h. keineswegs realisierten – Widerstand des Getöteten an. In diesem Zusammenhang seien Pistolenschüsse gefallen, in deren Gefolge Concini tot am Boden lag. Es fiel kein Wort darüber, daß von den Leuten Concinis kein Schuß gefallen, kein Degen gezogen war. Ziel war, wie Griffet im 18. Jahrhundert konstatierte, dem Eindruck eines prämeditierten Mordes („un assassinat prémédité“)[15] entgegenzuwirken.

Nicht weniger aufschlußreich ist die Behandlung des ausführenden Täters. Der Hauptmann Vitry[16] wurde umgehend zum Marschall von Frankreich erhoben, und, um der Justiz den Zugriff zu erschweren, zum Ehrenrichter am Parlament von Paris (ein Amt, das es eigentlich gar

14 *François Bluche,* Concini (Anm. 13), 379.

15 *Henri Griffet,* Histoire (Anm. 13), Bd. 1, 193.

16 *Cosette Bex-Millet,* Vitry, in: Dictionnaire, hrsg. v. François Bluche (Anm. 13), 1612.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nicht gab) bestellt und sofort vereidigt. Sicherheitshalber wurde er nach zwei Jahren zudem zum Herzog ernannt und damit der straf- und somit auch der zivilrechtlichen Verfolgung endgültig entzogen.

Dieses macht wohl hinlänglich deutlich, daß zum einen bei den Tätern ein ausgeprägtes Unrechtsbewußtsein vorhanden war, und daß zum anderen der königliche Wille und Befehl keine neue rechtliche Lage zu schaffen imstande war. Zwar blieb der König vor strafrechtlicher Verfolgung bewahrt, jedoch hieß dies nicht, daß sein Wille und sein Handeln rechtlich einwandfrei, noch daß der Wille und das Gesetz identisch oder gleichrangig waren. Es konnte opportun sein, dem Willen des Fürsten zu folgen. Der „Staatsstreich" von 1617 und seine moralische – nicht juristische – Bewertung sind eher erklärbar aus dem Kontext des weitgehend säkularisierten, dechristianisierten Diskurses über die Staatsraison zu Beginn des 17. Jahrhunderts.

Ein Gesetz bedurfte im gesamten betrachteten Zeitraum und schon mehrere Jahrhunderte zuvor der schriftlichen Form. Da sich Strukturen über Jahrhunderte nur allmählich ändern, haben wir es auch in der Frühen Neuzeit in nicht unerheblichem Maße mit einer mittelalterlichen Terminologie zu tun. Dieser Umstand wird noch dadurch verstärkt, daß sich die Diplomatik mehr als Teildisziplin der Mediävistik versteht und der Neuzeit in ihren Darstellungen nur kürzere Ausblicke vergönnt. Zum anderen haben sich die Neuzeitler in aller Regel sehr wenig mit der verwirrenden Terminologie mittelalterlicher und frühneuzeitlicher Gesetzestexte beschäftigt. Man beließ dem jeweils vorliegenen Text sein altes Etikett, ohne nach dessen Sinn zu fragen.

Will man sich der konkreten Gesetzgebungspraxis im 16. und 17. Jahrhundert in Frankreich nähern, kommt man nicht umhin, wie es auch Mousnier nach der eben diskutierten Definition getan hat, auf das alte Handbuch von Arthur Giry zurückzugreifen, der bezeichnenderweise bei etwa 800 Seiten ganze 20 Seiten für die Neuzeit (fünf Jahrhunderte: 1328 - 1789) erübrigt hat[17], sowie auf die neuere Arbeit von Hélène Michaud über die Grande Chancellerie im 16. Jahrhundert[18].

Ohne auf Einzelheiten einzugehen, sind folgende Grundelemente zu erwähnen. Der allgemeine Gattungsbegriff aller vom König emanierten Akte ist der der Lettres royaux (immer im Plural). Diese Lettres royaux gliederten sich, läßt man die zahlreichen Unterformen beiseite, in drei große Gruppen:

---

17 *Arthur Giry,* Manuel de diplomatique, Paris 1894, 764 - 785; auf dieses Werk stützt sich *Roland Mousnier,* Les Institutions (Anm. 9), Bd. 2, 232 - 242.

18 *Hélène Michaud,* La grande chancellerie et les écritures royales au XVIe siècle, Paris 1967.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

– die *grandes lettres patentes:* Sie waren am stärksten betroffen von den traditionellen mittelalterlichen Formeln. So begannen sie: „Henry (bzw. Louis usw.) par la grâce de Dieu roi de France et de Navarre, à tous présens et à venir, salut." Auf die innere Struktur solcher Akte soll nicht eingegangen werden. Im Schlußparagraphen steht als Bekräftigungsformel: „Car tel est notre plaisir." Theoretisch unterzeichnete der König, in aller Regel jedoch ein mit der Imitation der königlichen Unterschrift betrauter *secrétaire de (à) la main (qui a la plume)*[19], sowie ein Staatssekretär. Dessen Unterschrift darf jedoch nicht als Gegenzeichnung im Sinne des 19. und 20. Jahrhunderts gewertet werden, vielmehr handelte es sich um eine Art notarieller Beglaubigung der Unterschrift des Königs bzw. des *secrétaire à la main*[20]. Diese für die Ewigkeit bestimmten *grandes lettres patentes* wurden in grünem Wachs auf grünen und roten Seidenschnüren gesiegelt.

– die *petites lettres patentes,* nicht für die Ewigkeit gedacht, betrafen, so die Lehrmeinung, zeitlich, räumlich, persönlich begrenzte Angelegenheiten. Ihre Ausgestaltung präsentierte sich weniger aufwendig. Eingeleitet wurden sie mit der Klausel: „A tous ceux qui ces présentes verront, salut." Gesiegelt wurden die *petites lettres patentes* in gelbem Wachs an doppelter oder seltener einfacher Schnur.

– die dritte Kategorie der Lettres royaux umfaßt die direkt vom König ausgehenden Schriftstücke wie die *lettres missives* (theoretisch „Privatkorrespondenz", aber als Heinrich IV. vor der Einnahme von Paris noch nicht über die administrativen Strukturen verfügte, stellten diese *missives* die wichtigste Form der Regierungskorrespondenz dar), ferner die *lettres closes,* die *lettres de cachet* usw. Diese Lettres royaux waren mit dem Sceau du secret versehen, d. h. das Siegel in rotem Wachs mußte erbrochen werden, um das Blatt aufzufalten. Die Unterschriften erfolgten immer durch den *secrétaire à la main.* Die *lettres closes* und *de cachet* wurden gegengezeichnet. Die Staatssekretäre, andere Mitglieder der Regierung, die circa 30 Intendanten des Landes verfügten immer über große Bestände von Blanko-*lettres de cachet,* was deren Verbreitung und Berühmtheit im 17. und 18. Jahrhundert förderte. Daneben gab es die *lettres de sceau plaqué,* die *brevets* usw., auf die hier nicht eingegangen werden soll.

Während die *grandes* und die *petites lettres patentes* der Kontrolle der Grande Chancellerie de France unterworfen wurden, eröffneten die lediglich mit dem Sceau du secret gesiegelten *lettres* dem Herrscher größeren Spielraum, konnten leichter der Spontaneität folgen, waren flexibler.

---

19 *Arthur Giry,* Manuel (Anm. 17), 771.

20 *Roland Mousnier,* Les Institutions (Anm. 9), Bd. 2, 235.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Soweit die vom Mittelalter überkommene und bis zur Französischen Revolution gültige Terminologie. Wir sind in der Frühen Neuzeit jedoch für die großen legislatorischen Akte andere Termini gewohnt, so *ordonnances, édits, déclarations,* dann die *codes* und immer noch die *mandements,* diverse *lettres, brevets* usw. Giry und nach ihm Mousnier ordneten die *ordonnances* und die *édits* den *grandes lettres patentes* zu. Die *ordonnances* stellten die großen legislativen Akte von allgemeinem Interesse und das ganze Königreich betreffend dar, während die *édits* legislative Akte aus eigenem Antrieb des Königs seien, die entweder einen einzelnen Punkt für das gesamte Königreich oder eine oder mehrere Provinzen regelten. Dagegen zeichneten sich die *petites lettres patentes* durch einen speziellen und/oder einen zeitlich begrenzten Charakter aus. Ihr Haupttyp wären die königlichen *déclarations,* legislative Akte, bestimmt, um in den *ordonnances* oder *édits* enthaltenen Dispositionen zu erläutern, zu interpretieren, zu ändern.

Mag dies in großen Zügen zutreffend sein, überkommen denjenigen, der mit solchem Material arbeitet, ob so klarer und eindeutiger Zuweisungen doch Zweifel. Das berühmte Edit de Nantes vom 30. April 1598[21] zum Beispiel war zweifellos ein großer legislativer Akt und ebenso zur Kategorie der *grandes lettres patentes* zugehörig. Ist es aus eigenem Antrieb des Königs erlassen worden? Es handelt sich um ein mühselig und langwierig ausgehandeltes Instrument. Es betraf keineswegs nur eine Materie, in den fünfundneunzig Artikeln wurden unter dem Oberbegriff des Status der Hugenotten diverse Gegenstände zivil- und öffentlich-rechtlicher Natur (z.B. die militärischen) geregelt. Wie sehr viele andere Edikte war es nicht unbedingt für das ganze Königreich gültig. So fand es im Elsaß keine Anwendung. Die Gattung selbst ist nicht eindeutig bestimmt. In der Präambel ist einmal von einer „loi générale", dann von „notre ordonnance" und endlich von einem „édit perpétuel et irrévocable" die Rede, zudem bereitet das Siegel ebenfalls Probleme[22].

Ein Gesetz zu erlassen, bedurfte nicht nur der schriftlichen Form, vielmehr war die Konsultation des Conseil d'Etat du Roi wesentliches Glied

---

21 Der z.Z. beste Text ist von *Ernst Walder* (Hrsg.), Religionsvergleiche des 16. Jahrhunderts, Heft 2, 2. Aufl., Bern 1961; *F.-A. Isambert,* Recueil général (Anm. 10), Bd. 15, Paris 1829, 170 - 210, Nr. 124 u. 125; *Elie Benoît,* Histoire de l'Edit de Nantes, Bd. 1, Delft 1693.

22 Als für die Ewigkeit bestimmtes Instrument hätte es in grünem Wachs gesiegelt werden müssen. Die Drucke verzeichnen jedoch lediglich gelben Wachs, *Ernst Walder,* Religionsvergleiche (Anm. 21), 48, 62, während das Exemplar der Archives nationales braunen Wachs aufweist, *Jean-Pierre Babelon,* Henri IV, Paris 1982, 683. Dieser Umstand ebenso wie die Tatsache, daß Heinrich IV. nicht nachfaßte, als das Parlament von Paris das Edikt nur mit gravierenden Änderungen registrierte, müssen bei der Interpretation der königlichen Politik stärker berücksichtigt werden.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

in der Verabschiedung eines Gesetzes und wurde ausdrücklich in jedem Text vermerkt. Im Edikt von Nantes von 1598 etwa ließ Heinrich IV. umständlich formulieren: „avec l'avis des princes de notre sang, autres princes et officiers de la couronne et autres grands personnages de notre conseil d'état étant près de nous“[23]. Und Ludwig XIV. erließ z.B. seine berühmte Ordonnance civile von 1667 mit der Bemerkung „de l'avis de nostre Conseil, & de nostre certaine science, pleine puissance & autorité Royale“[24].

Der Ort der Beratung war also diejenige Sektion des Conseil d'Etat[25], in der die effektive Präsenz des Königs konstitutiv war (im Gegensatz zu den Conseils, in denen der Kanzler neben dem symbolischen, aber immer leeren Stuhl des Königs präsidierte). Es handelt sich also bei der Entwicklung des Conseil und seiner diversen Benennungen um den Conseil secret, étroit bzw. des affaires, schließlich um den Conseil d'en-haut und den Conseil des dépêches. Berichterstatter war der Kanzler, später auch die Staatssekretäre. Unter Ludwig XIV. ging der Sitzung des Conseil d'Etat ein „travail du Roi“ voraus, d.h. der König erarbeitete sich den Fall im Zweiergespräch mit dem zuständigen Staatssekretär. Obwohl der König nicht an das Votum gebunden war, folgte er ihm jedoch in der Regel.

Im Gegensatz zur überwältigenden Masse der Entscheidungen des Conseil d'Etat, den *arrêts en commandement* und den *arrêts simples* – im wesentlichen Einzelfallentscheidungen –, die uns in zehntausenden *minutes* (Urschriften) vorliegen und von denen nur nach Bedarf Ausfertigungen erstellt wurden, erhielten die Gesetzestexte sofort die Form von *lettres patentes (ordonnances, édits, déclarations)*. Gezeichnet wurden sie, wie schon erwähnt, von einem *secrétaire à la main,* nur in sehr seltenen Ausnahmen nahm der König die Feder selbst zur Hand.

Grundsätzlich waren die Gesetze zu veröffentlichen, was in der Frühen Neuzeit auch immer mit dem Problem der Herstellung einer Öffentlichkeit verbunden war. Die tradierte Form der Veröffentlichung war die sogenannte Registrierung durch das Parlament bzw. die Parlamente. Diese Ausdrucksweise ist ungenau und führt zu Mißverständnissen. Die Parlamente, besonders dasjenige von Paris, haben mit Ausnahme der

---

23 *Ernst Walder,* Religionsvergleiche (Anm. 21), 16.

24 Ordonnance de Louis XIV. Roy de France et de Navarre. Donnée à Saint Germain en Laye au mois d'Avril 1667, Paris 1667, 2; *F.-A. Isambert,* Recueil général (Anm. 10), Bd. 18, Paris 1829, 103 - 180, Nr. 503, 105.

25 *Noël Valois,* Le Conseil du Roi aux XIVe, XVe et XVIe siècles. Nouvelles recherches suivies d'arrêts et de procès-verbaux du Conseil, Paris 1888; *Roland Mousnier,* Les Institutions (Anm. 9), Bd. 2, 149 - 179; *ders.u.a.,* Le Conseil du Roi de Louis XII à la Révolution, Paris 1970; *Michel Antoine,* Le fonds du Conseil d'Etat aux Archives nationales, Paris 1955; *ders.,* Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV, Genf 1970.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Epoche Ludwigs XIV. die freie Registrierung beansprucht und auch durchgesetzt. Die *ordonnances, édits* und *déclarations* wurden dem Pariser Parlament und eventuell auch anderen souveränen Höfen und in deren Gefolge den anderen Gerichtshöfen bis zu den Bailliages und Sénéchaussées zur sogenannten „vérification" vorgelegt, ihre Übereinstimmung mit der bestehenden Rechtslage zu überprüfen und sie bei positiver Einschätzung in die Register zu übertragen, um sie dann ebenfalls für die künftige Rechtsfindung heranziehen zu können.

Dieses Verfahren eröffnete beiden Seiten (König/Regierung – Parlament/Gerichtshöfe) Möglichkeiten der Einflußnahme, der Differenzierung, der Manipulation. Das Parlament konnte die Registrierung eines Ediktes von Änderungswünschen abhängig machen *(remonstrances)* oder ganz verweigern, worauf der König zwei recht barsch abgefaßte *lettres de jussion* (Befehlsbriefe) an das Parlament sandte. Insistierte dieses jedoch, war der König genötigt, persönlich im Sitzungssaal zu erscheinen, um die Registrierung durchzusetzen *(lit de justice)*[26]. Dieses Verfahren vermochte das Parlament zu unterlaufen, indem es nicht den gesamten Text zurückwies, sondern an diesem – allerdings oft substanzielle – Änderungen vornahm, in der Hoffnung, daß wegen dieser der König nicht ein aufwendiges *lit de justice* anberaumen würde. Klarheit und Rechtssicherheit wurden auf diese Weise nicht gefördert. So haben wir das Edikt von Nantes als sogenanntes Original, also als *grandes lettres patentes,* und andererseits die vom Pariser Parlament mit substanziellen Änderungen versehene registrierte Fassung.

Der König vermochte ebenfalls die Registrierungen in sein Kalkül einzubeziehen. So präsentierte Ludwig XIV. das Edikt von Fontainebleau (1685)[27], durch welches das Edikt von Nantes aufgehoben wurde, zwar allen Parlamenten, nicht jedoch dem elsässischen Conseil souverain, wodurch der Protestantismus in dieser Provinz weiterhin auch offiziell fortbestehen konnte.

Es gab zudem eine breitere Öffentlichkeit. Aus praktischem Bedürfnis heraus wurden die Gesetzestexte gedruckt. Neben den über das ganze Land verbreiteten zahlreichen Druckereien, die sich diesem Geschäft hingaben, wurden die Texte auch von den bedeutendsten (königlichen) Typographen Frankreichs verlegt, den Estienne, Morel, Saugrain, Cramoisy, Cramoisy-Mabre, bis schließlich unter Ludwig XIV. die Aufgabe von den Libraires associés wahrgenommen wurde: „les Associez choisis

---

26 *Sarah Hanley,* The Lit de Justice of the Kings of France. Constitutional Ideology in Legend, Ritual, and Discourse, Princeton o.J.; *Elizabeth A. R. Brown/ Richard C. Famiglietti,* The Lit de Justice: Semantics, Ceremonial, and the Parlement of Paris 1300 - 1600, Sigmaringen 1994.

27 *F.-A. Isambert,* Recueil général (Anm. 10), Bd. 19, Paris 1829, 530 - 534, Nr. 1192.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

par ordre de sa Maiesté pour l'impression de ses nouvelles Ordonnances"[28]. Neben diesen außerordentlich reputierten Verlegern haben sich auch weniger bedeutende Drucker in Paris und in der Provinz an dem offensichtlich lukrativen Geschäft beteiligt und sehr zahlreiche Gesetzestexte trotz entgegenstehender Privilegien auf den Markt gebracht[29].

Diese, seien es rein kommerzielle oder seien es quasi offizielle Drucke, ermöglichen einen Überblick über die gesetzgeberische Produktion Frankreichs unter dem Ancien Régime. Andere gangbare Wege sind schwer vorstellbar. Von den Conseils de gouvernement liegen keine Urschriften, Protokolle o. ä. vor. In den Monuments historiques und anderen Fonds der Archives Nationales werden die großen Stücke vorgehalten, zahlreiche weniger bedeutende fehlen. Die im Parlament registrierten füllen kilometerlang die Regale, ihre Erfassung wäre nur im Rahmen eines langfristigen Projektes möglich.

Als Basis für eine erste Annäherung an die legislatorische Produktion mag die Sammlung der Drucke von Gesetzestexten der Bibliothèque Nationale dienen. Der erste Autor des Kataloges, der ab 1910 erschien, Albert Isnard, wählte den eher unverfänglichen Titel: Actes royaux[30].

Sich auf einen solchen Fundus zu stützen, birgt zumindest Unsicherheiten. Werden wirklich alle Texte erfaßt? Hat man es mit der erlassenen oder der registrierten Fassung zu tun? Haben die Drucker die Texte

---

28 *Antoine-Augustin Renouard,* Annales de l'imprimerie des Estienne, 2. Aufl., Paris 1843; *A. E. Tyler,* Robert Estienne and his privileges, 1526 - 1550, in: The Library 5th Ser. 5 (1950), 225 - 237; *Elizabeth Armstrong,* Robert Estienne Royal Printer. An Historical Study of the Elder Stephanus, rev. ed., Abingdon 1986; *Joseph Dumoulin,* Vie et moeurs de Frédéric Morel, imprimeur depuis 1557 jusqu'à 1583, Paris 1901; *Henri-Jean Martin,* Un grand éditeur parisien au XVIIe siècle, Sébastien Cramoisy, in: Gutenberg-Jahrbuch 1957, 179 - 188; *Auguste Bernard,* Histoire de l'Imprimerie royale du Louvre, Paris 1867; Bibliothèque nationale, L'Art du Livre à l'Imprimerie nationale (Catalogue de l'exposition), Paris 1951; sowie allgemein *Lucien Febvre/Henri-Jean Martin,* L'apparition du livre, Paris 1958, *Henri-Jean Martin/Roger Chartier,* Histoire de l'édition française 1, Paris 1982.

29 Die Ordonnance de Moulins von 1566 stipulierte in § 78, daß, um die Druckerlaubnis für „livres ou traitez" zu erhalten, die Verleger sich ein beim Kanzler mit dem großen Siegel versehenes Privileg ausstellen zu lassen hätten; *F.-A. Isambert,* Recueil général (Anm. 10), 14, 1, Paris 1829, 210 - 211. Ein Privileg, also das Monopol der Veröffentlichung, schützte den Verleger und eventuell den Autor vor unautorisierten Nachdrucken, andererseits eröffnete es der Regierung die Möglichkeit zur präventiven Zensur. Auch vor Moulins gab es natürlich schon Privilegien, jedoch bildeten sie keine Voraussetzung für den Druck; *Elizabeth Armstrong,* Before Copyright: the French Book-Privilege System 1498 - 1526, Cambridge 1990. Der Privilegzwang konnte nicht immer, und besonders nicht bei Schriften geringen Umfangs, durchgesetzt werden. Zum Privileg *Lucien Febvre/Henri-Jean Martin,* L'apparition (Anm. 28), 243 - 247, und *Annie Charon-Parent,* Le monde de l'imprimerie humaniste: Paris, in: Henri-Jean Martin/Roger Chartier, Histoire de l'édition française (Anm. 28), 237 - 239; *Bernard Barbiche,* Le régime de l'édition, ebd., 369 - 373.

30 Catalogue général des livres imprimés de la Bibliothèque nationale, Actes royaux, 7 Bde., Paris 1910 - 60.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

manipuliert? Die große Zahl der überlieferten Drucke sowie die Namen der königlichen Typographen mögen beruhigen, eine gewisse Vorsicht bleibt jedoch geboten. Die terminologischen Schwierigkeiten, dergestalt daß ein Drucker einen Akt als *ordonnance,* ein anderer als *édit* und ein dritter als *lettres patentes* bezeichnet, sind aus dem Material kaum auflösbar – nicht umsonst hat Isnard den neutralen Begriff „Actes royaux" gewählt – und finden ihre Entsprechung durchaus im zeitgenössischen Umgang mit diesen „Actes".

Ein nicht unbeträchtlicher Vorteil, sich auf die Drucke zu stützen, besteht darin, daß man von der gewaltigen Masse der Einzelverfügungen[31] des Conseil d'Etat in etwa verschont wird. Versuche, diese *arrêts simples,* die zu Hunderttausenden vorliegen, systematisch zu erfassen, waren nur begrenzt erfolgreich[32]. Ungenauigkeiten sind allerdings unvermeidbar, denn nicht alle *arrêts* sind Einzelverfügungen, für viele behandelte Themen hätten wir die Form eines *édit* erwartet, während umgekehrt etliche *ordonnances, édits, déclarations* und *autres lettres* lediglich Einzelverfügungen enthalten. Alle zu nennenden Zahlen sind folglich nicht absolut zu nehmen, sondern als tendenzielle Indikatoren zu betrachten.

Ich habe zwei große Zeitabschnitte von je fünfzig Jahren gewählt: 1561 - 1610 und 1661 - 1710. Die erste Phase ist diejenige der kontinuierlichen Bürgerkriege und der anschließenden Konsolidierung unter Heinrich IV., die zweite umfaßt beinahe die ganze Regierungszeit Ludwigs XIV. († 1715). Es ergibt sich folgendes, durch sechs Graphiken verdeutlichtes Bild:

Gesetzgebung 1561-1610

gesamt	ord^{ces}	édits	davon offices	déclar.	davon offices	autres lettres
2287	186	623	426	441	233	1030

Gesetzgebung 1661-1710

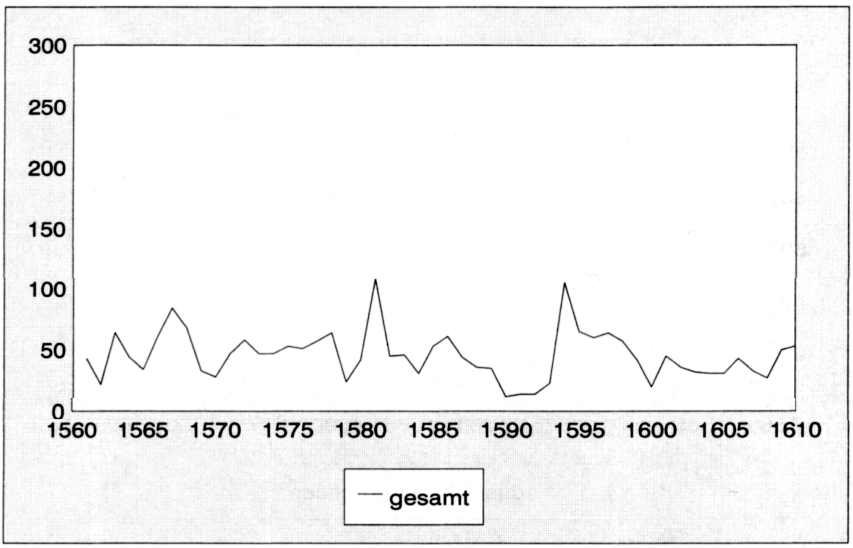
gesamt	ord^{ces}	édits	davon offices	déclar.	davon offices	autres lettres
5393	1134	1503	1228	1719	982	1028

31 Eine „Einzelverfügung" vermag allerdings große rechtliche Konsequenzen zu beinhalten. Wurde z.B. eine Herrschaft zugunsten eines einzelnen zum Herzogtum erhoben, bedeutete dies nicht nur, daß das Parlament qua Pairsgericht für den Herzog die unterste Gerichtsinstanz bildete, vielmehr appellierten auch die herzoglichen Gerichtsuntertanen vom seigneurialen Gericht unter Umgehung der königlichen Prévôté, Bailliage und Siège Présidial direkt an das Parlament, sogar königliche Bailliages wurden in herzogliche umgewandelt usw. Vgl. *Albert Cremer,* Der Adel (Anm. 7), 75 - 114.

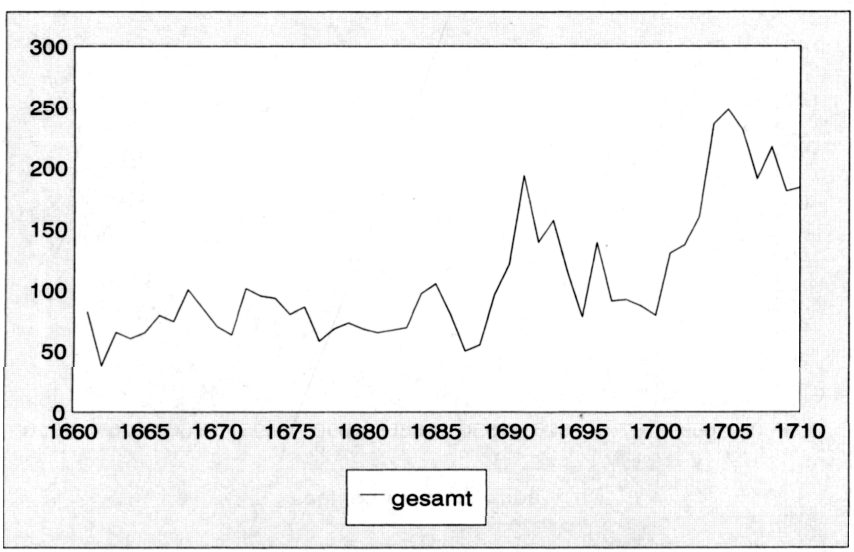
32 *Noël Valois,* Inventaire des arrêts du Conseil d'Etat (règne de Henri IV), 2 Bde., Paris 1886 - 93; *François Dumont,* Inventaire des arrêts du conseil privé: règnes de Henri III et Henri IV, 5 Bde., Paris 1969 - 78.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetzgebung 1561 - 1610

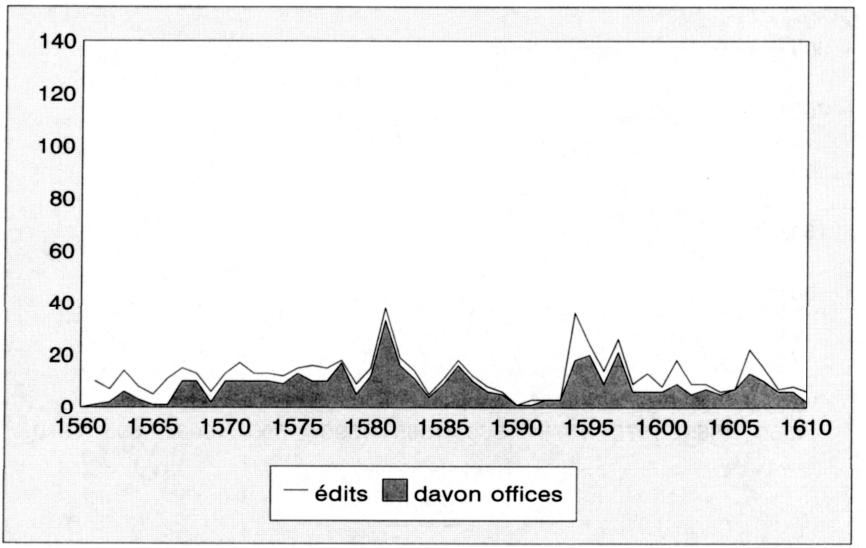


Gesetzgebung 1661 - 1710

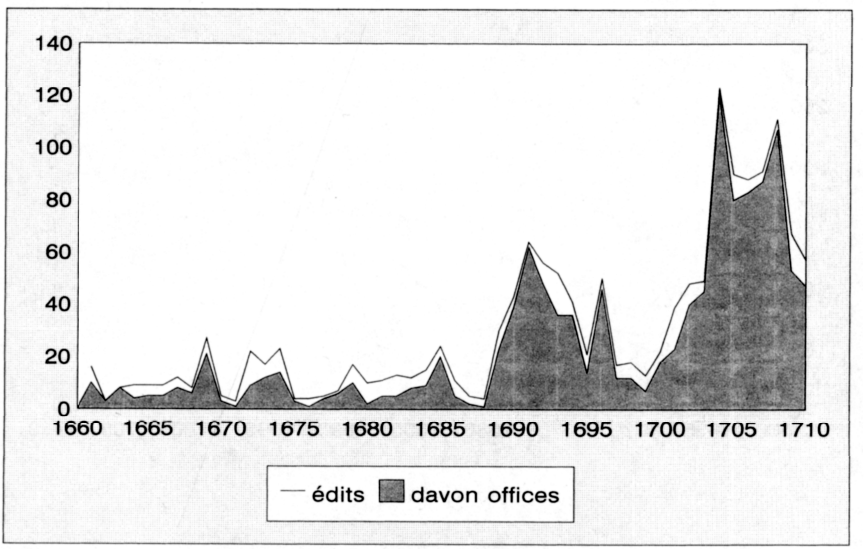


DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetzgebung 1561 - 1610

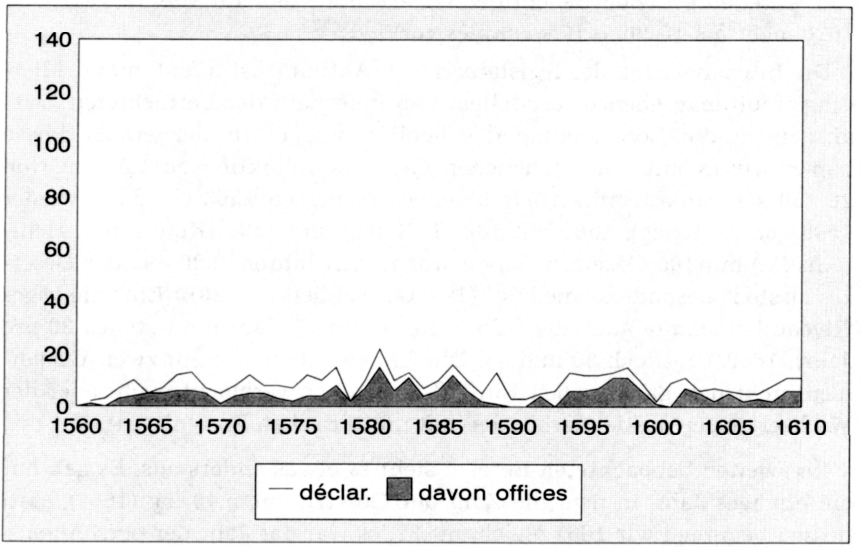


Gesetzgebung 1661 - 1710

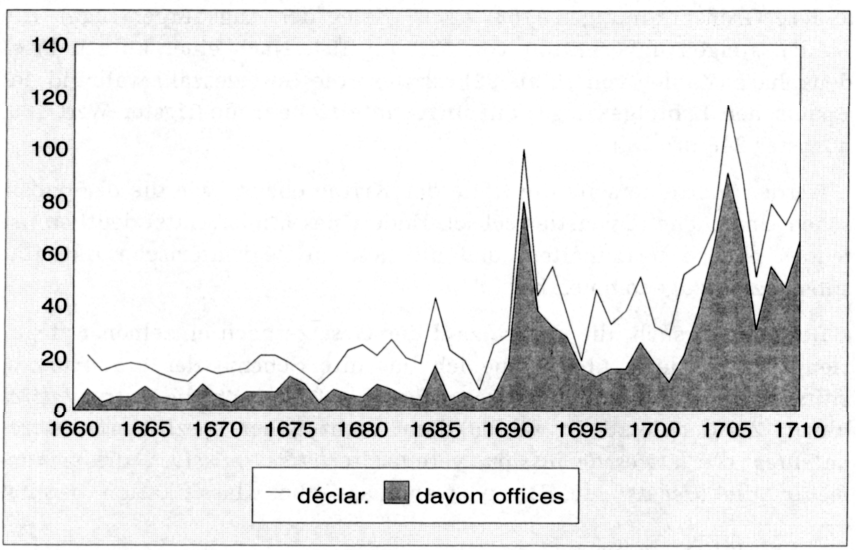


DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetzgebung 1561 - 1610



Gesetzgebung 1661 - 1710



DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Für die Gesamtproduktion kommt man für die erste Phase auf 2287 Gesetzesakte, für die zweite auf 5393, was eine Steigerung von knapp 136 % bedeutet. (Zur Beachtung sei erwähnt, daß für die Jahre 1592 - 1610 mehr als 15000 *arrêts simples* vorliegen[33].)

Die Intensivierung der legislatorischen Aktivität ist offenkundig. Allerdings muß man ebenso feststellen, daß innerhalb der betrachteten Zeitabschnitte die Schwankungen erheblich waren. In der ersten Phase haben wir es mit einer jährlichen Gesetzesproduktion zu tun, die von 20 - 50 schwankt. Spitzen mit über 60 erscheinen 1563 (?), dann wieder 1566 - 68 (2. Krieg), 1581 mit 108 (7. Krieg) und 1594 (Konversion Heinrichs IV.) mit 105 Gesetzen. Zuvor war in den Jahren 1590 - 93 der Gesetzesausstoß besonders niedrig (12 - 14, schließlich 23). Ein niedriges Niveau bestimmte auch die frühen Jahre des 17. Jahrhunderts (ca 30 pro Jahr), 1609/10 jedoch 50 und 53. Die Kriege haben also mit zwei Ausnahmen nicht den ganz großen Einfluß auszuüben vermocht, wohl aber der Wechsel der Dynastie (verbunden mit militärischen Ereignissen).

Im zweiten beobachteten Bereich sieht es etwas anders aus. Es gab nur ein einziges Jahr, in dem die Zahl der Gesetze unter 40 lag (1662), statt dessen beginnen wir 1661 gleich mit 82, es war das Jahr der persönlichen Machtergreifung Ludwigs XIV. Dennoch, während in den frühen sechziger Jahren weniger als 70 Gesetze im Jahr herauskamen, so auch wieder Mitte der achtziger Jahre, erschienen in immer häufigeren Jahren mehr als 70, 80, 90 Gesetze. Spitzenpunkte bildeten die Jahre 1668 mit 100 (Devolutionskrieg), 1672 mit 101 (Holländischer Krieg), 1685 mit 105 (Widerruf des Edikts von Nantes). Ab 1690 gelangen wir abrupt in andere Größenordnungen (1688 - 1697 Krieg der Augsburger Liga). Die Zahlen steigen unvermittelt von 121 auf 194. Nach einer kurzen Friedensphase (Zahlen von 79 bis 92) eskaliert die Gesetzeszahl während des Spanischen Erbfolgekrieges auf ungeahnte Höhen: niedrigster Wert 130, höchster 248 pro Jahr.

Werden hier einerseits die Rolle der Kriege ebenso wie die der politischen Umbrüche (Dynastiewechsel, Ende eines Ministeriats) deutlich, ist jedoch ebenso festzuhalten, daß die gesamte legislatorische Aktivität substanziell zugenommen hat.

Bei dem Versuch, die Gesamtzahl der Gesetze nach einzelnen Kategorien aufzugliedern, übernehme ich das alte Schema der *ordonnances, édits, déclarations* und füge, sozusagen als Los, noch die *autres lettres* hinzu. Zu den letzteren zählen dann nicht näher spezifizierte *lettres patentes,* die *lettres de jussion,* vereinzelte *lettres missives,* die *mandements,* die *brevets,* etc. Diese zwar klassische Klassifikation bereitet

33 *Noël Valois,* Inventaire (Anm. 32).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

jedoch wesentlich größere Schwierigkeiten, als man zu befürchten geneigt war. Zunächst geht es nicht einmal darum, welche Materie in welche Kategorie eingeordnet wurde, vielmehr hat uns die Epoche terminologisch einen nicht geringen Wirrwarr hinterlassen.

Das Edikt von Nantes wurde in seiner Präambel sowohl als *loi,* wie auch als *ordonnance* und *édit* bezeichnet. Doppelbegriffe sind in der Tat überaus zahlreich, so z.B. *ordonnance et arrêt, édit et ordonnance, ordonnance et édit* (so die berühmte *ordonnance* von Moulins und der Akt der definitiven Einführung des gregorianischen Kalenders 1582), *déclaration et édit, édit et déclaration, arrêt et déclaration* (so die Paulette 1604), und natürlich *lettres patentes en forme de ...*

Sollte eine *ordonnance* große Themen gesamtstaatlichen Interesses regeln, während eine *déclaration* nach unserem Verständnis sich eher einem Erlaß oder Ausführungsbestimmungen annäherte, finden wir dennoch eine „ordonnance expresse ... confirmative de la déclaration de ...“[34], oder eine „déclaration portant révocation de l'édit de ...“[35], eine *déclaration* Heinrichs III. beanspruchte gar den Status einer Loi fondamentale (1588, Union des sujets)[36].

Um die Verwirrung gründlich auszubauen, haben ein und denselben Text (Verkürzung des Prozeßverfahrens) das Parlament von Paris als *ordonnance,* das Parlament von Rennes jedoch als *édit* registriert[37]. Die berühmte Ordonnance des eaux et forêts von 1669 wurde vom Pariser Parlament ebenfalls als *édit* eingestuft[38]. Da mochten die Verleger nicht zurückstehen: Ein Text betreffend Branntwein von 1686 wurde von Cramoisy als *déclaration,* von Saugrain als *édit* und von einem dritten als *ordonnance* publiziert[39].

Was wurde wann wie geregelt? In der ersten Phase 1561 - 1610 hat es auffällig wenige *ordonnances* gegeben. Die Zahlen schwanken zwischen einer mehrfachen Null und den Höchstraten 12 und 13. Dieser quantitative Aspekt riskiert jedoch, die Bedeutung der *ordonnances* zu unterschätzen, denn nach den Generalständen wurden die vom König konzedierten Reformen in viele hundert Paragraphen umfassende *ordonnances* gefaßt. In der betrachteten Epoche waren dies die Ordonnances von Orléans, 1561, von Moulins, 1566, und Blois, 1579. Zeitbedingt unter-

34 1663, Actes royaux (Anm. 30), Bd. 2, Paris 1938, 1102, Nr. 12364.

35 1694, Actes royaux (Anm. 30), Bd. 3, Paris 1946, 845, Nr. 18371.

36 Actes royaux (Anm. 30), Bd. 1, Paris 1910, 633, Nr. 4078. *F.-A. Isambert,* Recueil général (Anm. 10), Bd. 14, 2, Paris 1828, 613 - 622, Nr. 320 („loy inviolable et fondamentale“, 618).

37 1563, Actes royaux (Anm. 30), Bd. 1, 298, Nr. 1801, 1805.

38 1669, Actes royaux (Anm. 30), Bd. 3, Paris 1946, 97, Nr. 13310.

39 1586, Actes royaux (Anm. 30), Bd. 3, Paris 1946, 510 - 511, Nr. 16072 - 16078.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sagte eine *ordonnance* bei Androhung der Todesstrafe religiöse Dispute. Darüber hinaus regelten die *ordonnances* die *police générale*: Luxus, Kleidung, Wirtshäuser, Laternen, der Markt von Staint-Germain, die Münze, die Jagd, Waffenverbot, Militär.

Die *police générale* nahm bei andauerndem Bürgerkrieg kontinuierlich ab, auch Heinrich IV. hat sich kaum noch der Form der *ordonnances* bedient. Ein gewichtiger Unterschied zur zweiten Epoche liegt darin, daß es in der ersten nur sehr wenige *ordonnances* militärischen Inhalts gab. Derartige Fragen wurden in *mandements* und *lettres patentes* geregelt, die der König seinen *gentilshommes de la province de* ... zustellen ließ: der Bann und Hinterbann hätte sich an dem Tag an dem Ort einzufinden usw. Die Milizen, die Gendarmerie erhielten ihre Weisungen ebenfalls in dieser Form. Diese *mandements,* auch solche nicht militärischen Inhalts, sind hier mit anderen *ordres, brevets* usw., also auch Einzelverfügungen, als *autres lettres* zusammengefaßt.

Sehr auffällig ist deren steiler Anstieg im Jahr 1594, dem eine entsprechend geringe Zahl von Edikten gegenübersteht. Es war das Jahr der endgültigen Machtübernahme durch Heinrich IV., und es hat den Anschein, daß er noch eine gewisse Scheu hatte, das Instrument der Edikte, die die Grande Chancellerie passieren mußten, einzusetzen, sondern es vorzog, sich kleinerer Formen, die nicht der Kontrolle des Kanzlers unterworfen waren, zu bedienen. Der Grund dürfte besonders in den bis in dieses Jahr 1594 hineinreichenden vorwiegend militärischen Aktionen Heinrichs zu suchen sein, und nach der Übernahme von Paris in der Überprüfung des administrativen Personals.

Schon ein Jahr darauf haben wir bei den Edikten eine Spitze, die nur von 1581 leicht übertroffen wird. Was wurde durch *édits* geregelt? Das Spektrum ist äußerst breit: acht Pazifikationsedikte, die mehr ausgehandelt als erlassen wurden; das letzte, das Edikt von Nantes, hatte nach unserem Verständnis eher Verfassungscharakter als den eines einfachen Gesetzes. Im übrigen behandelten die *édits* diverse Gegenstände: den Luxus, die Beachtung der Feiertage, die Jagd, die Lage der armen Edelleute, Tuche aus Goldbrokat, die Tapisserie-Manufaktur, die Trockenlegung des Marais, Duelle. Aber auch die Verlegung des Parlaments von Paris nach Tours, die Kriegserklärung an Spanien 1595 (der Friede von 1598 wurde ein *mandement*), die Inkorporation seiner alten Domäne in das Königreich.

Die *déclarations* betrafen ähnliche Gegenstände. Beide, *édits* und *déclarations,* hatten eines gemeinsam: ihre überwältigende Mehrheit betraf das Ämterwesen: die Schaffung neuer Kammern, neuer Gerichtshöfe und anderer Verwaltungszentren in der Provinz, die Vermehrung der Zahl der Amtsträger, die Erhöhung der Gagen, die Schaffung in allen

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zünften und sonstigen Berufsgruppen von Geschworenen Meistern (Typ: Geschworener Händler von frischen trockenen gesalzenen Meeresfischen) etc. Alle diese Ämter, Gagenerhöhungen usw. wurden verkauft, brachten unmittelbar Geld in die Staatskasse. In allen Krisenzeiten griffen die Regierungen zu diesem Mittel. Die siebziger und achtziger Jahre bildeten eine permanente schwere Krise, 1595 begann der Krieg gegen Spanien.

Abgesehen von der beachtlichen Steigerung des Volumens der Gesetzgebung beobachtet man in der Phase 1661 - 1710 markante Änderungen wie auch Akzentuierungen bereits bestehender Tendenzen. Zum einen wird die Rolle der Kriege (1667 - 68 Devolutionskrieg, 1672 - 78 Holländischer Krieg, 1688 - 97 Krieg der Augsburger Liga, 1701 - 13 Spanischer Erbfolgekrieg) besonders deutlich.

Drei Blöcke behandelter Themen lassen sich unterscheiden: 1. Materien, die sich aus der *police générale* ableiteten; 2. die Reformation der Justiz; und 3. der militärische Bereich.

1. Geradezu rituell erscheinen Jahr für Jahr die *ordonnances* betreffend die Verlängerung der Märkte von Saint-Germain und Saint-Laurent sowie das Verbot, während der Fastenzeit Fleisch, Geflügel, Wild einzuführen und zu konsumieren; die letzten Jahre sollten diese zugunsten des Hôtel-Dieu konfisziert werden. Daneben standen die ewigen Probleme: Luxuskleidung, Sicherheit im Jardin des plantes, die Schauspieler, die Theater, das Glücksspiel, die Bettler, die Sonntagsarbeit, sowie einige Exoten: die Vermehrung der Schwäne auf einer Seine-Insel, die Reservierung der blauen Farbe für die Livrée der königlichen Domestiken usw.

2. Die Justizreform erfuhr deutliche Höhepunkte durch *ordonnances,* die ganze Sachbereiche regelten: *procédure civile* (1667), *réformation de la justice* (1669), *eaux et forêts* (1669), *criminel* (1670), *commerce* (1673), *marine* (1681), *armateurs et prises* (1710).

3. Das darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß die alles überwältigende Masse der *ordonnances* militärischen und anverwandten Charakters war. Das militärische *mandement* der ersten Phase, das der König an seine ihm den Bann und Afterbann schuldenden Edelleute richtete, existiert nicht mehr.

Die Aufblähung des Militärapparats, statt einiger Zehntausend standen Hunderttausende unter Waffen, die beständigen Kriege hatten eine entsprechende Gesetzesflut zur Folge. Weiter wurde alles, was Übersee, die Levante, die Marine betraf, durch *ordonnances* geregelt, jedoch auch die Kriegserklärungen an Holland und Spanien sowie die Publikation des Friedens mit Savoyen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Den bedeutendsten Aufschwung erfuhren die *édits,* von 3 im Jahr 1662 auf 123 im Jahr 1704. Einige *édits* betrafen Materien, die zur *police générale* gehörten, die Stadtreinigung oder die Straßenbeleuchtung, den Luxus, das Kartenspiel, die Lotterie. Arbeitsfähigen Bettlern wurde der Tod angedroht, der Herzog von Orléans erhielt seine Apanage, die Compagnie des Indes Orientales und die Manufacture de tapisserie in Beauvais wurden gegründet, Marseille zum Freihafen erklärt, dem Adel erst der See- dann allgemein der Großhandel gestattet, staatliche Kredite wurden aufgenommen, und den Hugenotten das Leben unmöglich gemacht.

So bedeutend und folgenreich diese *édits* auch waren, sie bilden numerisch eine verschwindende Minderheit im Vergleich zu denen, die das Ämterwesen betreffen, und das so sehr, daß es Jahre gab, in denen der Begriff *édit* fast synonym war mit dem eines Gesetzes zum Ämterwesen: 1691 betrafen von 64 *édits* 62 die Ämter, 1704 von 123 120. Man kann sich kaum vorstellen, was es bedeutet, über mehrere Jahre jährlich 80 bis 120 *édits* zum Ämterwesen zu erlassen. Neue Gerichtshöfe, neue Büros für Erhebung diverser Steuern wurden eingerichtet, die Ämter in Semester geteilt, dann gedrittelt, schließlich geviertelt, die Gagen erhöht, ohne daß der Erwerber der Gagenerhöhung das Amt innehaben mußte, den Ämtern mehrfache Strukturen von Kommissaren und Kontrolleuren auferlegt, die gewählten Vertreter der Städte in käuflich-erbliche umgewandelt usw.

Ein ähnliches Bild zeigt sich bei den *déclarations*. Auch von diesen betraf ein sehr großer Anteil das Ämterwesen, und zwar keineswegs in der Weise, daß sie sich auf die Interpretation bzw. Ausführung der *édits* beschränkten, vielmehr wurden durch *déclarations* zahlreiche Ämter geschaffen. Ebenfalls durch *déclaration* wurde 1695 die *capitation,* die erste allgemeine Kopfsteuer, der Bevölkerung auferlegt. Im übrigen betrafen die *déclarations* alle Materien, die auch durch *ordonnances* und *édits* geregelt wurden. *Déclarations* wurden ferner in besonderem Maße zur Drangsalierung der R. P. R. (Religion Prétendue Réformée) und nach 1695 der *nouveaux convertis* eingesetzt.

Man kann das Phänomen der extremen Ämtermanipulation auch positiv interpretieren: Die Finanznöte in den Kriegen des 16. und 17. Jahrhunderts haben in Frankreich zu einem recht frühen Zeitpunkt zu einem dichten Netz von gerichtlichen und administrativen Strukturen geführt. Die Vielstufigkeit des Gerichtswesens war früh hoch entwickelt, während andererseits die Bürokratisierung in einzelnen Bereichen beachtliche, bedrohliche Ausmaße annahm. Nicht ganz verständlich bleibt die Vielzahl der repetitiven Gesetze, nicht jene, die wegen Nichtbeachtung periodisch wiederholt wurden (z.B. Verbot der Luxuskleidung, der Duelle), sondern diejenigen, die, obwohl sie als Gesetz „per-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

pétuel et irrévocable" waren, jährlich neu gefaßt wurden (Verlängerung der Märkte, Verbot des Fleischkonsums usw.).

Die Durchsetzbarkeit der Gesetze, die Spaltung des Textes in eine erlassene und eine registrierte Version, die Gesetze, die nicht realisiert wurden, weisen auf weitere Problemfelder[40].

Vereinheitlichung und mehr Transparenz schienen auch den Zeitgenossen geboten. Nach den Tagungen der Generalstände im 16. Jahrhundert erließ der König umfangreiche Ordonnances, die die „réformation" des Königreichs betrafen. Aber auch die Vielzahl der Gesetze galt es zu bündeln, es entstand das Bedürfnis nach einer Kodifikation[41]. 1587 veröffentlichte der Präsident am Parlament von Paris, Brisson, den Code Henri III[42], der zwar eine begeisterte Aufnahme fand und in die gleiche Reihe mit den großen Kodifikationen der Antike gestellt wurde[43], der jedoch in seiner Wirkung aufgrund des persönlichen Schicksals des Autors[44] beeinträchtigt wurde. Der Garde des Sceaux Michel de Marillac legte 1629 eine große Ordonnance mit 461 Artikeln wiederum mit dem Ziel der Reform des Königreichs und der Erleichterung des Volkes vor[45]. Trotz Zustimmung des Parlaments – und bald familiär Code Michau genannt – scheiterte er am erbitterten Widerstand Richelieus.

Große Bedeutung erlangte der Begriff des Code wieder unter Ludwig XIV. *Ordonnances,* in denen bedeutende Sachbereiche umfassend geregelt wurden, erhielten schnell das Epitheton „Code": Code Louis (*procédure civile,* 1667), Eaux et forêts (1669), Code d'instruction criminelle (1670), Code de la Marine et des Colonies (1681), Code Noir (die Schwarzen in den Kolonien betreffend, 1685). Die gesetzgeberische Leistung hatte damit am Ende des 17. Jahrhunderts in Frankreich einen Höhepunkt erreicht, wie ihn das 18. Jahrhundert nicht mehr kennen sollte. Erst Napoleon vermochte es, den Faden wieder aufzunehmen.

---

40 *Jürgen Schlumbohm,* Gesetze, die nicht durchgesetzt werden konnten – ein Strukturmerkmal des frühneuzeitlichen Staates?, in: Geschichte und Gesellschaft 23 (1997), 647-663.

41 *Walter Wilhelm,* Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert, in: Ius Commune 1 (1967), 252 - 270; *Joseph van Kan,* Les efforts de codification en France: étude historique et psychologique, Paris 1929.

42 *Barnabé Brisson,* Le Code du Roy Henry III, Paris 1587.

43 Etienne Pasquier an Barnabé Brisson o.D., in: *Estienne Pasquier,* Les Oeuvres, 2 Bde., Amsterdam 1723, Bd. 2, Les Lettres IX, 1, 221 - 228.

44 Er wurde von den Seize, die während einiger Jahre in Paris ein Terrorregime ausübten, zum Ersten Präsidenten des Parlaments bestellt, darauf vom König der Felonie für schuldig befunden, schließlich 1591 von den Seize im Parlament ermordet. *Elie Barnavi/Robert Descimon,* La sainte ligue, le juge et la potence. L'assassinat du Président Brisson (15 novembre 1591), Paris 1985.

45 *F.-A. Isambert,* Recueil général (Anm. 10), Bd. 16, Paris 1829, 223 - 344, Nr. 162.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

La rationalisation de la loi en France au XVIIIe siècle

Par Simone Goyard-Fabre, Caen

En France, c'est au XVIIe siècle, dans le sillage de Descartes, que l'humanisme rationaliste prit son essor. Cet essor fut prodigieux. Après avoir transformé les structures et la signification du champ théorique de la connaissance, il conféra une silhouette neuve au champ pratique de l'action et aux règles destinées à le gouverner. La conception même de la loi s'en trouva transformée: tandis que, jusqu'alors, le concept des lois humaines prenait généralement sens soit dans un naturalisme qui l'inscrivait dans l'ordre du cosmos, soit dans un théologisme qui faisait référence à la transcendance de Dieu, il fut désormais rapporté par une philosophie délibérément humaniste aux puissances de la rationalité dont on s'accorde généralement à reconnaître que l'homme a sur les autres êtres le privilège d'en être porteur. Ainsi s'effectuèrent, d'un même mouvement, la laïcisation, l'anthropologisation et la rationalisation de la notion de loi. Autrement dit, la mutation intellectuelle qui fit naître l'humanisme juridique apporta avec elle la transformation philosophique du concept de la loi.

On dira que Grotius, dès 1625, affirmait, dans les Prolégomènes du *De jure belli ac pacis,* la laïcisation et la rationalisation de la loi par sa célèbre formule: le droit serait ce qu'il est *etiamsi daremus Deus non esset.* Certes. Mais (outre l'ancienneté d'une formule dont il n'appartient pas ici à notre propos de retracer l'histoire), il faut souligner que la proposition de Grotius n'était pas thétique; par prudence, elle n'était qu'hypothétique: supposer qu'il n'y a point de Dieu ne se peut – même lorsqu'il s'agit du droit et de la loi – «sans un crime horrible», écrit Jean Barbeyrac, traducteur en langue française du traité du *Droit de la guerre et de la paix.* Si donc Grotius suggérait que la compréhension de la loi se pouvait obtenir en empruntant une autre voie que celle de la tradition théologico-juridique, cette voie nouvelle demeurait philosophiquement problématique. L'audace critique du jurisconsulte n'avait encore rien ni de décisif ni de définitif et d'ailleurs, comme l'a superbement montré Peter Haggenmacher[1], Grotius demeurait amplement fidèle à la pensée scolastique.

[1] *Peter Haggenmacher,* Grotius et la doctrine de la guerre juste, Presses Universitaires de France, Paris 1983.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

En revanche, au XVIIIe siècle, la pensée prétend à l'autonomie et entend suivre «les lumières de la raison». En 1784, Kant rappelle dans *Was ist Aufklärung?* que *Sapere aude* est la devise de l'*Aufklärung* allemande et des Lumières françaises, et, souligne-t-il, c'est en tous domaines, théorique et pratique, que l'homme a su, enfin, détacher les grelots depuis si longtemps attachés à ses pieds[2]. Ainsi, en cette époque de l'histoire où l'on assiste à «l'invention de la liberté», le concept de la loi fut soumis, par le mouvement immanent de la pensée, à des paramètres nouveaux. En France, dans la pensée du XVIIIe siècle – de Jean Domat (1625 - 1696) à Jean-Etienne-Marie Portalis (1745 - 1807) –, «l'esprit des lois»[3] descend du ciel sur la terre: la dé-théologisation du droit le rattache à un humanisme rationaliste qui, demeurât-il dogmatique comme Kant le lui reprochera, n'en est pas moins puissamment constructeur.

Il est assurément nécessaire de distinguer ici les deux points de vue *de lege ferenda* et *de lege lata*. Néanmoins, il est assez remarquable que, contrairement à ce que dit la métaphore hégélienne, l'oiseau de Minerve, en France, n'ait pas pris son vol au crépuscule: au contraire, pour des raisons politiques évidentes, la doctrine juridique nouvelle précéda la transformation du droit positif. Ce fut seulement à la fin du siècle que, dans le sillage de la Révolution, l'élaboration des textes législatifs fut concomitante de la réflexion méta-juridique qui en exposait la fondation et la justification.

En tout état de cause, il serait fallacieux d'établir une césure entre l'aspect théorique et l'aspect pratique de ce problème: l'idée de la loi et l'œuvre législative furent l'une et l'autre, en suivant la marche des Lumières, indissolublement assignées au tribunal de la raison. Le philosophe et le législateur, soucieux de ne pas trahir la légitimité de la force normative des lois, se sont interrogés, l'un et l'autre, sur les fondements de la validité du corpus législatif.

Je ne veux pas dire pour autant que la démarche criticiste s'est accomplie en France, au XVIIIe siècle, dans la philosophie du droit et de la loi. Celle-ci est en effet bien loin d'avoir forgé l'outillage logique et catégorial dont usera Kant. Toutefois, je voudrais montrer, en interrogeant à la fois la doctrine et le droit positif, que, tout au long du XVIIIe siècle, la mise en œuvre et l'affinement progressif du *critère rationaliste de la loi* ont constitué les prolégomènes d'une puissante réflexion critique et normativiste.

---

2 *Immanuel Kant,* Was ist Aufklärung? (1784), édition académique de Berlin, AK, tome VIII, 33 sqq.

3 Cette expression évoque évidemment le grand œuvre de Montesquieu (1748); en réalité, elle a été inventée par Domat dans la longue Préface des Lois civiles selon leur ordre naturel (1689 - 1694).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Pour faire cette démonstration, je m'attacherai à l'examen de quelques œeuvres magistrales qui, représentatives des trois moments qui ponctuent le mouvement de rationalisation de la loi, prennent valeur de signe. En effet,

– le moment *classique,* qui considère la loi comme la *ratio scripta,* est celui que symbolisent Domat et Montesquieu;

– le moment *critique,* où la raison acquiert paradoxalement le double statut de partie et de juge, est celui auquel les Encyclopédistes et surtout Rousseau ont donné un tour spectaculaire;

– le moment *systématique* enfin est celui dont les rédacteurs du *Code civil* (Portalis, Fenet, Cambacérès ...) furent les porte-parole officiels.

Interrogeons-nous sur l'apport spécifique, doctrinal et positif, de ces trois étapes de la rationalisation de la loi.

I. Le moment classique: la loi comme *ratio scripta*

Le moment classique est dominé par la pensée de Jean Domat, envers qui Montesquieu ne devait pas cacher sa dette. L'un et l'autre férus de droit romain, ils ont vanté, à l'instar de Cicéron, les immenses mérites de la «raison écrite» dans le corpus des lois.

1. *Jean Domat* (1625 - 1696), janséniste et ami de Pascal, était avocat du Roi au Présidial de Clermont-Ferrand[4]. Par sa formation de juriste et par ses fonctions, il connaissait le droit en usage dans la France d'Ancien Régime. Son œuvre, que domine l'énorme traité intitulé *Les lois civiles dans leur ordre naturel*[5], appartient, par sa date de publication (1689 - 1694), au XVIIe siècle; mais, dans son classicisme, elle s'ouvre amplement à la modernité du XVIIIe siècle et s'attache tout particulièrement à montrer l'importance de la raison dans les «lois civiles».

Le droit romain qu'un disciple de Cujas a enseigné à Domat par la lecture minutieuse du *Corpus juris civilis* représente à ses yeux, pour deux raisons, la *scripta ratio*. D'une part, dit-il, les livres du droit romain demeurent à jamais «le dépôt des règles naturelles de l'équité» que veut la raison; d'autre part, la méthode des jurisprudents de Rome avait pour âme la raison elle-même. Les glossateurs de Padoue, de Bologne, de Bourges ou d'Orléans, par leur «science», ont eu le tort immense de

4 Un Présidial était, en France, sous la monarchie d'Ancien Régime, un tribunal civil et criminel qui jugeait en première instance. Les Présidiaux avaient été créés par Henri II en 1551; ils furent supprimés en 1792.

5 De ce gros traité, publié de 1689 à 1694, il faut retenir tout spécialement la longue préface qui, à elle seule, constitue le Traité des lois. Signalons également les Quatre livres du droit public, publiés de manière posthume en 1697.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

brouiller et d'occulter les puissances de la raison. Alors Domat, en accord avec les Messieurs de Port-Royal et, tout spécialement, avec la logique du grand Arnauld, s'assigne pour tâche, avant Pothier, de restaurer la raison dans le droit. Il le dit explicitement dans son *Traité des lois* où, avec des accents qui rappellent ceux de Descartes et de Grotius, il écrit:

«Mon dessein est de mettre les lois civiles dans leur ordre, de distinguer les matières du droit et de les assembler selon le rang qu'elles ont dans le corps qu'elles composent naturellement; diviser chaque matière selon ses parties, et ranger en chaque partie le détail de ses définitions, de ses principes et de ses règles, n'avançant rien qui ne soit ou clair par soi-même, ou précédé de tout ce qui peut être nécessaire pour le faire entendre»[6].

Certes, l'ordre qu'entend suivre Domat n'est pas l'ordre abstrait des géomètres; comme le déclarent ses amis de Port-Royal, il s'agit de «l'ordre naturel». Cette référence à l'ordre naturel n'a rien d'un rationalisme abstrait; c'est en effet l'ordre des choses mêmes qui se déploie, selon «l'esprit de géométrie», en donnant aux «lois civiles» – celles qui régissent la famille, la propriété, la justice pénale ou les institutions administratives – une figure systématique. L'ensemble de ces lois répond structurellement à la démarche déductive et progressive que supposent «les lumières de la raison».

En tout cas, Domat est loin de déplorer, comme Pascal, le «désert de la raison»; elle n'est pas selon lui «cette belle raison corrompue qui a tout corrompu». Dans les lois, dit-il, l'usage chrétien de la raison manifeste la «loi naturelle» dont il reproche aux Jésuites et aux Réformés d'avoir éteint la divine clarté.

2. *Montesquieu* (1689 - 1755), qui a trouvé dans l'œuvre de Domat le titre et l'inspiration de *L'Esprit des lois* (1748), accorde lui aussi une immense confiance à la raison. Il ne propose point – ainsi que le suggèrent la *Logique* de Port-Royal, les ouvrages de Charles Dumoulin et, surtout, les traités de Pothier et du chancelier D'Aguesseau – une systématisation *more geometrico* et en forme déductive du corpus des lois positives; la rationalité dont il se réclame n'est pas méthodologique. Faisant ample usage de la dichotomie établie par Domat entre les «lois immuables» et les «lois arbitraires»[7], c'est à la dimension ontologique de la raison qu'il s'en remet pour rendre intelligible tout ce qui procède de la

[6] *Jean Domat,* Les lois civiles dans leur ordre naturel. Préface. Ce passage liminaire est évidemment à rapprocher des quatre règles qu'expose le Discours de la méthode de Descartes (1637) et des préceptes énoncés par les Prolégomènes du De jure belli ac pacis de Grotius (1625). Ce sont les mêmes termes de rationalité méthodologique qui reviennent dans les trois textes.

[7] *Jean Domat,* Traité des lois, XI, § 3.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

légalité. Il déclare: *«La loi en général est la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre»*[8] si bien que *«les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine»*[9].

Toutefois, pour Montesquieu, la rationalité des lois ne signifie pas leur autonomisation par rapport à la «raison du grand Jupiter». En effet, dit l'auteur de *L'Esprit des lois,* la raison œuvre – et doit œuvrer – en établissant «un rapport de convenance» entre les prescriptions des lois civiles et la «nature des choses», si bien que tout ce qui, dans ce «rapport nécessaire», va contre-nature, est mauvais. Finalement, le rationalisme de Montesquieu rejoint les thèses fondamentales de l'ontologie naturaliste la plus classique. Dans le grandiose *«de legibus»* que constitue le Livre premier de *L'Esprit des lois,* la *«ratio scripta»* qu'expriment les «lois politiques et civiles» sert à rappeler aux hommes, trop sujets à faillir à cause de leur finitude native, les devoirs que «la raison primitive» d'un Dieu, créateur et conservateur de l'univers, leur a assignés[10]. L'immanence de la raison dans les lois a une vertu moralisatrice ou, à tout le moins, déontologique: elle rappelle l'homme à ses devoirs.

L'humanisme à la fois naturaliste et rationaliste de Domat et de Montesquieu fut mal compris en leur temps – d'autant plus mal compris que la législation positive de la France d'Ancien Régime, placée sous le signe de l'absolutisme monarchique, répondait davantage, pour l'essentiel, aux doctrines de l'Etat autoritaire et, parfois même, à l'idée mystérieuse de la «raison d'Etat», qu'aux requisits d'un humanisme rationaliste. Bien que, dès 1665, Louis XIV, devant la complexité des différents droits en vigueur, ait décidé de codifier les lois, et bien que, sous Louis XV, le chancelier D'Aguesseau ait eu souci, par tout un train d'ordonnances[11], d'uniformiser le droit afin d'éviter les diversités locales, l'idée selon laquelle le monarque, étant de «droit divin», était seul créateur du droit, demeurait vivace. Certes, la silhouette des rois thaumaturges, au début du XVIIIe siècle, s'était estompée. Mais si la règle «un Roi, une loi» signifiait bien la volonté d'échapper à l'irrationalité d'un droit pluriel et disparate, le monarque était encore *solutus legibus:* ayant charge de faire la loi, comme le disait la formule, «selon son bon plaisir», il était libre envers elle. Sa plénitude de puissance *(plenitudo potestatis)* ne signifiait pas tyrannie, mais, comme l'avait parfaitement vu Montesquieu en dessinant sa typologie des régimes politiques, le despotisme menaçant ne pou-

8 *Montesquieu,* L'Esprit des lois, Livre I, chapitre III (édition de la Pléiade, tome II, 237).

9 Ibid.

10 Ibid., Livre I, chapitre I, 232.

11 Citons par exemple les ordonnances sur les donations (1731), sur les testaments (1735), sur les substitutions (1747).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

vait qu'occulter dans l'appareil des lois les exigences d'une raison raisonnable. Dès lors, le rationalisme de Domat ou de Montesquieu avait beau avoir un écho dans les célèbres traités de droit privé de Pothier[12], il était sans influence sur le droit positif. Dans la doctrine même, Domat demeura en marge des courants jusnaturalistes qui se développaient en son temps, et Montesquieu, accusé de spinozisme, fut mis à l'Index.

Ainsi, au milieu du XVIIIe siècle, l'idée de la rationalité de la loi paraît certes nécessaire, mais souvent encore insolite. Quant au législateur – le souverain monarque –, il songe plus à la conservation de son royaume qu'à la rationalisation du droit qui le régit.

En revanche, la seconde moitié du XVIIIe siècle fut dominée, en France, au nom de la raison – d'une raison rénovée qui s'éloigne des paradigmes cartésiens – par un très vif esprit de critique. A la faveur de l'exercice critique – qui est d'autant plus vigoureux qu'en dénonçant toutes les formes de dogmatisme, il est particulièrement attentif aux «affaires humaines» –, s'est préparée dans la doctrine la nomophilie qui devait caractériser l'époque révolutionnaire.

II. Le moment critique: raison et nomophilie

Dans les limites de cet exposé, il ne saurait être question de rechercher de manière exhaustive comment les différents auteurs conçoivent le rapport de la raison et de la loi. D'ailleurs, dans l'effervescence et la libre entreprise intellectuelles du milieu du XVIIIe siècle, le souci de la rationalisation de la culture ne s'effectue parfois qu'au prix d'amalgames séduisants dont il faut avouer que la logique est douteuse parce que bouillonne l'esprit de contestation qui entend avant tout rejeter les «idoles de la tribu». Alors, quand Voltaire, Diderot, d'Holbach, Helvetius et les nombreux *minores* qui leur font cortège parlent, comme en un chœur, de «rationaliser la loi», ils pensent bien plus à critiquer l'Eglise et ses dogmes, à dire leur hostilité à l'égard de la passion et du sentiment qui introduisent le désordre dans la condition humaine, à refuser les pouvoirs établis et les valeurs officielles qui, au cœur des monarchies absolues, sont à leurs yeux autant de signes d'irrationalité et de déraison, qu'à construire une théorie de la loi comme œuvre du pouvoir constructeur et organisateur de l'intelligence humaine. Dans ce climat mental où les débats sont des combats, se prépare, de manière à la fois grandiose et brouillonne, le «culte de la Raison» (que l'on célébrera bizarrement, sous Robespierre, à Notre-Dame de Paris!).

---

12 Robert-Joseph Pothier (1699 - 1772), dans ses ouvrages de technique juridique, retrouve l'idée d'unité juridique qui est omniprésente dans l'œuvre de Domat et, en mettant en œuvre une méthode rationnelle très précise, prélude aux travaux préparatoires du Code civil.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Cependant, l'*Encyclopédie* de Diderot et l'œuvre monumentale de Rousseau constituent deux foyers qui éclairent d'une lumière drue le mouvement de rationalisation de la loi que la période révolutionnaire inscrira, ô paradoxe, avec une immense passion, dans les annales juridiques de la France.

1. *Diderot* (1713 - 1784), maître d'œuvre de l'*Encyclopédie,* rêvait, plus encore que d'Alembert, d'une vaste synthèse du savoir qui permît à l'homme de conduire sa destinée en s'en remettant aux seuls pouvoirs de la raison.

Il savait assurément que la «Querelle des Anciens et des Modernes» était déclenchée depuis 1687, date de la lecture que fit Charles Perrault à l'Académie française de son poème *Le Siècle de Louis le Grand.* Mais il déplorait que les «Modernes» n'aient pas mieux défendu politiquement leur idéal rationnel et n'aient pas pris d'initiatives dans le domaine de la législation: sous un roi que Diderot estime dépourvu de civisme, ils avaient courbé le joug; quant à Turgot, le seul ministre qui, par son intelligence et son sens pratique, eût été capable d'œuvrer à la rationalisation de la loi, de l'administration et du droit, il resta moins de deux ans au pouvoir. C'est donc à sa plume que Diderot demande d'exprimer, dans les articles de l'*Encyclopédie,* ce que les politiques n'ont ni voulu ni pu réaliser. Le vecteur idéologique qu'il inscrit dans son grand œuvre et qui va de l'article *Autorité politique*[13] à l'article *Législateur*[14], est une attaque virulente contre la théorie de Bossuet et, plus généralement, contre la tradition théologico-politique qui sous-tend la conception absolutiste de l'autorité souveraine. Le rejet de tout ce qui, de près ou de loin, s'apparente à l'idée d'une monarchie de droit divin est proclamé bien haut au nom, politiquement, de la «souveraineté nationale» et, philosophiquement, d'une conception rationnelle de la représentation nationale.

Mais l'objectif de Diderot n'est pas d'élaborer une philosophie du droit ou de la loi. Lors même qu'auprès des monarques «éclairés» comme Frédéric de Prusse ou Catherine de Russie qu'il veut convaincre de «bien légiférer», il s'emploie à expliquer que les hommes doivent être «armés de lois» et que, dans les lois, doit retentir «la voix de la raison», son objectif est moins de théorisation juridique que de contestation politique. Cela lui valut toutes sortes de déboires éditoriaux. De surcroît, les outrances et les ambiguïtés de son verbe non seulement contribuèrent à briser son amitié avec Rousseau, mais elles suscitèrent des interpréta-

13 L'article «Autorité politique» est dû à Diderot lui-même; il parut au tome I, en 1751.

14 L'article «Législateur» est probablement de la plume de Saint-Lambert; il parut au tome XV, en 1762 (l'année du Contrat social de Rousseau).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tions divergentes, d'autant que sa pensée, qui évoluait d'un texte à l'autre, ne laissait point d'être tentée par le matérialisme.

Ainsi s'explique que Diderot, militant pour la rationalisation de l'appareil législatif, n'ait pas eu d'influence directe sur les institutions de la France. Il n'en était pas besoin d'ailleurs. L'idée de faire des lois conformes au salut du peuple ou de procéder, au nom d'intérêts rationnellement calculés, à une réglementation économique, était «dans l'air» et déjà passée dans la pratique juridique: ainsi, dès 1759, la fabrication des «toiles peintes» avait été réglementée; en 1774, la libre circulation des grains avait été tentée; en 1776, on avait essayé de supprimer le système corporatif ...; la réforme des assemblées provinciales et des municipalités, la célèbre réforme judiciaire de Maupeou en 1770 - 1771, les réformes de Necker dans l'administration des finances ... procédaient toutes de la même «bonne volonté»: sinon celle d'introduire la raison dans la loi, du moins celle d'en chasser le plus possible les marques d'irrationalité.

Dans ce contexte où la rationalité semble plus pratique que théorique, il ne faut pas s'étonner que les thèses politico-juridiques de Rousseau lui-même, quoique sans passer inaperçues, n'aient d'abord pas fait grand bruit. Ce n'est guère que deux décennies après sa publication en 1762 que *Le Contrat social* apparut comme le bréviaire rationaliste du jurislateur.

2. La philosophie polyvalente de *Rousseau* (1712 - 1778) offre, en matière de réflexion politico-juridique, certaines analyses conceptuelles d'une rigueur exemplaire qui contraste avec la fougue intellectuelle de Diderot. Sa théorisation de la loi met en lumière sur le plan du devoir-être *(Sollen)* les paramètres de sa parfaite rationalisation. En cette problématique, s'accomplit déjà, d'une certaine manière et au style près, la «révolution copernicienne» du droit et de la loi qu'exposera Kant, en 1796, dans sa *Rechtslehre*. N'y cherchons point la silhouette de la loi positive telle que, malgré quelques entreprises réformatrices, elle existe au royaume de France vers 1760. En elle, il faut plutôt voir l'exposé des *exigences* rationnelles sans lesquelles une bonne législation n'est pas possible.

Ernst Cassirer n'a pas tort de considérer la loi comme la pierre angulaire de la pensée politique de Rousseau. Le prestige de la loi tient en effet, pour l'auteur du *Contrat social* (1762), à trois paramètres en quoi se retrouvent toujours les puissances de la raison.

a) La loi, émanant du «corps politique»[15], est, en un «acte public et solennel», «l'expression de la volonté générale»[16]. Or, la volonté générale

[15] *Jean Jacques Rousseau,* Lettres écrites de la montagne, VIème lettre, Pléiade, tome III, 807.

[16] *Jean Jacques Rousseau,* Economie politique, Pléiade, tome III, 245; *Jean Jacques Rousseau,* Le Contrat social, II, VI, 378.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

est née du contrat social et le contrat social est l'effet d'un acte rationnel effectué selon un schéma mathématique d'intégration; par cet acte, la volonté du «corps commun» se distingue de la «volonté de tous»[17] et se substitue aux volontés particulières. «La volonté publique tire son plus grand poids de la raison qui l'a dictée»[18]; elle est même, dit Rousseau, «la raison publique» et les lois qui l'expriment (car les lois sont «les déclarations de la volonté collective» qui anime «le moi commun»[19] et lui confère sa puissance souveraine) ne peuvent que posséder elles aussi un caractère éminemment rationnel qui fait d'elles les plus sublimes des institutions humaines[20]: non seulement la rationalité des lois les rend aptes à diriger les forces de l'Etat en vue du bien commun, mais la fondation de la loi dans l'être abstrait et rationnel du Souverain la place «au-dessus des hommes»[21].

b) La déduction rationnelle de la loi en explique la double généralité: sa généralité *formelle* la désigne comme fille légitime d'une démocratie originaire souveraine[22] et sa généralité *matérielle,* sous peine de contradiction logique ou de nullité politique, fait que la loi ne peut avoir pour unique finalité que le «bien commun»: elle ne peut viser un objet particulier. Emanant de tous, elle vaut pour tous: «L'objet de la loi doit être général ainsi que la volonté qui la dicte»[23]. Le pouvoir de la raison légiférante est d'autant plus noble que la volonté générale, étant toujours droite et ne pouvant errer – le peuple veut toujours son bien[24] – la loi porte en elle un impératif rationnel: parce que la loi est, par la forme même que lui a donnée la raison, universelle, droite et juste, elle est bonne, dit Rousseau, par cela seul qu'elle est la loi. «Partant de tous pour retourner à tous»[25], elle a, comme la philosophie selon Hegel, la beauté rationnelle parfaite du cercle.

c) Le formalisme de la loi explique les «prodiges» dont elle est porteuse: dictant «à chaque citoyen les préceptes de la raison publique», c'est en effet «à elle seule que les hommes doivent la justice et la liberté»[26] – non point qu'une raison pragmatique en soit productrice, mais, dans

17 Celle-ci ne peut, en effet, que résulter d'une opération d'addition.

18 *Rousseau,* Economie politique (Anm. 16), 249.

19 *Rousseau,* Le Contrat social (Anm. 16), I, VI, 361.

20 *Jean Jacques Rousseau,* Manuscrit de Genève, I, VII, 310.

21 Lettre de Rousseau à Mirabeau, in: Lettres philosophiques présentées par *Henri Gouhier,* Vrin, 1974, 167.

22 Ibid., I, IV, 294sq.

23 Ibid., I, VI, 306.

24 *Rousseau,* Le Contrat social (Anm. 16), II, III, 371.

25 *Rousseau,* Manuscrit de Genève (Anm. 20), I, IV, 327.

26 *Rousseau,* Economie politique (Anm. 16), 248; Manuscrit de Genève, I, VII, 310.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

l'état civil – l'Etat –, il appartient à la loi de «fixer les droits»[27]. La raison qui l'a dictée et qu'elle continue de porter en elle est la sanction et la garantie du droit. C'est, déclare Rousseau, ce qu'avaient compris les grands législateurs comme Moïse, Lycurgue et Numa[28]: leur œuvre «extraordinaire» signifie sans aucun doute que la première des lois qu'impose la raison aux hommes est «de respecter les lois»[29]; la rationalité de la loi arrache ainsi l'homme à ses fers et lui donne l'assurance d'œuvrer à la liberté et à l'égalité, donc, à la justice[30]. Les grands législateurs d'antan avaient su inscrire «au fond des cœurs» la sublimité rationnelle de la loi, qui devenait ainsi une école de vertu, à la fois civique et morale. Si donc les citoyens, en écoutant la raison qui parle dans les lois ne sont que *par* la République, ils ne sont aussi que *pour* elle[31]: d'ailleurs, elle a tout ce qu'ils ont et elle est tout ce qu'ils sont.

Par sa réflexion approfondissante de philosophe, Rousseau – qui n'est et ne veut être «ni prince ni législateur» – est bien loin du droit positif de l'Etat. Et l'on pourrait se demander si la rationalité de la loi n'est pas, dans son œuvre, une simple vue de l'esprit, c'est-à-dire cet absolutisme législatif que, bientôt, dénoncera Necker ou si, pis encore, elle ne fabrique pas «l'illusion rationaliste de la France moderne» qu'au XIXe siècle déplorera Edouard Laboulaye.

Pourtant, le message de Rousseau, avec trois décennies de retard, fut entendu – ou, du moins, on crut l'entendre, ainsi que le révèle l'œuvre législative de la Révolution, de la Constituante à la Convention. Le *Bulletin des lois de la République* en porte témoignage. Mais ce message fut alors déformé en sa teneur philosophique. On peut même dire, en utilisant la formule de Pascal, qu'il fut transporté «hors de son ordre» par l'étrange infidèle fidélité d'un Mirabeau, d'un Sieyès ou d'un Robespierre ... La loi devint l'objet d'une passion rationalisante qui en provoqua la surenchère et déclencha une prolifération de textes dans lesquels se préparait la déchirure qui devait bientôt s'ouvrir entre la théorie et la pratique.

Par exemple, la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* du 26 août 1789, qui deviendra le Préambule de la *Constitution* de 1791, est un peu – bien qu'elle ne s'énonce pas à la première personne – une prosopopée de la loi qui opère la synthèse des idées de Rousseau et de Sieyès[32]. Les rédacteurs de la *Constitution* du 3 septembre 1791, en don-

27 *Rousseau,* Le Contrat social (Anm. 16), II, VI, 378.

28 Ibid., II, VII, 381.

29 *Rousseau,* Economie politique (Anm. 16), 249.

30 *Rousseau,* Le Contrat social (Anm. 16), II, XI, 391.

31 *Jean Jacques Rousseau,* Fragments politiques, VI, 511.

32 Sur cette Déclaration, nous renvoyons à notre article «Droits de l'homme et devoir d'humanité», Droits 7 (1988).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nant vie à l'idée de représentation[33], faisaient des députés des notables éclairés dont l'office était de rationaliser la volonté générale en la vidant des élans passionnels du peuple-nation. Mais, dans le temps même où les textes officiels plaçaient la loi civile étatique, du triple point de vue idéologique, politique et juridique, sous le signe de la raison, l'inflation législative devint telle que, d'une certaine manière, le rationalisme de Rousseau était déjà trahi. Le fait que, le 1er octobre 1791, l'Assemblée qui succéda à la *Constituante* ait pris le nom de *Législative* était déjà, en soi, un symbole: la loi était, en tous domaines, devenue le paradigme de la politique nouvelle: il fallait donc rationaliser la justice, les finances, l'armée, la diplomatie, l'économie, le clergé, l'éducation, l'assistance publique[34] ... Que la Convention ait été plus démocratique, puisqu'elle décréta en septembre 1792 l'abolition de la royauté pour proclamer la république, ne changea rien à l'affaire: elle ne modifia pas le prestige du législateur dans l'enceinte parlementaire et, contre l'avis de Rousseau qui demandait «peu de lois» dans l'Etat du contrat, elle continua de multiplier indéfiniment le nombre des lois. Le *Bulletin des lois de la République* révèle avec quel enthousiasme et quelle frénésie les Assemblées qui se sont succédé ont fait proliférer l'appareil législatif de la France. Aussi bien – voilà le paradoxe qui est, par soi, un germe pathogène de contradiction – un culte fut-il bientôt érigé à la loi, porté par le fanatisme d'une nomophilie passionnelle: la pureté toute rationnelle de la loi telle que la concevait Rousseau s'embuait des élans de l'irrationnel. En 1790, le député Romme (l'un des inventeurs du calendrier républicain) fonda à Paris, au Faubourg Saint-Antoine, le *Club des Nomophiles,* dont la belle Théroigne de Méricourt devait être l'égérie[35]. Alors, non seulement «un délire de littérature légiférante»[36] déferla sur la France, mais Robespierre, qui se proclamait «la sentinelle» des «sans-culotte», fit de la loi, au motif qu'elle était censée exprimer le consensus du peuple, un objet de dévotion. Le député Chaumette déclara même que c'est et que ce doit être «la déesse Raison» qui parle dans la loi. Cette même phraséologie, tout ensemble et contradictoirement rationnelle et passionnelle, trouve place chez «le dieu Marat», mais aussi chez Couthon, Barrère ou Saint-Just (qui sont loin d'être des dieux ou même des anges!); on la retrouvera encore sous la plume du sage Portalis qui parle de la loi comme d'une «ancre salutaire» et d'une «arche sainte».

---

33 Constitution de 1791, titre III, art. 2: «La Nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation».

34 Sur ce point, cf. *Léon Cahen* et *Raymond Guyot,* L'œuvre législative de la Révolution, Paris, Alcan, 1913.

35 Cf. *Jean Carbonnier,* La passion des lois au siècle des Lumières, Bulletin de l'Académie royale de Belgique, 5ème série, 1976, XLII, 12, 540 - 554.

36 Ibid., 547.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Quoi qu'il en soit de cette mystique de la loi qui alla s'amplifiant de la Constituante aux Comités de Salut public, la rationalisation du corpus législatif apparaissait généralement, en conformité avec la pensée des philosophes des Lumières, comme l'expression du civisme et, partant, comme une école de morale et de vertu: la loi était devenue la moralité en-soi et pour-soi à telle enseigne que quatre vagues législatrices, entre mars 1793 et le milieu de l'An III, décidèrent que tout «hors-la-loi» était civilement, donc moralement, mort[37]. Toutefois, malgré les avatars qu'en l'occurrence connaissait la philosophie rationnelle de la loi selon Rousseau au lendemain de la Révolution française[38], le mouvement de rationalisation du monde juridique était si puissant qu'il devait conduire au moment systématique qui vit la parution des Codes napoléoniens.

III. Le moment systématique: la codification des lois

La doctrine de la loi qui, en France, traverse le XVIIIe siècle, fait d'elle, de manière très «classique», un principe d'*ordre* opposé au chaos. Toutefois, son originalité est de placer la loi, dans l'Etat législateur, non pas comme l'a fait Locke en Angleterre dans ses *Treatises of Government* (1690), sous le signe de la «raison raisonnable» *(reasonableness),* mais sous le signe d'une *raison raisonnante et rationalisante.* Ainsi en va-t-il dans les innombrables brochures où se côtoient les noms de Sieyès, Condorcet, Daunou, Duquesnoy, Lakanal ... L'auto-suffisance de cette *raison rationnelle* (tous les auteurs le savent) est difficile à sauvegarder. D'ailleurs, aucun de leurs modèles – ni Montesquieu, ni Diderot, ni même Rousseau – n'y est parvenu car, ainsi que le déclarait Rousseau, la fondation de la loi la place «au-dessus des hommes». Malgré cette difficulté quasiment insurmontable, les hommes de la Révolution, dès la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* du 26 août 1789, ont voulu consacrer officiellement, *de lege lata,* l'élan rationaliste qui ne s'exprimait jusqu'alors que *de lege ferenda* comme un impératif politique. Un peu plus tard, après la vague de la législation révolutionnaire dans les domaines constitutionnel, administratif, civil, pénal ..., le besoin d'une *codification* se fit sentir qui en opérât la synthèse et la formalisation.

On peut assurément soutenir que l'idée de codification n'est pas une idée nouvelle[39]. Mais, tandis que s'affirmait, dans les Assemblées révolu-

---

37 Cf. *Michel Pertué,* Note sur la mise hors-la-loi sous la Révolution française, in: Bulletin de l'Histoire de la Révolution française, Paris 1985, 103 - 118.

38 Nous renvoyons sur ce point à notre article «Le prestige de la loi à l'époque révolutionnaire», Cahiers de philosophie politique et juridique, Caen, XII (1987), 121 - 136.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tionnaires, une nette propension au positivisme législativiste, une très forte tendance axiomatique présida, au lendemain de la Révolution, à l'organisation rationnelle des lois. Cette tendance répondait non pas au souci d'élaborer un répertoire quantitatif du corpus législatif mais, beaucoup plus profondément, à la volonté de l'*unifier* conformément aux principes et aux évidences de la raison. Ainsi Cambacérès prépara un premier projet de «Code civil». Celui-ci échoua à cause des «illusions politiques» qu'il véhiculait. Puis Portalis fut à son tour chargé de présider la Commission des travaux préparatoires du *Code civil*. Même si le dessein de Portalis, de son propre aveu, est plus pratique que théorique, ses *Discours* et *Rapports*[40] contiennent les idées qu'il avait à cœur de faire prévaloir. Elles méritent attention.

Par ses origines provençales, *Portalis* (1745 - 1807) appartenait à cette partie méridionale de la France où le droit écrit, marqué par le droit romain, l'emportait sur le droit coutumier. Or, il était sensible à l'exemplarité logique du droit romain, louable selon lui pour la netteté de ses définitions, la clarté de ses classifications, la rigueur de la démarche adoptée par les jurisprudents, la précision argumentative des débats judiciaires ... bien plus que pour son contenu ... En suivant Domat, Lamoignon et D'Aguesseau, qu'il cite en les louant, Portalis voulait, disait-il, *uniformiser* le corpus juridique français[41].

Son projet était donc de placer le Code qu'il préparait sous le signe de la systématicité, sans toutefois ni «tout simplifier» ni «tout prévoir», car cette démarche trop ambitieuse ne pourrait que procéder de l'exacerbation rationaliste des Lumières. L'important était pour lui de montrer que l'intelligibilité de la législation repose sur la prégnance de ses principes rationnels et que, par voie de conséquence, les lois doivent constituer une architectonique où les «chaînes de raisons» sont conformes aux

---

39 L'idée de codification existait déjà chez les Romains. On la retrouve, alliée à la volonté de rationaliser l'univers juridique et de surmonter les particularismes des droits coutumiers par exemple chez Charondas (*Louis Le Caron,* Pandectes du droit français, Livre I, chap. IV, in: Oeuvres, Paris, 1637) et aussi chez Leibniz (dont l'influence, en France, à travers la philosophie de Christian Wolff, fut importante (cf. *Gottfried Wilhelm Leibniz,* Textes inédits présentés par *Gaston Grua,* 1948, 621 - 634 et traduits en français par René Sève, Archives de philosophie du droit 31 (1986), 357 - 367: il s'agit De la justice et du nouveau Code, 1678; de la Préface d'un nouveau Code, 1678; de la Préface du Rationale Digestorum, 1677 - 1680).

40 *Jean-Etienne-Marie Portalis,* Discours et Rapports sur le Code civil, Bibliothèque de philosophie politique et juridique, Caen 1989. Les travaux de Portalis se trouvent dans les 15 volumes du Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil par *Pierre Antoine Fenet,* Paris 1827 - 1828 et dans les 16 premiers volumes de la Législation civile, commerciale et criminelle de la France, de *Jean Guillaume Locré,* Paris, 1827 - 1832.

41 *Portalis,* Discours et rapports (Anm. 40), *Portalis,* Discours préliminaire, éd. cit., 18.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

requêtes d'une stricte logique. De cette manière, l'édifice normatif des lois positives possédera une structure unitaire que condense l'idée de *rapport:* règles et lois s'articulent et s'emboîtent selon le principe de nécessité, ce qui, dans un corpus bien codifié, bannit l'accidentel et le contingent.

De ce projet de codification rationnelle, il ne faudrait point conclure que Portalis préconise une systématisation abstraite et logiciste des lois: selon lui, la rationalité du Code ne doit pas exclure le réalisme des lois. Répondant aux objections de Montlosier qui lui reprochait d'être rigoureux jusqu'à en devenir utopique, Portalis soutient avec force que les lois ne sont jamais sans substance[42] et sans objectivité. La raison, dans les lois et aussi dans le *Code,* n'est pas l'ouvrière d'un idéalisme abstrait; elle n'enferme pas la législation, ni présente ni à venir, dans le cadre formaliste d'une analyse systémique dont les schèmes et les modèles apparaissent à Portalis et à son équipe de collaborateurs comme trop éloignés et de l'histoire et même des coutumes. Rien n'est plus important pour une raison vivante que de sauvegarder, en même temps que la cohérence, le caractère concret de la législation quand, par exemple, elle prescrit aux époux la fidélité (*Code civil,* art. 212), aux usufruitiers l'usage équitable de la chose d'autrui (art. 601), à tous l'honnêteté et la *bona fides* dans les conventions (art. 1134) ou encore le respect des bonnes mœurs (art. 1133) ... De même, lorsqu'il s'agit, pour la Commission préparatoire du *Code civil,* de s'interroger sur le statut des communes, sur des questions administratives ou sur des problèmes de compétence juridictionnelle, le souci des commissaires est toujours de répondre à la double exigence de l'efficacité pratique et de la cohérence institutionnelle: autrement dit, la raison commande de rendre homogènes, quoique hiérarchisées, les structures de la législation mise en place; et, tout ensemble, elle est attentive à la pertinence pratique des différentes lois.

A la lumière des travaux préparatoires des grands codes napoléoniens (qui, pour l'essentiel, participent du même esprit que le *Code* de 1804), il apparaît que, dans la période révolutionnaire et post-révolutionnaire, le souci de rationalisation qui se manifeste prend des accents particulièrement forts. La plupart des auteurs, encore marqués par les tendances rationalistes des Lumières, soulignent l'importance de l'architectonique du corpus législatif au point que l'on serait tenté de croire que la rationalisation des lois se confond avec leur formalisation en un recueil codifié. Ce serait conclure avec précipitation car, de Sieyès à Portalis, la doctrine – et c'est encore une manière d'être fondée en raison – réclame aussi que les lois établissent, comme disait Montesquieu, un «rapport de

[42] Ibid., Examen des observations proposées contre le projet de Code civil, 69 - 71; Discours de présentation du Code civil, 96.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

convenance» et avec leur objet et avec le peuple pour lequel elles sont faites. La codification systématique de l'appareil législatif n'en présente donc pas une épure logique sèche et désincarnée. Si le *Code* est une œuvre de très bonne technique juridique répondant à un effort de clarification, de mise en ordre et de stabilisation du droit privé, il est tel aussi que, sur le plan des idées, il abandonne les thèses théoriques, générales et abstraites avancées en matière de droit par les hommes de la Révolution. En réalisant l'unification de la Nation française par l'importance attachée à un droit unitaire qui efface les particularismes, il répond bien à un idéal de la raison. Mais il ne transporte pas dans le droit et dans les lois les préceptes d'un rationalisme froid qui aurait la raideur du logicisme. Portalis disait: «Il faut rattacher les lois des hommes aux lois de l'humanité». Admirable formule en laquelle se condense la sagesse humaniste dont il voulait – éloigné en cela de l'idéologie révolutionnaire – que le *Code civil* fût le bréviaire car, pensait-il, le souci de l'ordre ne doit pas étouffer celui de la morale. «Les législateurs humains ne doivent être que les respectueux interprètes des principes de l'équité naturelle»[43]. «Les lois, disait-il encore, sont souvent l'unique morale du peuple» car elles lui tiennent lieu de «la raison naturelle dans les affaires de la vie»[44]. Si donc le *Code civil* expose «la place naturelle de toutes les lois destinées à faire un tout», ce tout, Portalis l'appelait «le sanctuaire des lois»[45]; il soulignait ainsi ce que les lois ont de sacré dans le cœur des hommes.

*

Le phénomène de rationalisation des lois en France au XVIIIe siècle est incontestable et nul ne peut mettre en doute l'immense effort entrepris, à la fois dans la doctrine et dans le droit positif, pour briser les vieilles tables de la loi, plus ou moins inféodées à des *dictamina* théologico-politiques. Les fondements humanistes de la loi lui imposent désormais des cadres et des critères rationnels. On pourrait donc croire que la législation ne doit désormais valoir que par la positivité de son institution, par l'immanence de sa logique et par l'architectonique de son dispositif.

Il est exact que, considéré globalement dans la perspective des Lumières, le monde juridique peut apparaître, dans la France du XVIIIe siècle, comme un système déductif qui répond au projet méthodologique formulé par Grotius puis, plus tard, par Leibniz et Wolff[46]. La législation

43 *Portalis,* Discours préliminaire (Anm. 41), 4.

44 Ibid., 7.

45 Ibid., 8.

46 On sait l'influence qu'exerça Christian Wolff, par l'intermédiaire de Formey, sur la philosophie française du XVIIIe siècle et, en particulier, sur les Encyclopédistes.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

est un témoignage de l'autonomie et de la créativité intellectuelles que l'homme, en repoussant les séductions du naturalisme et les dogmes du théologisme, a enfin conquises. La raison humaine est capable de donner aux «lois positives» la régularité normative, la cohérence logique, l'ordonnancement systématique qui confèrent son unité à la législation. Le *Code civil* peut passer, à bien des égards, pour l'aboutissement de ces triomphes de la rationalité.

Cependant, il y a en cette vision des choses un schéma simplificateur: car, tout au long du siècle, de Domat à Portalis, le courant souterrain de la *loi naturelle* n'a cessé d'alimenter, de manière plus ou moins avouée, la pensée des plus grands doctrinaires: Montesquieu, Diderot, Rousseau et Portalis. Que l'on se reporte aux débats qui ont abouti à la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen:* en face des considérants d'un rationalisme absolu qu'au fond personne, même les contractualistes les plus intransigeants, ne défend jusqu'en ses conséquences dernières, on voit ressurgir l'idée d'une «loi» originaire, non-positive, méta-juridique, sans laquelle la raison humaine irait à l'aventure et risquerait de sombrer dans l'absurde. En 1766, dans *Le philosophe ignorant,* Voltaire écrivait: «Il serait bien singulier que toute la nature, tous les astres obéissent à des lois éternelles, et qu'il y eût un petit animal haut de cinq pieds qui, au mépris de ces lois, pût agir toujours comme il lui plairait»[47].

Evidemment, rien n'oblige à suivre Voltaire jusqu'en sa conclusion lorsqu'il assimile l'autonomie rationnelle de l'homme au «hasard», à un hasard qui, dit-il, «n'est rien». Mais, avec l'ironie qui le caractérise, le malin vieillard de Ferney mettait le législateur en garde contre les triomphes d'un «positivisme juridique» dont le nom n'existait pas encore, mais dont l'esprit pouvait se laisser pressentir. Si la raison fait la grandeur de l'homme, le législateur lui-même n'en doit pas oublier les limites, signe de son invincible finitude. En 1793, Kant, rappelant aux hommes «les limites de la simple raison», devait dire explicitement ce que, dans leur volonté d'autonomisation rationaliste, philosophes et législateurs n'avaient, en France, que plus ou moins implicitement compris: à savoir que le radicalisme rationaliste n'est, en matière législative, qu'un passage à la limite.

Les lumières de la raison ne vont point sans plages d'ombre.

---

47 *François Marie Arouet de Voltaire,* Le philosophe ignorant, Pléiade, Mélanges, 886.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Jus commune, Gesetzgebung und Interpretation der „höchsten Gerichtshöfe" im Werk des De Luca

Von Aldo Mazzacane, Neapel

I.

In den Werken des Kardinals Giambattista De Luca (1614 - 1683) findet sich eine in seiner Zeit unerreichte Analyse der Wirklichkeit und der Eigentümlichkeiten der verschiedenen Rechtsordnungen im Zeitalter des späten *jus commune*. Die Beziehung der Gesetzgebung der modernen Staaten zu dem gesamten System der Rechtsquellen wird von De Luca anhand der juristischen „Praxis", also der konkret entstehenden administrativen, gerichtlichen und forensischen Handlungen, trefflich hervorgehoben und dargestellt. Daraus leitet er eine klare, explizite und bedeutende Theorie der Gesetzgebung, besser gesagt der Normativität in der Neuzeit ab.

Die Werke De Lucas, alle in Rom in den siebziger Jahren des 17. Jahrhunderts veröffentlicht, bilden die Ausläufer einer Tradition, welche die Stadt Rom lange als kosmopolitischen Schnittpunkt ansah, als Sitz eines der wichtigsten Höfe Europas[1]. Das Bild der Stadt als internationale Hauptstadt, als Modell für die großen Monarchien wurde gegen Ende des Jahrhunderts durch eine politische und finanzielle Krise getrübt, welche die Zerbrechlichkeit der wirtschaftlichen und sozialen Strukturen, auf denen der Staat ruhte, augenscheinlich machte: Sie zeigte die ungelösten Probleme, die ihn zu ersticken drohten, die radikalen Widersprüche, die einer Entwicklung wie bei den anderen europäischen Staatsformierungen im Wege standen. Das Pontifikat Innozenz' XI. (1676 - 1689), mit dem die intensivste Phase der öffentlichen Tätigkeit De Lucas zum Großteil zusammenfiel, stellte unter diesem Aspekt den letzten Versuch dar, den Staat zu reformieren und dessen drohenden Verfall zu verhindern[2]. Kurz darauf sollte der Untergang einsetzen. Das Ausmaß

---

[1] *Paolo Prodi,* Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Monografie 3), Bologna 1982.

[2] Vgl. den kurzen Abriß von *Claudio Donati,* La Chiesa di Roma tra antico regime e riforme settecentesche (1675 - 1760), in: Storia d'Italia Einaudi, Annali 9, hrsg. von G. Chittolini u. G. Miccoli, Torino 1986, 721 - 731.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Krise und die dringende Notwendigkeit von Reformen führten zu jenen Auffassungen, welche die theoretischen Reflexionen und das politische Handeln De Lucas inspirierten. Die Krise war Voraussetzung seiner unvoreingenommenen Analyse der konstitutionellen Realität des Papsttums und der Gesetzgebungsvorhaben, die der Neugestaltung der Regierungsorgane dienen sollte.

De Luca entwickelte eine scharfe Sicht, vielleicht die klarste des ganzen europäischen 17. Jahrhunderts, welche die Natur des gesamten Systems des Gemeinrechts und der Wandlungen, die sich darin vollzogen hatten, umfaßte. Der Primat des römischen Rechts war gänzlich untergegangen: „Die Mischung des kanonischen Rechts und des Lehnrechts, wie auch die so vieler Rechte verschiedener Fürstentümer und Städte, und vieler Entscheidungen, die abgeleitet sind allein aus der Tradition der Rechtsgelehrten oder aus einer gewissen nicht schriftlich formulierten Billigkeit, haben dieses Fach so sehr verändert, daß, kehrten dieselben Triboniani, Theophili und Dorothei auf die Welt zurück, sie es nicht wiederkennen würden“[3].

Dies war eine eindeutige, unumstößliche Tatsache, von der ausgehend man die hundertjährige Tradition der Rechtsordnungen neu überdenken mußte, um deren leitende Prinzipien anderswo zu suchen: „Um die richtige Rechnung aufzumachen: von zehn möglichen rechtlichen Handlungen, entsteht vielleicht nur eine einzige aus der klaren und ausdrücklichen Disposition des obgenannten alten Gemeinrechts; so daß die anderen neun aus Gesetzen oder Gewohnheiten entstehen oder aus jenen Regeln und Entscheidungen, welche in modernen Zeiten durch die Gerichtshöfe oder die allgemeinste Meinung der Professoren aus einem großen Mischmasch der verschiedenen Rechte gezogen wurden; und auch aus der Verwirrung so vieler Fragen und Meinungen über den Sinn und die Interpretation des obenerwähnten Gemeinrechts“[4].

II.

Trotz des Ruhmes, der dem Werk De Lucas seit seinem ersten Erscheinen zuteil wurde, fehlt eine zufriedenstellende Würdigung seiner gesamten Persönlichkeit[5]. Deshalb ist es erforderlich, sich kurz damit zu befassen.

---

[3] *G. B. De Luca,* Il Dottor Volgare, Proemio, cap. XI, § 2; in der Ausgabe Florenz 1839, Bd. 1, 59.

[4] *Ders.,* Difesa della lingua italiana, Roma 1675, 35 - 36.

[5] Siehe aber meinen Artikel zu De Luca, in: Dizionario biografico degli Italiani, Bd. 38, Roma 1990, 340 - 347.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Der künftige Kardinal war 1644 nach Rom gekommen und hatte sich dort als Anwalt mit schnell wachsendem internationalem Ruhm niedergelassen. Schon die vorausgehenden Erfahrungen an der Universität und an den Gerichten von Neapel – die seine intellektuellen Züge maßgeblich prägten – hatten ihn dazu geführt, sich mit den gravierenden Mängeln im Unterrichtswesen und im Berufsleben zu befassen. In seinen erst später veröffentlichten Werken kritisiert er so ständig die „reinen Scholastiker und den reinen Buchstabenglauben", die „Pedanten", die sich in den Schulen verschanzt hätten, wo die „Klosterkultur"[6] das Sagen habe und man nichts über die immer wiederbegegnenden Gegenstände im konkreten Rechtsleben lerne; wo man nicht einmal etwas über die „höchsten" und „vornehmsten" Fächer, wie die Gerichtsverfassung und Kompetenzkonflikte sowie das Lehnrecht höre[7]. Noch „lasterhafter und dümmer" erschienen ihm die „reinen Praktiker", die riskierten, die Jurisprudenz zu einer Scheinvorstellung verkommen zu lassen, zu einer Komödie von „leeren Gepuderten" oder tückischen „Winkeladvokaten".

Das große Ansehen der Anwaltschaft und ihre bedeutenden Vorteile hinderten ihn nicht daran, die größte „Unordnung unserer Zeit" darin zu sehen, „das Fach nicht auch in theoretischer Hinsicht zu studieren, nach seinen Prinzipien und Begriffen, sondern nur über Traditionen und Repertorien, durch Studium der modernen Autoritäten und Entscheidungen, nach Art der Papageien oder vielmehr jener Musiker, die nach Gehör singen und nicht nach Wissenschaft und der Kenntnis der Noten und musikalischen Regeln"[8]. Das Aufgeben des „wohlgeregelten Studiums der Theorie" bewirkte, daß die Juristen nicht mehr „Wissenschaftler auf Grund von Regeln und Prinzipien" waren: Unfähig, „genau zu unterscheiden" und die Gesetze und Doktrinen in passender Weise anzuwenden, „fischen sie, wie mit dem Blasrohr einige Ausdrücke zusammen", die unordentlich zusammengestellt sind. Sie geben sich damit zufrieden, den Part des Kompilators oder des Kopisten einzunehmen[9].

De Luca hatte eine hohe Meinung vom Anwaltsberuf, genauso wie ein anderer süditalienischer Intellektueller, Francesco D'Andrea, mit dem er in loser Verbindung stand. D'Andrea hat in seinen weitverbreiteten und

---

6 Die Kritik an der scholastischen Tradition stellte eine Konstante unter den zeitgenössischen neapolitanischen Intellektuellen dar: Der angeführte Begriff findet sich bei Francesco D'Andrea, Francesco Valletta und sogar beim ‚Diaristen' Fuidoro (Innocenzo D'Onofrio).

7 Als Beispiel einer glänzenden Untersuchung der neuen Anforderungen an das Studium der Jurisprudenz infolge des Wandels der Rechtsordnungen vgl. Theatrum Veritatis et Iustitiae, lib. XV, pars I, disc. 35 (in der Ausg. Venetiis 1716, 110ff.).

8 *De Luca,* Dello stile legale (1674), cap. VI, § 10; in der zit. Ausg. des Dottor Volgare (Anm. 3), IV, 668.

9 *Ders.,* Dottor Volgare (Anm. 3), I, 49ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wohlwollend aufgenommenen *Avvertimenti ai nipoti* eine vollständige, umfassende Verteidigung des Anwalts geliefert[10]. Beide gaben viel auf den staatsbürgerlichen Wert der Jurisprudenz, „weil die Handlungen der Juristen nicht allein darin bestehen, zu urteilen, ob der Weinberg oder das Schilf mehr dem einen als dem anderen gehört, ... sondern über das Leben der Menschen Recht zu sprechen, Ratgeber der Fürsten und Republiken im obersten Regierungsgremien zu sein"[11]. Die direkte Beteiligung D'Andreas und De Lucas an der Politik folgte natürlich aus dieser Auffassung.

Die Analogien zwischen dem Denken der beiden Juristen wurzelten, abgesehen davon, daß es sporadische persönliche Kontakte gab, auch fest in bester süditalienischer lehnsrechtlicher und „jurisdiktionalistischer" Tradition. Doch bezeichnen diese Gemeinsamkeiten nicht auch gleiche Schicksale. Francesco D'Andreas Reformbestrebungen vollzogen sich in arbeitsamer, aber schwer ertragener Isolation – im Neapel der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts. De Luca – andererseits – spielte eine erstrangige Rolle bei den Geschehnissen des Pontifikats von Innozenz XI. Und dies in einer Stadt wie Rom, die immer noch ein Zentrum war, wo vielfältige internationale Erfahrungen zusammenströmten; wo die Präsenz eines Gerichtes wie der Rota Romana die Möglichkeit bot, die Substanz des Systems des späten Gemeinrechts und die neuen, normativen (und nicht nur theoretischen) Funktionen, welche die Urteile der wichtigen Gerichtshöfe und der Konsilienliteratur angenommen hatten, gegeneinander abzuwägen.

Als einer der wichtigsten Mitarbeiter des Papstes Odescalchi seit dessen Wahl im September 1676 unterstützte De Luca Innozenz' Programm durch eine reiche Produktion von Entwürfen und Berichten. Er widmete alle Energie der politischen Aktivität, insbesondere den zentralen Strukturproblemen des Kirchenstaates. Gleichzeitig bezog er aus seinem *Theatrum Veritatis et Iustitiae* Material und Inspiration für seine juristische und soziale Vision, die er in zahlreichen Schriften in italienischer Sprache veröffentlichte. Aber die Schwierigkeiten auf seinem Weg waren enorm. Die Erfolge blieben partiell und auf Randgebiete beschränkt, und sogar sein Glück beim Papst neigte sich einem Ende zu[12]. Sein Reformprogramm scheiterte im großen und ganzen. Der anspruchsvollste Reformansatz betraf das Staatssekretariat, indem er die Abschaffung des Nepotismus durchsetzen wollte. Sie wurde aber erst

10 Vgl. jetzt die Edition von *Imma Ascione,* Napoli 1990. Siehe meinen Artikel zum Autor, in: Dizionario biografico degli Italiani, Bd. 32, Roma 1986, 529 - 536.

11 *De Luca,* Dottor Volgare (Anm. 3), I, 28.

12 *Donati,* La Chiesa (Anm. 2), 729 hebt gerade das Unglück, die Kaltstellung und den Tod De Lucas (Januar 1683) als „Symbol einer Zäsur und einer Unterbrechung der aktivsten Phase in Innozenz' Pontifikat".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

unter Innozenz XII. zu Ende geführt (unter Beteiligung von De Lucas Schüler Ansaldo Ansaldi). Die Ernennung zum Kardinal, die ihn im September 1681 erreichte, entzog ihn nicht einem Klima tiefer Gegensätze, von Rivalitäten und wachsendem Mißtrauen, das geschürt wurde von seinen Stellungnahmen zu Immunität und Gerichtsverfassung, wo er beispielsweise einen harten Kampf gegen die „franchigie" der Botschafter und die „patentati" des Heiligen Offiziums führte. Auch zeigte er eine riskante Neigung zu den Positionen Frankreichs in der aufsehenerregenden „querelle de la régale"[13].

Die Rechts- und Verwaltungsreform, von ihm herbeigesehnt und nicht nur als eine wirtschaftliche und finanzielle, sondern auch als eine moralische und religiöse Erneuerung verstanden, versandete so in den Untiefen der Fraktionen, der persönlichen Feindschaften, der Interessenkonflikte zwischen den Mächten, den Parteien und Clans. Nicht einmal das *Theatrum,* das dazu bestimmt war, für mehr als ein Jahrhundert als ‚Autorität' zu gelten, entkam der päpstlichen Zensur: 1690, sieben Jahre nach dem Tod De Lucas, leitete die Indexkongregation ein Untersuchungsverfahren gegen einige Teile des *Theatrum* ein, das zwar nicht zu Indizierung führte, aber das Mißtrauen der ultraorthodoxen Kreise gegenüber einem energisch für Neuerungen eintretenden Werk belegt[14].

III.

Schon der Titel *Theatrum Veritatis et Iustitiae*[15] verweist auf die enzyklopädischen Ambitionen des Werkes, womit es sich in die wichtigsten kulturellen Strömungen des Jahrhunderts einfügte.

Die Metapher des Theaters kommt bei De Luca häufig vor. Sie folgt einer festen humanistischen Tradition[16] und ist Symbol für die Einheit des Wissens, Spiegel der stets zweideutigen, unsicheren Wirklichkeit und beliebt in der Literatur des Barock, besonders der spanischen[17]. Die eigene Rolle auf der Bühne der Welt gut zu spielen, war für ihn in seinem strengen Pessimismus die einzige Möglichkeit, mit den besten

13 Die reichhaltige Literatur zum Thema hat der von De Luca bekleideten Rolle, der die archivalischen Quellen eine gewisse Relevanz zuweisen, meist nicht genug Aufmerksamkeit geschenkt. Die ganze Angelegenheit wurde von *Pierre Blet,* Les Assemblées du Clergé et Louis XIV (1634 - 1693) Roma 1972, verfolgt.

14 Vgl. *Agostino Lauro,* Il cardinale G. B. De Luca. Diritto e riforme nello Stato della Chiesa (1676 - 1683), Napoli 1991.

15 In Rom in 15 Folio-Bänden bei Eredi Corbelletti 1669 bis 1673 veröffentlicht, durch ein „Supplementum" von vier Bänden erweitert und mehrmals nachgedruckt.

16 Vgl. *Francis A. Yates,* Theatre of the World, London 1969.

17 Eine sehr reiche Analyse bei *José Antonio Maravall,* La cultura del Barroco, Barcelona 1983, bes. 471ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

„Wahrscheinlichkeiten" umzugehen; für den Juristen hieß dies, Wahrheit und Gerechtigkeit ins Zentrum der Darstellung zu rücken.

Unter einem somit absichtlich bedeutungsschweren Titel vereinte das Werk eine breite Auswahl der Gutachten, die De Luca im Verlauf seiner beruflichen Tätigkeit abgegeben hatte, als Anwalt einer Partei, *pro veritate* oder als Schiedsrichter. Die Komposition des Werkes verrät Eingriffe, wahrscheinlich von Mitarbeitern seiner Kanzlei, von denen einige unbekannte Praktiker blieben und andere zu verdienterem Glück aufstiegen. Und tatsächlich war die Kanzlei des Monsignore, genannt „avvocato primario", die Werkstatt, in der ein wissenschaftliches Programm Form annahm, das zu den bedeutendsten auf dem Gebiet des juristischen Wissens in der Neuzeit gehört. Ausgestattet mit einer beachtlichen, liebevoll gepflegten Bibliothek[18] und von zahlreichen Anwälten frequentiert, stellt diese Kanzlei einen organisatorischen Typus dar, der praktische Anwaltstätigkeit mit dogmatisch-theoretischer Reflexion vereinte. Diese Reflexion formulierte im Sinne der ‚neuen Jurisprudenz' die leitenden Grundsätze aus der Rechtsprechung der höheren Gerichtshöfe.

Viele Aspekte des *Theatrum* kommen dem Typus der Consiliensammlung nahe: die kasuistische Natur des Materials, die nicht immer eindeutige Ordnung, genaue Zusammenfassungen – deren großen Wert der Autor selbst an verschiedenen Stellen hervorhebt – und die das Nachschlagen in diesem zum praktischen Gebrauch gedachten Repertorium erleichtern. Unter den vielen Gründen für seinen Erfolg war diese Brauchbarkeit für die Praxis sicherlich nicht zweitrangig.

Dennoch ist das *Theatrum* keineswegs nur eine Sammlung von Entscheidungen und Consilien, und als solche wurde es auch nicht verstanden. Jede Rechtsmeinung wird dort nach einer bündigen und typisierenden Darstellung des Sachverhalts, des *factum,* zusammengefaßt; dabei werden im jeweiligen Streitfall die vertretenen oder vertretbaren dogmatischen Positionen dargestellt. Die Diskussion von Pro und Contra, ein Muß für die forensische Literatur, verzichtet radikal auf jede Aufzählung von *auctoritates* – eine Neuheit, die von vielen Zeitgenossen kritisiert wurde –, um sich auf das Herausschälen der juristischen Prinzipien zu konzentrieren, deren rechtstechnische Qualität im Lichte eines Kriteriums der „Wahrscheinlichkeit" erprobt wird. Zu deren Begründung dienen die tatsächlichen Umstände der Fälle – geographischer, historischer, politischer und wirtschaftlichen Art.

---

18 Testamentarisch zusammen mit den Manuskripten dem Kardinal Benedetto Pamphilj (Roma, Archivio Doria-Pamphilj, scaff. I, busta 10, 19. Januar 1983) vermacht, in dessen römischen Palast an der via del Corso sie einen ganzen Saal beanspruchte, ging die Sammlung 1768 – auf dem Weg einer Transaktion – von den Doria auf die Colonna über, in deren Haus sich dann ihre Spuren verlieren.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Inzwischen weit von der scholastischen und aristotelischen Tradition entfernt, und genauso von der Argumentationsweise der Juristen des späten „Commento“[19], hatte der Probabilismus De Lucas den Charakter eines allgemeinen methodologischen Ansatzes, der seine Arbeit mit der gesamteuropäischen Gründungsbewegung des modernen experimentellen wissenschaftlichen Denkens verband[20].

Es würde zu weit führen, diesen Aspekt im einzelnen auszuführen. Einige Passagen zu Beginn des *Dottor Volgare,* aus denen bereits eindeutig der überaus originelle Aufbau hervorgeht, mögen genügen: „Da nun die Operationen des menschlichen Verstandes fragwürdig sind, ... folgt daraus, daß die menschliche Weisheit ... sich die vorteilhaftere Partei wählt, weil, wenn die Wirkungen einer bestimmten Wahl für den Staat besser und vorteilhaft sind, man diese für gut und lobenswert halten wird; und, im Gegenteil, für schlecht und zu tadeln jene Wahl, die mehr schlechte als gute Wirkungen erzeugt.“[21]

Es sind nicht die ontologischen Prämissen oder die metaphysischen Grundlagen der Überlegungen, sondern die „Wirkungen“, aus welchen sich der Kriterienkatalog ergibt, nach welchem die Diskurse der Juristen und der Justizverwaltung und die Regierung des Fürsten zu bewerten sind. Für die Völker „mache es wenig aus, mehr dem einem als einem anderen untertan zu sein, aber in erster Linie ist wichtig, daß sie gut regiert werden, mit guter und sorgfältiger Verwaltung der Justiz, die den bürgerlichen Frieden und die Freiheit des Handelns bewahrt, aus der die Reichtümer und die Bedeutung jenes Fürstentums entstehen“[22].

IV.

In diesem komplexen Werk wird das Thema der Gesetzgebung in den modernen Staaten häufig in Angriff genommen. Es wird zwar in Bezug auf diejenigen Einzelfälle behandelt, die De Luca im *Theatrum* analy-

---

19 Auf diesen Gleisen bewegte sich der Traktat, doch keineswegs ohne nennenswerte Neuerungen, von einem bedeutenden Kanonisten der Römischen Kurie: vgl. *Prospero Fagnani,* De opinione probabili tractatus, ex Commentariis super Decretalibus seorsum recusus, Romae 1665. Es sollte vielleicht auch daran erinnert werden, daß die Frage des Probabilismus im Zentrum heftiger theologischer Streitigkeiten stand.

20 Ein Literaturhinweis zum Thema ist hier nicht angebracht. Es mag ein Hinweis ausreichen auf *B. J. Shapiro,* Probability and Certainty in Seventeenth-Century England. A Study of the Relationship between Natural Science, Religion, History, Law, Literature, Princeton N.J. 1983; hier wird gerade das Zirkulieren derselben Motive in verschiedenen Wissenszweigen hervorgehoben. Es verdient daran erinnert zu werden, daß *Francesco Maria Renazzi,* Storia dell'Università di Roma, Bd. 3, Roma 1805, 128ff., 141 das Werk De Lucas vor den Hintergrund des starken Aufschwungs der Mathematik und der Naturwissenschaften stellte.

21 *De Luca,* Dottor Volgare (Anm. 3), I, 11.

22 Ebd., I, 18.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

siert und in Form der Gutachten darstellt. So wird die Wirkung der Gesetzgebung auf den verschiedensten Rechtsgebieten dauernd erwogen und diskutiert. Daraus entsteht aber auch eine theoretische Anschauung der Beziehung innerhalb der normativen Quellen und zwischen denselben und der Auslegung durch die Jurisprudenz. In manchen Fällen strebt De Luca nach einer zusammenfassenden Perspektive dieser Anschauung.

In der *Summa* des Tractatus *De regalibus* scheint es deutlich, daß er ein Prinzip behauptet[23]: „Novas leges condendi, atque antiquas corrigendi, seu moderandi, aut eis dispensandi facultas, juris regalis, supremique imperii est, ideoque soli principi conceditur, non autem subditis civitatibus, vel baronibus et domicellis, aliisve magistratibus, nisi ipse princeps concedat". In Italien aber wurde, „ob absentiam principis", eine Art Ersatzgewalt (potestas vicaria) von anderen Organen übernommen. Das war der Fall in Neapel und in Mailand, die unter der Herrschaft der spanischen Monarchie waren, sowie, unter besonderen Aspekten, in den päpstlichen Territorien, den sogenannten „legazioni apostoliche".

Die „Praxis" zeigte schließlich, daß es in Italien auch andere Ämter „primi ordinis" gab, die „omnium pene jurium regalium, supremive imperii exercitium, cum aliqua etiam potestate in casibus particularibus dispensandi legibus" ausübten. Ihnen „ista conceditur facultas, ordinandi leges antiquis contrarias, jurisque communis directe correctorias constitutiones, aliquas legum species condendo in iis, quae secundum, vel praeter commune jus esse dignoscantur".

Praxis und Gewohnheitsrecht führten dazu, daß das allgemeine Prinzip, die gesetzgeberische Gewalt als ausschließliches Vorrecht des *princeps* zu betrachten, an Bedeutung verlor. Ein Auftrag des Fürsten oder eine Bestätigung durch ihn waren in der Tat nicht erforderlich bei Fragen, „quae ipsius juris communis observantiam, vel declarationem, ubi dubium sit, concernant". Ebensowenig waren sie nötig in den Materien, die sich in der Verfügungsgewalt der Lehnsherren, der Städte oder der Privaten befanden. Nötig wurden sie nur dann, wenn sich eine Abweichung von *jus commune* oder von *jus proprium* ergab, falls beide aus einem Gesetz des Princeps, wegen seiner „certa scientia", entstanden waren. Dabei meinte der Ausdruck „certa scientia principis" – wie die praktische Jurisprudenz erklärte – normalerweise einen Entschluß des Fürsten selbst, aber mit der vorausgehenden Beratung durch die betreffenden Magistraturen und Kommissionen. Weitere Beschränkungen der Notwendigkeit einer „confirmatio principis" wurden dann von den Ver-

[23] Zum folgenden siehe: *De Luca,* Summa sive compendium Theatri Veritatis et Iustitiae, Romae 1679, 132 - 141.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mutungen „longissimi temporis observantia" abgeleitet. Eine solche wichtige Hypothese mußte aber anhand einer Reihe technisch präziser *distinctiones* überprüft werden.

Die *voluntas principis* spielte ja eine zentrale Rolle in der Rechtsordnung. Nichtsdestoweniger wurde ihre konkrete Durchführung (-setzung) durch Gebräuche und Praxis abgeschwächt. Souveränität der *gesetzgeberischen potestas* bedeutete nicht bedingungslose Souveränität des *Gesetzes*.

Der Gedankengang dürfte uns eher unverständlich als widersprüchlich scheinen. Auf der allgemeinen Ebene wurden von De Luca – an einer anderen Stelle[24] – Gründe angeführt: „Es wird nicht nur von Juristen und Theologen, sondern von Politikern ebenso diskutiert, ob das Gesetz allein Resultat der mit der *voluntas* verbundenen *potestas* sein soll, oder eigentlich nur Ergebnis der Vernunft, oder einer Verbindung beider zusammen".

Die Vielfältigkeit der Ansichten, die Irrtümer, die Oberflächlichkeit und Schwankung der Meinungen seien vom „abstrakten Diskutieren" abhängig. Im Gegenteil sei das vom Richter angewendete „Unterscheiden der Fälle" *(distinctio casuum)* die beste, regulierende Lösung solcher problematischen Fragen („l'ottima regolatrice di tutte sì fatte questioni problematiche"). Mit anderen Worten: „Setzt man die legitime potestas des Gesetzgebers voraus", so muß man überprufen „ob die *voluntas* derart ausdrücklich und eindeutig sei, daß keinerlei Zweifel und Auslegungsmöglichkeiten entstehen".

Natürlich sei es weder dem *vulgus* noch den niedrigeren Richtern erlaubt, die Gesetze des Fürsten oder eines oberen Magistrats zu beurteilen. Die Vernunft aber „ist keine materielle Sache", die sinnlich faßbar ist, so daß es mit Sicherheit feststellbar sei, ob es sie, im gegebenen Fall, gibt oder nicht gibt („onde si possa render certo se vi sia o no"). Man kann nicht immer einfach nachweisen, ob „eine souveräne und absolute *potestas*" ausgedrückt worden ist. Oder auch: ob diese *potestas* in Verbindung mit einer geäußerten *voluntas* steht, wie es beispielsweise der Fall wäre, wenn der *casus* nicht ausdrücklich im Gesetz enthalten ist. Ein Zweifel kann also die *potestas* oder die *voluntas* des Gesetzgebers betreffen. Ein weiterer kann noch über die *ratio* entstehen. Dem Juristen steht schließlich die Auswertung des Falles zu. Und unter dem Wort Jurist wird natürlich der wahre *jurisconsultus* verstanden, dem die Lehre nicht fehlt, der aber auch Experte der Praxis ist. Er besitzt eine komplette Bildung, dank derer er die Zustände aus einem juristisch-techni-

[24] Theatrum, lib. X, disc. 201 (in der zit. Ausg., 375 ff.). Wichtig auch *De Luca,* Il Principe cristiano pratico, Roma 1680, 196 - 212.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schen Blickwinkel analysieren, aber auch die historischen, geographischen und konstitutionellen Umstände mitbewerten kann.

Im Werk *Dottor Volgare* drückt sich De Luca noch präziser aus[25]. Jene Interpretationsfunktion der Juristen, die er gegen Ende des 17. Jahrhunderts vor Augen hat, wird konkret durch die obersten Gerichte der einzelnen Staaten realisiert. Diesen Gerichten nämlich schreibt er die wichtigste Rolle zu: In der Auslegung sowie in der Anwendung der juristischen Regeln – meint De Luca – muß „die erste Stelle, meines Erachtens, den *decisiones* zugeschrieben werden". Gemeint sind selbstverständlich *decisiones* ganz bestimmter Herkunft, und zwar die „der großen und kollegialen Gerichtshöfe, der hohen Gerichte im jeweiligen Königtum oder Fürstentum. Also nicht die Beratungen oder die *vota* und Entscheidungen eines privaten *doctor*" oder eines unteren Gerichts. Anderen Interpreten kann man Gehör schenken, aber das leitende Prinzip muß die vom hundertjährigen Konsens unterstützte und bestätigte *communis opinio* der obersten Gerichtshöfe und der berühmtesten *doctores* bleiben.

Im 17. Jahrhundert nehmen also die *decisiones* der sogenannten *grandi tribunali* einen festen Platz neben der *opinio doctorum* ein, die schon in der klassischen Epoche des *jus commune* an der Spitze stand. Die *decisiones* sowie die *opinio doctorum* beruhten auf der *consuetudo,* auf dem allgemeinen, im Laufe der Zeit dauerhaften Konsens über die Interpretation. Diesen Regelungen war das Gesetz selbst unterworfen, trotz aller Bestätigungen der fürstlichen *potestas*. Erst im darauffolgenden Jahrhundert, sobald das juristische Terrain als privilegierter Raum für die politische Auseinandersetzung erkannt wurde, sollte sich der Gesetzesbegriff in Wert und Bedeutung ändern.

[25] Dottor Volgare (Anm. 3), I, 50 - 51; siehe auch IV, 126 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

II. Das Deutsche Reich und die Territorien

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetzgebung des Reichs und Recht im Reich vom 16. bis 18. Jahrhundert

Von Heinz Mohnhaupt, Frankfurt/M.

I.

Die Gesetzgebung *des* Reichs zu behandeln, verlangt zugleich auch, das Recht *im* Reich insgesamt in den Blick zu nehmen. Reichsgesetzgebung und Reichsrecht können nicht isoliert voneinander betrachtet werden. Das Recht *im* Reich ist auch als eine der Bedingungen für Gesetzgebung *des* Reichs zu sehen. Verfassungsrecht einerseits und Rechtsquellensituation andererseits bestimmen die Möglichkeiten – oder Unmöglichkeiten – sowie den Rang der Gesetzgebung des Reiches. Im Jahre 1800, als das Reich schon vor seinem Ende stand, sagte Johann Friedrich Reitemeier angesichts „so vieler aufmunternder Beyspiele" von Kodifikationsarbeiten in Europa über das Reich und seine Gesetzgebung: „Warum aber ... in dem Deutschen Reiche nichts für die Verbesserung der Gesetze geschieht, wo das Bedürfniß dazu so unverkennbar ist, und die Hilfsmittel dazu so nahe liegen, das könnte befremden, wenn man nicht wüßte, wie wenig die politische Verfassung Deutschlands einer verbesserten Gesetzgebung günstig ist, so daß selbst die Hoffnung dazu nur entfernt seyn kann."[1]

Nicht anders gab schon 110 Jahre zuvor der Privatrechtler Samuel Stryk in seinem berühmten „Usus modernus pandectarum" (1. Auflage 1690) die Begründung: „Quis enim ille futurus Imperator, qui una lege omnes Imperio subjectos constringere ausit: Vel quando sperandus ille statuum consensus, ubi unanimi voce suis juribus renunciaturi, et iisdem legibus se subjecturi?"[2] Stryks Schlußfolgerung lautete: „Corporis juris germanici nova compilatio nec speranda, nec necessaria."[3] Er hielt ein durch die Praxis und Rechtswissenschaft modernisiertes römisches Recht kraft dessen „auctoritas ... ex ductu aequissimarum rationum"[4] als

---

1 *Johann Friedrich Reitemeier,* Ueber die Redaction eines Deutschen Gesetzbuchs aus den brauchbaren aber unveränderten Materialien des gemeinen Rechts in Deutschland, Frankfurt a. d. O. 1800, 5.

2 *Samuel Stryk,* Specimen usus modernus pandectarum ..., 8. Aufl., Halle 1738, 35.

3 *Stryk,* Usus modernus (Anm. 2), 35 (Randnote).

4 *Stryk,* Usus modernus (Anm. 2), 36.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Recht im Reich für völlig ausreichend. An ein neues, den deutschen Verhältnissen angepaßtes Gesetzbuch – ein „Corpus iuris germanici" – glaubte auch er nicht, weil er beim Reichsgesetzgeber dafür keine Verwirklichungschance sah.

Stryks Diagnose von 1690 und Reitemeiers Feststellung von 1800 sind nicht so weit voneinander entfernt. Beide argumentieren auf der Grundlage des vorfindbaren gemeinen römischen Rechts und der gegebenen Verfassungslage des Reiches. Stryk benennt auch klar die beiden für die Gesetzgebung zuständigen Organe des Reichs, nämlich Kaiser *(imperator)* und Stände *(status),* und zugleich das Handlungsprinzip, dem sie beide unterliegen, nämlich den *consensus.* Dieser stellte ein allgemeines Verfassungsprinzip des Reiches dar, das auch die Gesetzgebung des Reiches bestimmte. Die grundsätzlich konsensuale Reichsgesetzgebung ist somit der wichtigste Anwendungsfall dieses übergeordneten Verfassungsgrundsatzes des Reiches schlechthin.

Rechtlich und politisch war die Reichsverfassung demgemäß geprägt durch das Verhältnis der beiden Gewalten „Kaiser und Reich" zueinander, d.h. durch den Kaiser und die im Reichstag vertretenen Reichsstände. Bereits die Wahl des Kaisers durch die erblichen Kurfürsten entsprechend der *Goldenen Bulle* von 1356[5] bezeichnet eine Prädominanz der Wähler gegenüber dem Gewählten, unabhängig davon, daß der Kaiser die monarchische Spitze des Reiches bildete. Johann Stephan Pütter bezeichnete 1768 das Reich „als ein völlig freyes Wahlreich ..., welches nicht nur das Ansehen der Stände überhaupt vergrössert, sondern denen noch besondere Vorzüge gegeben ..."[6]

Das zeigt sich in den Wahlkapitulationen, die Wahlverträge zwischen dem zu wählenden Kaiser und den wählenden Kurfürsten darstellten[7] und in denen Rechte und Pflichten des gewählten Kaisers festgelegt worden waren. Der Kaiser hatte diese sogleich nach der Wahl zu

---

[5] *Armin Wolf,* Das „Kaiserliche Rechtbuch" Karls IV (sogenannte Goldene Bulle), in: Ius Commune 2 (1969), 1 - 32, hat diese Doppelstruktur des Reiches in der Entscheidung der Goldenen Bulle „zugunsten eines Wahlkönigtums und zugleich eines Erbkurfürstentums" erstmals plausibel begründet und erklärt (9 - 13).

[6] *Johann Stephan Pütter,* Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts, 2. Aufl., Göttingen 1768, 14.

[7] Recht und Verfassung des Reiches in der Zeit Maria Theresias. Die Vorträge zum Unterricht des Erzherzogs Joseph im Natur- und Völkerrecht sowie im Deutschen Staats- und Lehnrecht (Verfasser: *Christian August Beck,* 1756 - 1760), hrsg. von Hermann Conrad, Köln und Opladen 1964, 407 (§ 15): „Die kaiserliche Wahlkapitulation ist ein Vertrag ..."; ebenso: Erklärung des teutschen Staatsrechts nach Pütters kurzem Begriff und den Vorlesungen auf der Wiener hohen Schule (Verfasser: *Thomas Dolliner*), Wien 1793, 211: „Die Wahlkapitulation ist ein Vertrag zwischen dem neu erwählten römischen Könige und den Churfürsten im Nahmen aller Stände ..."

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

beschwören. So zeigen die insgesamt 16 Wahlkapitulationen seit dem Abschluß der ersten Wahlkapitulation mit Karl V. vom Jahre 1519 bis zur letzten mit Franz II. 1792[8] eine kontinuierliche Einschränkung der kaiserlichen Rechte zugunsten der Reichsstände an und bilden damit auch das sich verändernde politische Gewicht der beiden Vertragsparteien ab. Das rechtlich bestimmte Verhältnis zwischen Kaiser und Kurfürsten war mit jeder neuen Wahlkapitulation einem gewissen Wandel unterworfen, der neue verfassungsrechtliche Konkretisierungen zwischen Kaiser und Reichsständen bedeutete. Demgemäß bezeichnete Johann Jacob Moser seinen „Grund-Riß der heutigen Staats-Verfassung" von 1742 als „neue, nach der jetzigen Wahl-Capitulation eingerichtete Auflage"[9]. Die Wahlkapitulationen gehören daher im Rang nach der *Goldenen Bulle* von 1356 zu den wichtigsten Reichsgrundgesetzen – den „leges fundamentales"[10].

Wenn generell Rechtssetzung auch ein Ringen um die normative Festlegung von Staatlichkeit ist[11], so gilt dies auch für den Abschluß der Wahlkapitulationen in dem Sinne, daß diese ein Ausdruck der politischen Konkurrenz von Kaiser und Reichsständen sind. Diese Konkurrenz spiegelt sich auch im Parteienstreit der staatsrechtlichen Theorien und Literatur wider, die als Folge von Konfessionalisierung und rechtlicher Territorialisierung Parteinahmen zugunsten der Stände – durch die „Kurfürstenianer" – oder zugunsten der kaiserlichen Gewalt durch die „Caesarianer" signalisieren[12]. Hier läßt auch die Theorie den Versuch erkennen, dem Kaiser die Machtfülle des römischen „princeps" ganz im

---

8 Vgl. die Übersicht und Bewertung bei *Gerd Kleinheyer,* Die kaiserlichen Wahlkapitulationen. Geschichte, Wesen, Funktion, Karlsruhe 1968, 70ff.

9 *Johann Jacob Moser,* Compendium juris publici moderni regni germanici. Oder Grund-Riß der heutigen Staats-Verfassung des Teutschen Reichs, Tübingen 1742 (Titelblatt).

10 Vgl. die Aufzählung, Reihenfolge und Bewertung bei *Johann Jacob Schmauß,* Academische Reden und Vorlesungen über das teutsche Staatsrecht, hrsg. von *Johan(n) Albert Herman(n) Heldman(n),* Lemgo 1766, 8 - 27; *Beck,* Recht und Verfassung (Anm. 7), 404. Zu Bedeutung und Funktion der „leges fundamentales" im Reich und in europäischen Staaten vgl. *Heinz Mohnhaupt,* Die Lehre von der „Lex Fundamentalis" und die Hausgesetzgebung europäischer Dynastien, in: Der dynastische Fürstenstaat. Zur Bedeutung von Sukzessionsordnungen für die Entstehung des frühmodernen Staates (Historische Forschungen, 21), hrsg. von Johannes Kunisch in Zusammenarbeit mit Helmut Neuhaus, Berlin 1982, 3 - 33; *Gerald Stourzh,* Naturrechtslehre, leges fundamentales und die Anfänge des Vorrangs der Verfassung, in: Rangordnung der Gesetze. 7. Symposion der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart" am 22. und 23. April 1994, hrsg. von Christian Starck, Göttingen 1995, 13 - 28 (17 - 25).

11 Vgl. *Kurt Eichenberger,* Zur Lage der Rechtssetzung, in: Grundfragen der Rechtssetzung, hrsg. von Kurt Eichenberger, Walter Buser, Alexander Métraux, Paul Trappe (Social Strategies, Vol. 11), Basel 1978, 3 - 13 (10f.).

12 Zur „Partheylichkeit" in der Publizistik „in Beziehung auf die kaiserliche Majestät, ... auf die Religion" und die „Stände" aller Gattungen vgl. Erklärung des teutschen Staatsrechts (Anm. 7), 11, 23f.; *Michael Stolleis,* Geschichte des

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sinne der absolutistischen Staatsauffassung zuzumessen[13]. Solche Auffassungen hätten theoretisch für die Gesetzgebungszuständigkeit im Reich ein alleiniges oder doch dominierendes Gesetzgebungsrecht des Kaisers bedeuten können, was aber in der Gesetzgebungspraxis des Reiches und in ihren verfassungsrechtlichen Grundsätzen überhaupt keine Entsprechung fand. Tatsächlich waren die dem Kaiser in den Wahlkapitulationen noch verbliebenen „jura reservata illimitata“[14] so dezimiert, daß diese neben Standeserhöhungen und ähnlichen Rechten nur noch das Privilegienerteilungsrecht für bestimmte Materien betrafen[15]. Dieses konnte allerdings als ein Teil der Gesetzgebung von beträchtlicher Bedeutung sein.

Im „übereinkommenden Vertrag“[16] der Wahlkapitulationen traten Kaiser und Reichsstände formal als gleichberechtigte Vertragspartner einander gegenüber. Insofern konnte das Reich auch als ein vertraglich gestützter Staat angesehen werden,[17] den die Reichspublizistik – besonders Pufendorf[18] – vergeblich mit der Elle der aristotelischen Staatsformenlehre zu messen versuchte. Pufendorf bezeichnete in seiner Schrift „De statu Imperii Germanici“ von 1667 gerade die Aporie solchen Bemühens mit den Worten, daß das Reich ein irregulärer Staatskörper sei, nämlich „neque regnum, etiam limitatum amplius sit, licet exteriora simulacra tale quid prae se ferant, neque exacte corpus aliquod aut systema plurium civitatum foedere nexarum, sed potius aliquid inter haec duo fluctuans“[19].

Die mächtigen Reichsstände hatten sich nämlich ihrerseits zu eigenständigen „civitates“ innerhalb des Reiches entwickelt, deren souveräne Selbständigkeit durch den Westfälischen Friedensschluß von 1648 reichs-

---

öffentlichen Rechts, Bd. 1, Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600 - 1800, München 1988, 126 - 129.

13 *Fritz Dickmann,* Der Westfälische Frieden, 2. Aufl., Münster 1965, 128 - 133.

14 Vgl. die Aufstellung unbeschränkter und beschränkter kaiserlicher Reservatrechte bei *Moser,* Grund-Riß (Anm. 9), 149 - 192.

15 Vgl. die Übersicht bei *Johann Jacob Moser,* Von denen Kayserlichen Regierungs-Rechten und Pflichten, 2. Theil (Neues Teutsches Staatsrecht, 5), Frankfurt a. M. 1773, 411 ff., 519 ff.

16 *Moser,* Grund-Riß (Anm. 9), 29.

17 Analog zur Lehre vom Herrschaftsvertrag vertraten die Theoretiker unter den Monarchomachen schon im 16. Jahrhundert solche Auffassungen über das Reich; vgl. *Dickmann,* Westfälischer Frieden (Anm. 13), 127.

18 Vgl. dazu zuletzt *Horst Denzer,* Samuel Pufendorf und die Verfassungsgeschichte, in: *Samuel von Pufendorf,* Die Verfassung des Deutschen Reiches, hrsg. und übersetzt von Horst Denzer (Bibliothek des deutschen Staatsdenkens, 4), Frankfurt am Main 1994, 307 - 317.

19 Zitiert nach der Ausgabe: *Samuel Pufendorf,* De statu Imperii Germanici liber unus ..., hrsg. v. Gottlieb Gerhard Titius, Leipzig 1708, 372 (Cap. VI, § 9); mit deutscher Übersetzung bei *Denzer,* Samuel von Pufendorf (Anm. 18), 199 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

grundgesetzlich festgeschrieben worden war[20] und deren „Hoheitsrechte, Regalien, Obrigkeiten, Freiheiten, Privilegien“[21] vom Kaiser als „Custos legum“[22] garantiert werden mußten. Kurfürsten und mächtige Reichsstände besaßen somit einen Doppelstatus, nämlich einmal als Mitglieder des Reiches und zum anderen als selbständige Territorialhoheit innerhalb des Reiches. Dementsprechend mußte zwischen unmittelbaren und mittelbaren Reichsgliedern und Untertanen unterschieden werden. Pütter sprach deshalb vom Reich nicht als „blosses System verbundener Staaten (systema foederatarum civitatum)“, sondern vom „zusammengesetzten Staatskörper (respublica composita), der im Ganzen monarchisch bleibt, dessen einzelne Glieder aber wieder aus mehrern Gliedern zusammengesetzt sind, so daß diese letztere ... nur mittelbar, jene hingegen, die nur Theile des Ganzen, und nicht eines andern Theiles sind, unmittelbar unter dem allgemeinen Oberhaupte stehen“[23].

Dieser verfassungsrechtliche Befund ist einerseits typisch für den dualistischen Ständestaat und andererseits für eine Mehrebenenstruktur[24], die generell durch Entscheidungsteilung und Entscheidungskooperation gekennzeichnet ist. Darin sind Bestimmungsfaktoren für die Gesetzgebung des Reiches und vor allem für die Wirkungstiefe seiner Gesetzgebungsprodukte zu sehen.

II.

Bevor wir uns der gesetzgeberischen Kompetenz und ihren Produkten zuwenden, ist klarzustellen, welche gesetzgeberischen Formen und Gattungen die „potestas legislatoria“ umfaßte. Einen einheitlichen und allgemeinverbindlichen Gesetzesbegriff kannten weder Theorie noch Praxis des Reiches und der Territorien. Das entsprach dem gesamteuropäischen Befund und lag darin begründet, daß auch die „potestas legislatoria“[25] nach heutigen Maßstäben keine in sich geschlossene einheitliche Gewalt

---

20 Instrumentum pacis Osnabrugense von 1648, Artikel VIII, in: *Karl Zeumer*, Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit, 2. Aufl., Tübingen 1913, 416.

21 So lautet immer wieder in den Wahlkapitulationen die Aufzählung der vom Kaiser zu konfirmierenden und zu schützenden Ständerechte; vgl. z.B. die Wahlkapitulation Franz' II. von 1792, Art. I § 9.

22 *Johann Jacob Moser*, Von denen Teutschen Reichs-Tags-Geschäfften ..., Franckfurt am Mayn 1768 (Neues teutsches Staatsrecht, Bd. 4, 1; Ndr. Osnabrück 1967), 284.

23 *Pütter*, Kurzer Begriff (Anm. 6), 15.

24 Zur aktuellen Problematik vgl. *Renate Mayntz*, Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart, in: Archiv für öffentliches Recht 115 (1990), 235.

25 *Heinz Mohnhaupt*, Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, in: Ius Commune 4 (1972), 188 - 239.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

darstellte. Erst seit Bodin war sie der ursprünglich vorrangigen „potestas iudiciaria" – also der Gerichtsgewalt des Königs – vorangestellt worden[26]. Sie umfaßte ein Bündel höchst heterogener, selbständiger, anordnender legislatorischer Einzeltätigkeiten, die eingeteilt wurden in die drei Grundformen der Errichtung, Abänderung und Aufhebung von Gesetzen, sodann in die Interpretation von Gesetzen und in die Ausnahme oder Befreiung von Gesetzen, die entweder durch das „privilegium" oder durch die „dispensatio" erfolgen konnten[27]. Manche Autoren zählten auch die „publicatio legum" zur „potestas legislatoria", manche auch das Recht, fremde Gesetze, „wie es z.E. mit den griechisch und römischen geschehen ist, in seinem Lande ein(zu)führen ..."[28] Die verfassungsrechtliche Grundfrage bestand darin, wie diese verschiedenen gesetzgeberischen Einzeltätigkeiten im Reich verteilt waren bzw. welchen Reichsorganen sie zustanden.

In den absolutistisch orientierten Monarchien Europas wird „Absolutismus" dadurch definitionsfähig, daß der Herrscher alle die genannten gesetzgeberischen Einzeltätigkeiten allein in seiner Hand zu vereinigen sucht, also das Rechtssetzungsmonopol im Kampf mit den Ständen erobert, wie es Ferdinand II. (1627) in Böhmen gelungen war[29] und durch die „Lex Regia" Friedrichs III. in Dänemark (1665) etabliert wurde[30]. Absolute Gewalt meinte also vorrangig Loslösung von ständischer Mitwirkung, nicht so sehr von positiven Gesetzen – d.h. mehr „ordinibus solutus" als „legibus solutus". Das Reich verkörperte das genaue Gegenteil, denn – wie im bezeichneten Konsensprinzip schon angedeutet – die Gesetzgebungszuständigkeit lag im wesentlichen bei Kaiser *und* Reichsständen gemeinsam. Sie war erstmals in der Wahlkapi-

---

26 *Wilhelm Ebel,* Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, 2. Aufl., Göttingen 1958, 69; *Mohnhaupt,* Potestas legislatoria (Anm. 25), 189f.

27 *Johann Stephan Pütter* u. *Gottfried Achenwall,* Elementa iuris naturae additis iuris gentium europaearum practici primis lineis, 2. Aufl., Göttingen 1753, 211 (§ 609), 270f. (§§ 739, 741); *Schmauß,* Academische Reden (Anm. 10), 301f.; *Beck,* Recht und Verfassung (Anm. 7), 247 (§ 11); insgesamt dazu *Mohnhaupt,* Potestas legislatoria (Anm. 25), 208 - 214; *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus (Schriften zum Öffentlichen Recht, 1), 2. Aufl., Berlin 1981, 53 - 64; *Michael Stolleis,* Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung im 17. Jahrhundert, in: ZRG Germ. Abt. 100 (1984), 89 - 116.

28 So z.B. *Wiguläus Xaverius Aloysius Freiherr von Kreittmayr,* Grundriß des Allgemeinen, Deutsch- und Bayrischen Staatsrechtes, 1. Theil, Von dem allgemeinen Staatsrecht, München/Leipzig 1769, 19.

29 Vgl. die „Verneuerte Landes-Ordnung desß Königreichs Böheimb" von 1627, in: Der Römischen Kayser auch zu Hungarn und Böheimb ... Königlichen Majestät Ferdinandi des Anderen ... Verneuerte Landes-Ordnung ..., hrsg. v. C. F. A. Dobroslavina, Prag 1714, 169f.

30 In: *Ludolf Wienbarg,* Das dänische Königsgesetz oder das in Dänemark geltende Grundgesetz ..., Hamburg 1847, 85ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tulation Karls V. von 1519 als eine gemeinsame Kompetenz dergestalt reichsgrundgesetzlich festgelegt worden, daß Karl V. versprach: „§ 31. Wir wellen auch in dieser Unser Zusage der Guldin Bullen des Reichs Ordnung und Gesetzen, izo gemacht oder kunftiglich durch Uns mit ir, der Churfursten und Fursten, auch anderer Stende des Heiligen Reichs Rathe möchten aufgericht werden, zuwider kein Rescript oder Mandat oder ichts anders beswerlichs unverhörter Sachen ausgeen lassen oder zu gescheen gestatten in einich Weise oder Wege."[31]

Die übernommene kaiserliche Verpflichtung, nicht durch Reskripte und Mandate gegen die gemeinsam mit den Ständen errichteten Gesetze zu handeln, zeigt die Intention der Stände an, ihr Mitwirkungsrecht nicht durch gesetzgeberische Einzelakte der kaiserlichen Majestät unterlaufen und aushöhlen zu lassen. Die traditionellen römischen Rechtssetzungs- und Rechtsentscheidungsformen wie Dekrete, Edikte, Mandate und Reskripte[32] waren Instrumente in der Hand der kaiserlichen Majestät, die grundsätzlich nicht der Mitwirkung der Reichsstände unterlagen. Mit der zitierten Regelung sollten somit solche kaiserlichen gesetzgeberischen Möglichkeiten eingeengt und ebenfalls an das Prinzip des Gesetzgebungskonsenses gebunden werden. Auch andere Formulierungen zeigen an, wie die kaiserliche Gewalt die Gesetzgebung primär als ein Recht der kaiserlichen Majestät ausgeben wollte, das nur sekundär ständische Mitwirkung zu berücksichtigen habe. 1529 betonten kaiserliche Statthalter und Kommissare gegenüber den Ständen: „Dann es steet je in gedachter ksl.m. macht und gwalt, so dieselbig ordnung und gesatz macht und gibt, sonderlich mit nebenhandlung kur- und fursten und anderer stende, die uber ain zeit verpessert werden mogen, dieselbige zu verendern und in geschickter weg zu richten."[33]

Die Mitwirkung der Reichsstände auf eine „Nebenhandlung" zu reduzieren, ging an der politischen Machtverteilung und Praxis vorbei. Es war die Zeit des Reichsregiments zwischen 1500 - 1502 sowie 1521 - 1530[34], das den Reichstag ersetzte und einen Ausschuß von 20 Personen

---

31 In: *Zeumer,* Quellensammlung (Anm. 20), 312.

32 Vgl. dazu *Detlef Liebs,* Das Gesetz im spätrömischen Recht, in: Das Gesetz in Spätantike und frühem Mittelalter. 4. Symposion der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart", hrsg. von Wolfgang Sellert (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Philologisch-Historische Klasse, 3. Folge, Nr. 196), Göttingen 1992, 11 - 27 (14 - 23).

33 Statthalter und Kommissare an die Stände betr. die Protestation der evangelischen Fürsten, vom 19. April 1529, in: Deutsche Reichstagsakten unter Kaiser Karl V., Jüngere Reihe, 7. Band, II. Halbband, bearbeitet von Johannes Kühn, 2. Aufl., Göttingen 1963, 1268 (No. 140).

34 Vgl. die Zusammenfassung bei *Hermann Conrad,* Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2, Karlsruhe 1966, 74 - 76; ausführlich *Heinz Angermeier,* Die Reichsregimenter und ihre Staatsidee, in: HZ 211 (1970), 265 - 315; *Heinz Angermeier,* Die

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

darstellte, bestehend aus einem Kurfürsten, Ständevertretern und dem Kaiser als Vorsitzenden. Ohne das Reichsregiment war der Kaiser nicht mehr handlungsfähig. Durch Reichsabschied von 1521 waren dem Regiment ausdrücklich auch gesetzgeberische Arbeiten über die Frage des Erbgangs nach Köpfen oder Stämmen übertragen worden: „... söllen ... stathalter und regiment darüber vleissig ratschlagen, sich einer rechtmessigen, billichen satzung vergleichen, ... und alsdan diselbig constitution an unser stat und namen aufrichten, die allenthalben im reich verkünden und also zu halten verfügen."[35]

Ebenso war das Reichsregiment durch den Augsburger Reichsabschied von 1500 beauftragt worden, eine Ordnung „der Formalien halben der Appellation" zu errichten, die „allenthalben im Reich, in Unserm Namen außgeschrieben und verkündt werden, damit sich hinfüro männiglich darnach im Appelliren möge wissen zu halten, und Disputationes ... abgeschnitten werden."[36]

Mit der Rückkehr Kaiser Karls V. in das Reich im Jahre 1530 fand das Reichsregiment sein Ende. Über Ansätze für eine ständische Regierung gelangte das Reichsregiment nicht hinaus. Das zweite Regiment war weit mehr als sein Vorgänger als Reichsgewalt über den Ständen in Erscheinung getreten[37]. Dabei hat es gesetzgeberische Initiativen entwickelt und zu entwickeln versucht, woraus auch die Exekutionsordnung von 1522 hervorgegangen ist[38].

In der Wahlkapitulation Kaiser Ferdinands I. von 1531 war die kaiserliche Verpflichtung zur Beteiligung der Stände auch noch recht ambivalent formuliert worden, nämlich „des heilligen Reichs Ordnungen unnd geseze ... wo not ... mit Rath Unnser unnd des Reichs Churfürssten, Fürssten unnd Annder Stännde, (zu) bessern ..."[39]. Offen blieb, ob es sich dabei um ein *votum consultativum* oder *decisivum* handeln sollte. Von ständischer Seite war das Mitbestimmungsrecht gemeint und ange-

---

Reichsreform 1410 - 1555. Staatsproblematik in Deutschland zwischen Mittelalter und Gegenwart, München 1984, 169ff., 237 - 250.

35 Reichsabschied vom 26. Mai 1521, in: Deutsche Reichstagsakten unter Karl V., Jüngere Reihe, 2. Bd., bearbeitet von Adolf Wrede, 2. Aufl., Göttingen 1962, 736 (No. 101).

36 Reichsabschied zu Augsburg (1500), in: Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede ..., 2. Theil, hrsg. v. Ernst August Koch, Frankfurt a.M. 1747, 70 (X).

37 Vgl. zur Entwicklung des Reichregiments *Adolf Wrede,* Die Anfänge des Reichsregiments, in: Deutsche Reichstagsakten unter Kaiser Karl V., Jüngere Reihe, 3. Band, bearbeitet von Adolf Wrede, 2. Aufl., Göttingen 1963, 1 - 36.

38 In: Neue und vollständigere Sammlung, 2. Theil (Anm. 36), 229ff.

39 Römisch-Königliche Kapitulation Ferdinands des Ersten vom 7. Jenner 1531. Mit einigen Beylagen ... herausgegeben von Gottfried August Arndt, Leipzig 1781, 8 (2).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

strebt. Eindeutig als Mitbestimmungsrecht war die ständische Mitwirkung in allen Gesetzgebungsangelegenheiten erstmals reichsgrundgesetzlich im Westfälischen Friedensschluß von 1648 festgelegt worden: „Gaudeant sine contradictione iure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, praesertim ubi leges ferendae vel interpretandae, ... nihil horum ... admittatur, nisi de Comitiali liberoque omnium Imperii Statuum suffragio et consensu."[40]

Die Zustimmung der Stände war Bedingung für die Gültigkeit des Gesetzes geworden. Dieser Grundsatz wurde auch ausführlich in den einzelnen Wahlkapitulationen festgelegt. Stellvertretend für diese sei hier auf die letzte Wahlkapitulation mit Franz II. von 1792 Bezug genommen, in der es heißt: „§ 4. Desgleichen auch andere des heiligen Reichs Ordnungen und Gesetze ... erneuern, und dieselben mit Konsens Kurfürsten, Fürsten und Stände ... bessern, keineswegs aber ohne Kurfürsten, Fürsten und Stände auf Reichstägen gleichmäßig vorgehende Bewilligung ändern; § 5. Vielweniger neue Ordnungen und Gesetze im Reiche machen, noch allein die Interpretation der Reichssatzungen und Friedensschlusses vornehmen, noch dergleichen dem Reichshofrath oder Kammergerichte gestatten, sondern mit gesamter Stände Rath und Vergleichung auf Reichstägen damit verfahren, zuvor aber darinn nichts verfügen noch ergehen lassen, als welches solchenfalls ungiltig und unverbindlich seyn soll."[41]

Als Akt der Gesetzgebung galt also nicht die erneute Einschärfung alter und noch gültiger Reichsgesetze durch ein vom Kaiser erlassenes Edikt, soweit keine Änderung des Gesetzesinhalts – namentlich „zum Nachtheil der Religionsfriedensschlüsse" – damit verbunden war[42]. Weiterhin stand dem Kaiser das Recht zu, Edikte und Mandate zu erlassen, die sich jedoch alle im Rahmen des Reichsrechts halten mußten[43]. Das entsprach der Wahlkapitulation von 1519[44]. Allgemeine Edikte konnten durch den Kaiser auch auf Antrag „des Reichs, des Churfürstlichen Collegii, der Crayse" und „in den Ihme zustehend- oder überlassenen Sachen" ergehen[45]. Die Rückbindung an eine reichsgesetzliche, d.h. mit

---

40 Artikel VIII, § 2, in: *Zeumer,* Quellensammlung (Anm. 20), 416.

41 Artikel II, §§ 4 - 5, hier zitiert nach: Wahlkapitulation des römischen Kaisers Franz des Zweiten ..., Mainz 1792, 10f.

42 *Schmauß,* Academische Reden (Anm. 10), 299; *Moser,* Grund-Riß (Anm. 9), 420.

43 *Conrad,* Deutsche Rechtsgeschichte (Anm. 34), 361; zu den „Sondermandaten" des Kaisers vgl. auch *Werner Hartz,* Die Gesetzgebung des Reichs und der weltlichen Territorien in der Zeit von 1495 - 1555, phil. Diss. Marburg 1931, 15f.

44 § 31 der Wahlkapitulation Karls V. vom 3.7.1519, in: *Zeumer,* Quellensammlung (Anm. 20), 312.

45 *Moser,* Kayserliche Regierungs-Rechte (Anm. 15), 1. Theil, Frankfurt a.M. 1772, 133.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ständischer Zustimmung ergangene Ermächtigung, war aber für diesen quasi-legislatorischen Tätigkeitsbereich Gültigkeitsvoraussetzung. Ähnlich verhielt es sich mit den vom Reichskammergericht beschlossenen „decreta communia" für das Prozeßverfahren, die eine „singularis quaedam potestatis legislatoriae species" darstellten[46], jedoch auch an den Rahmen vorgegebener Reichsgesetzgebung gebunden blieben. Das galt auch für gesetzlich wirkende Regelungen der Reichskammergerichts-Visitationen, die diese in Gestalt von Visitationsdekreten oder -abschieden im Auftrag von Kaiser und Reichstag zur Beseitigung der am Reichskammergericht aufgetretenen Mängel erlassen durften. In der Regel wurde so die Übereinstimmung der „decreta communia" mit den Reichsgesetzen festgestellt[47]. Auch die Interpretation der Reichsgesetze konnte nicht anders als durch Kaiser und Stände gemeinsam auf dem Reichstag im Sinne der „interpretatio authentica" erfolgen. Das war in der Reichshofratsordnung von 1654 ausdrücklich festgelegt worden[48]. Moser resümierte zu dieser legislatorischen Tätigkeit der „Erläuterung, Verbesserung oder Abänderung" der Reichsgesetze: „1. Die Reichsstände können auch hierinn nichts einseitig und ohne den Kayser thun: 2. Hinwiederum aber auch der Kayser nichts einseitig ohne die Reichs-Stände."[49]

Dieser verfassungsrechtliche Tatbestand bestimmte somit auch die gängige Definition des Reichsgesetzes im Ancien Régime: „Reichs-Geseze seynd von dem Kayser und Reich, oder deren Vertretern abgefaßte Schlüsse, wornach diejenige, welche solche berühren, sich in ihren Handlungen zu achten, auch die hohe und nidere Gerichte im Reich darnach zu sprechen haben."[50] Den Reichsgerichten war somit für die Reichsgesetze eine interpretatorische Tätigkeit genommen, da diese der Gesetzgebungsgewalt angehörte[51]. 1766 war dieser Tatbestand für Johann Jacob Schmauß der Grund dafür, daß „verschiedene Streitigkeiten ... daher am Cammergerichte stille (liegen), weil dasselbe sich auch

---

46 *Johann Stephan Pütter,* Institutiones iuris publici germanici, 3. Aufl., Göttingen 1782, 282 (§ 273).

47 Vgl. *Johann Jacob Moser,* Von der Teutschen Justiz-Verfassung, 2. Theil (Neues Teutsches Staatsrecht, Bd. 8, 2), Frankfurt/Leipzig 1774, 614.

48 Titel V, § 22 der Reichshofratsordnung von 1654, in: *Zeumer,* Quellensammlung (Anm. 20), 445.

49 *Moser,* Reichs-Tags-Geschäffte (Anm. 22), 317.

50 *Moser,* Reichs-Tags-Geschäffte (Anm. 22), 258.

51 Vgl. *Stryk,* Usus modernus (Anm. 2), 55, der zur Begründung sogar auf das römische Recht zurückgreifen kann (C. 1.14.12 und C. 1.17.2.21): „Interpretatio Authentica enim non alium admittit, quam ipsius legis Autorem ... Quod si ergo publica Imperii lex declaratione vel interpretatione opus habeat, Imperator eandem cum consensu Statuum suscipere tenetur." Vgl. auch *Carl Friedrich Gerstlacher,* Handbuch der teutschen Reichsgeseze, 1. Theil, Karlsruhe/Frankfurt 1786, 128.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nicht unterstehen darf, einige dunkele Reichsgesetze authentisch zu interpretiren, sondern solches mus auf dem Reichstage geschehen."[52]

In der Konsequenz einer zwischen Kaiser und Reichsständen geteilten Gesetzgebungsmacht hätte es nun gelegen, auch die Befreiung oder Ausnahme von Gesetzen durch die Erteilung von Privilegien in der gemeinsamen Kompetenz von Kaiser und Reichsständen zu verankern. Das war jedoch nicht der Fall gewesen, da das Privileg als Gnadenakt der kaiserlichen Majestät und als solches zu den Reservatrechten des Kaisers gehörte. Hier stand also der kaiserlichen Majestät ein quasi-legislatorisches Rechts- und Regelungsinstrument allein zur Verfügung. Durch „Privilegia generalia"[53] oder gezielte Erteilung gleichgerichteter Privilegien[54] im Bereich von Handel, Gewerbe, Gerichtsbarkeit und zum Schutz von Individualrechten konnten somit Gesetze – soweit solche überhaupt vorhanden waren – durch Ausnahmeerteilung ausgehöhlt werden und auch Privilegien ihrerseits im gesetzesfreien Raum die Funktion von Gesetzen übernehmen[55]. Auch hier schoben die Reichsstände durch die Wahlkapitulationen kontinuierlich der ursprünglich unlimitierten kaiserlichen Privilegienhoheit einen Riegel vor. Hoheitsrechte im Bereich von Gerichtsbarkeit, Steuer und Zoll sollten teils überhaupt nicht, teils nur eingeschränkt oder nur noch mit Zustimmung der Kurfürsten erteilt werden dürfen[56].

Nur in diesem durch die Wahlkapitulationen abgesteckten Rahmen konnten sich Kaiser und Reichsstände als aneinander gekettete gemeinsame Gesetzgeber bewegen. Mit dem Blick auf die anderen monarchischen Staaten bemerkt Häberlin 1794 nicht ohne Bedauern: „Es ist also in diesem Stück unser Kaiser noch eingeschränkter, als andre Monarchen, denn er darf nicht einmal provisorische Verfügungen erlassen, wenigstens brauchen die Stände denselben nicht Folge zu leisten."[57]

Der Reichstag war entsprechend seiner Verfassungsstruktur im wesentlichen Ausgleichs- und Kompromißorgan. Darin lag auch der häufig bewunderte friedensstiftende Modellcharakter der alten Reichsverfas-

---

52 *Schmauß,* Academische Reden (Anm. 10), 299 (§ 2).

53 Dazu *Ebel,* Geschichte der Gesetzgebung (Anm. 26), 40.

54 Zu dieser Erteilungsstrategie vgl. *Bernhard Diestelkamp,* Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes in vorkonstitutioneller Zeit, in: ZHF 10 (1983), 397.

55 Vgl. dazu *Heinz Mohnhaupt,* Untersuchungen zum Verhältnis Privileg und Kodifikation im 18. und 19. Jahrhundert, in: Ius Commune 5 (1975), 85 f.

56 *Moser,* Grund-Riß (Anm. 9), 161 ff.; *Schmauß,* Academische Reden (Anm. 10), 301 - 303.

57 *Karl Friedrich Häberlin,* Handbuch des Teutschen Staatsrechts nach dem System des Herrn Geheimen Justizrath Pütter, Bd. 2, Berlin 1794, 165; zu den „zusammengeschmolzenen kaiserlichen Reservatrechten" vgl. *Stolleis,* Geschichte (Anm. 12), 226.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sung[58], die jedoch gerade in dieser Eigenschaft wenig Eignung für eine rationelle und ertragreiche Gesetzgebungsarbeit und für handlungsfähige, moderne Staatlichkeit zeigte. Die Vielzahl der einzelnen Kollegien des Reichstags – nämlich das der Kurfürsten, der Fürsten, Prälaten, Grafen und Herren, das der Reichsstädte –, die divergierenden Interessengruppierungen nach geistlichen und weltlichen Territorien sowie vor allem nach evangelischen und katholischen Parteien, nach großen und kleinen Territorialherren, nach armierten und nicht-armierten Ständen, die teilweise Identität von Reichsstandschaft und Territorialhoheit mit wiederum völlig divergierenden Interessenlagen mußten die Entscheidungsprozesse naturgemäß mehr blockieren als erleichtern.

Das Gesetzgebungsverfahren des Reichstags[59] mit den teils parallel und getrennt verlaufenden, teils miteinander verknüpften Verfahrensabschnitten spiegelt diese Situation wider. Es ist weitgehend durch „Reichsherkommen" und verfestigte gewohnheitsrechtliche Übung bestimmt. Jedes Kollegium hatte seine eigene Sitz- und Abstimmungsordnung. Innerhalb der Reichskollegien entschied – seit 1648 auch reichsgrundgesetzlich festgeschrieben – die Stimmenmehrheit, in Religionsangelegenheiten die „sola amicabilis compositio". Nach getrennten Beratungen des Kurfürsten- und Fürstenkollegiums suchten beide zu einer Übereinstimmung ihrer Beschlüsse im Wege von *Relation* und *Correlation* zu gelangen und der übereinstimmende Beschluß wurde sodann dem Kollegium der Reichsstädte vorgelegt. Kam eine Einigung aller drei Reichskollegien durch das „conclusum trium collegiorum" zustande, wurde der Beschluß als „consultum Imperii" oder Reichsgutachten dem

---

58 Zur publizistischen Bewertung der alten Reichsverfassung vgl. *Heinz Mohnhaupt,* Verfassung I, in: *Heinz Mohnhaupt* u. *Dieter Grimm,* Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart. Zwei Studien (Schriften zur Verfassungsgeschichte, 47), Berlin 1995, 83 - 87; *Karl Otmar Freiherr von Aretin,* Heiliges Römisches Reich 1776 - 1806. Reichsverfassung und Staatssouveränität, Teil I (Veröffentlichungen des Instituts für Europäische Geschichte Mainz, 38, Abt. Universalgeschichte), Wiesbaden 1967, 7 - 11, 94 - 97.

59 Zu Reichstag, seinem Beschlußverfahren, Mehrheitsprinzip und den Reichstagskollegien vgl. zuletzt vor allem die authentische Übersicht bei *Karl Härter,* Reichstag und Revolution 1789 - 1806. Die Auseinandersetzung des immerwährenden Reichstags zu Regensburg mit den Auswirkungen der Französischen Revolution auf das Alte Reich (Schriftenreihe der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 46), Göttingen 1992, 32 - 66 (60 - 66); *Klaus Schlaich,* Maioritas – protestatio – itio in partes – corpus Evangelicorum. Das Verfahren im Reichstag des Hl. Römischen Reichs Deutscher Nation nach der Reformation, in: ZRG Kan. Abt. 94 (1977), 264 - 299 (279 ff.); 95 (1978), 139 - 179 (143 ff.); *Conrad,* Deutsche Rechtsgeschichte (Anm. 34), 88 - 101, 360 - 363; *Heinz Wenkebach,* Bestrebungen zur Erhaltung der Einheit des Heiligen Römischen Reiches in den Reichsschlüssen von 1663 bis 1806 (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, N.F. 13), Aalen 1970, 7 - 27; von der älteren reichspublizistischen Literatur immer noch nützlich *Johann Jacob Moser,* Von Teutschen Reichs-Tägen, 2. Theil (Neues Teutsches Staatsrecht, Bd. 6, 2), Frankfurt/Leipzig 1774, 122 ff.; *Moser,* Reichs-Tags-Geschäffte (Anm. 22), 260 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kaiser zugeleitet, um diesem seine Zustimmung (Sanktion) zu erteilen. Höchst umstritten war, ob der Kaiser auch bei fehlender Einigung unter den drei Kollegien das nur von einem oder zwei Kollegien getragene „consultum" durch Sanktion zum ordentlichen Reichsgesetz erheben konnte[60]. Vom Kaiser völlig oder teilweise abgelehnte Reichsgutachten wurden zur erneuten Beratung an den Reichstag zurückverwiesen.

Die kaiserliche Sanktion wurde in der Form eines sogenannten Ratifikationsdekrets erteilt. Dadurch wurde das Reichsgutachten zum Reichsschluß – dem „conclusum Imperii" – erhoben. Erstreckte sich die kaiserliche Sanktion nur auf bestimmte Teile des Reichsgutachtens, so konnten auch nur diese wirksam werden[61]. Die so zustandegekommenen Reichsschlüsse wurden bis 1654 regelmäßig im sogenannten Reichsabschied – dem „recessus Imperii" – zusammengefaßt, im Reichstag feierlich verlesen und damit in Kraft gesetzt[62].

Nach 1663 kam es nicht mehr zur förmlichen Verkündung eines Reichsabschieds[63] und die Reichsgutachten wurden sodann durch kaiserliche Verlautbarung in Gestalt von Edikt oder Mandat durch die Reichskanzlei bekanntgemacht. Die zeitgenössische Lehre verlangte für die Verbindlichkeit der Gesetze eine Bekanntmachung an die Adressaten. Die weitere Bekanntmachung der die Reichsgesetze begleitenden kaiserlichen Edikte oblag den Reichsständen innerhalb ihrer Herrschaftsbereiche[64]. Die Bekanntmachung der Reichsgesetze setzte auch deren Mitteilung an die beiden obersten Reichsgerichte voraus; der Reichshofrat erhielt ein Original, das Reichskammergericht eine beglaubigte Abschrift[65].

Angesichts dieser komplizierten Verfahrensmodalitäten, die wiederum nur Ausdruck einer grundsätzlich dualistischen und auf Seiten der Stände einer verschachtelten, partikularistischen Verfassungsstruktur waren, kann es nicht verwundern, daß sich immer mehr die Entscheidungsprozesse – oder besser gesagt die konsensbildenden Verfahren – vom umständlichen Reichstag auf die Kreis- und Territorialebene unterhalb der Reichstagsebene verlagerten: Reichskreistage, einzelne Kreistage, Reichsdeputationstage, einzelne Ausschüsse, Probationstage der

60 *Moser,* Grund-Riß (Anm. 9), 651 - 653; vgl. auch *Härter,* Reichstag (Anm. 59), 66.

61 *Wenkebach,* Bestrebungen (Anm. 59), 20f.; *Moser,* Reichs-Täge II (Anm. 59), 434.

62 *Moser,* Reichs-Täge II (Anm. 59), 449 - 464.

63 So *Wenkebach,* Bestrebungen (Anm. 59), 20.

64 *Josef Lukas,* Über die Gesetzes-Publikation in Österreich und dem Deutschen Reiche. Eine historisch-dogmatische Studie, Graz 1903, 30 - 34, 47f., 53 - 59.

65 *Heinrich Gottfried Scheidemantel* u. *Carl Friedrich Häberlin,* Repertorium des Teutschen Staats- und Lehnsrechts, Bd. 4, Leipzig 1795, 297.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kreise, Universalprobationstage aller Reichsstände[66]; speziell für die Münzgesetzgebung z.B. noch auf die Expertentreffen der Münzmeister, Münzvereine usw[67]. Im Vergleich zur Langwierigkeit der Reichstagsarbeit zeigten die Reichskreistage durchaus ein höheres Maß an Effektivität in bezug auf Arbeitsweise, Sachkompetenz und Entscheidungsbereitschaft, wenn drängende Probleme im Bereich von Münz- und Polizeiwesen zum Konsens zwangen. Es ist nicht zu verkennen, welchen Erfindungsreichtum für die Bildung solcher neuen Beratungsgremien die Reichsverfassung erlaubte, um auf dem Reichstag festgefahrene Beratungs- und Gesetzgebungsprozesse in dessen Auftrag auf anderen Ebenen wieder in Gang zu bringen. Entscheidend behindert waren Reichstage und vor allem Kreistage durch das Repräsentationssystem, das den Gesandten keinen oder nur geringen Entscheidungsspielraum gewährte und durch ständige Rückfragen bei den vertretenen Ständen Verzögerungen verursachte oder Beschlüsse überhaupt nur unter dem Vorbehalt unsicherer nachträglicher Genehmigung zustandekommen ließ[68].

Dennoch ist den Kreistagen ein erhebliches Maß von Gesetzgebungsbefugnissen zugewachsen[69]. Moser verglich insoweit die Bedeutung von Reichstag und Kreistagen: Die „Crays-Abschide ... prästiren bey einem jeden Crays eben das, was bey dem ganzen Reich die Reichs-Abschide; dahero freylich gut wäre, wann jeder Crays die seinige autoritate publica eben so sammlen, und die Sammlung zum heutigen Gebrauch einrichten liesse, als wir von denen Reichs=Constitutionen dergleichen Sammlungen theils haben, theils erwarten ..."[70] Kreisabschiede waren die Beschlüsse der einzelnen Kreistage, die auch in Form von Kreisedikten, Reglements, Ordonnanzen usw. einzeln publiziert werden konnten und Polizei-, Kriegs- und Münzsachen betrafen[71]. Die Kreisgesetzgebung diente einer-

66 Dazu grundlegend *Helmut Neuhaus,* Reichsständische Repräsentationsformen im 16. Jahrhundert. Reichstag – Reichskreistag – Reichsdeputationstag (Schriften zur Verfassungsgeschichte, 33), Berlin 1982, besonders 17 - 35, Übersicht 564 - 566.

67 *Thomas Christmann,* Das Bemühen von Kaiser und Reich um die Vereinheitlichung des Münzwesens. Zugleich ein Beitrag zum Rechtssetzungsverfahren im Heiligen Römischen Reich nach dem Westfälischen Frieden (Schriften zur Rechtsgeschichte, 41), Berlin 1988, 60ff.

68 Beispiele in: *Friedrich Carl Moser,* Des Hochlöblichen Ober-Sächsischen Crayses Abschide, Jena 1752, 391 (§ 10); vgl. auch *Neuhaus,* Reichsständische Repräsentationsformen (Anm. 66), 24ff., 493ff.; *Härter,* Reichstag (Anm. 59), 51, 57f.; *Wenkebach,* Bestrebungen (Anm. 59), 8f.

69 *Heinz Mohnhaupt,* Die verfassungsrechtliche Einordnung der Reichskreise in die Reichsorganisation, in: Der Kurfürst von Mainz und die Kreisassoziationen 1648 - 1746. Zur verfassungsmäßigen Stellung der Reichskreise nach dem Westfälischen Frieden, hrsg. von Karl Otmar Freiherr von Aretin, Wiesbaden 1975, 20 - 22.

70 *Johann Jacob Moser,* Von der Teutschen Crays-Verfassung (Neues teutsches Staatsrecht, Bd. 10), Frankfurt u. Leipzig 1773, 169f.

71 Beispiele bei *Bernhard Ebneth* u. *Rudolf Endres,* Der Fränkische Reichskreis im 16. und 17. Jahrhundert, in: Regionen in der Frühen Neuzeit. Reichskreise im

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

seits der Ergänzung und Erweiterung der reichsgesetzlichen Regelungen entsprechend den reichsgesetzlichen Ermächtigungen und Verpflichtungen der Landeshoheiten, auf dem Gebiete der Gesetzgebung tätig zu werden.

Dementsprechend zeigte die Rechtsquellenhierarchie folgende Rangordnung: „Oben an stehen die absolut gebietenden oder verbietenden Reichsgesetze. Dann folgen Kreisgesetze dieser Art, hierauf Landesgesetze, nach diesen hypothetische Reichsgesetze und endlich die gemeinen fremden Rechte."[72]

Auf das Privatrecht innerhalb der Kreise bzw. territorialen Landeshoheiten entfaltete die Kreisgesetzgebung kaum Wirkungen. Andererseits ist jedoch auch nicht der bedeutsame Einfluß zu übersehen, den einzelne Kreistage bzw. allgemeine Kreistage aller zehn Kreise auf den Reichstag im allgemeinen und auf die Reichsgesetzgebung im besonderen genommen haben. Die auf dem Reichstag zu beratenden Gegenstände wurden auf den Kreistagen teilweise vorbereitet[73]. Kreistage sind oft Initiativorgan und Vorinstanz des Reichstags in Gesetzgebungsfragen gewesen[74].

III.

Wenn von der modernen Gesetzgebung im pluralistischen Parteienstaat gesagt werden kann, daß Recht-Setzen immer auch Ausdruck der politischen Auseinandersetzung und Prozeß der konkreten „friedenstiftenden Konsensfindung" ist[75], so kann dies erst recht auch schon vom Alten Reich und seinen Gesetzgebungsbedingungen gesagt werden. Im mühsamen Prozeß des Aushandelns und der Konsensfindung sowie im gefundenen Inhalt der Normierung wird die interessenbestimmte Begegnung der politischen Kräfte ab- und umgewandelt. Das bedeutet, daß Normierungsinhalte, Arbeitsweisen, Institutionenwahl und Agenten der Rechtssetzung auch durch vielfältige Parteiungen und ständepolitische Positionen bedingt sind, die mit objektiver Eignung zur „objektiven" Normschöpfung – wie auch im modernen Parteienstaat – oft sehr wenig zu tun haben. Auch im Recht-Setzen wird um Machtverteilung gerungen[76]. Das mit der Konsensfindung erarbeitete Gesetz ist somit ein machtbestimm-

deutschen Raum, Provinzen in Frankreich ..., hrsg. v. Peter Claus Hartmann (ZHF, Beiheft 17), Berlin 1994, 55 f.

72 *Häberlin,* Handbuch (Anm. 57), Bd. 2, 175 f.

73 *Beck,* Kurzer Inbegriff des Deutschen Staatsrechts, in: Recht und Verfassung (Anm. 7), 427 (§ 25).

74 *Mohnhaupt,* Verfassungsrechtliche Einordnung (Anm. 69), 21.

75 Vgl. *Eichenberger,* Rechtssetzung (Anm. 11), 11.

76 Wie Anm. 75.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tes Produkt – oder ein Produkt der Ohnmacht, wie man in der Gesetzgebung des Reiches immer wieder feststellen kann. Mit Hilfe der Normsetzung wird aber zugleich auch vorhandene Macht behauptet, oder – wie wiederum auch im Reich während des 17. und 18. Jahrhunderts – gesetzgeberische Ohnmacht verwaltet. Gesetzgebung als gezieltes Steuerungsinstrument wird daher unter den geschilderten Bedingungen konsensbezogener Entscheidungsfindung nur höchst beschränkt möglich. Das ist ein Befund, der auch durch den Modus des Vertrages im Gesetzgebungsverfahren und durch die „Freiheit", sich durch Vertrag zu binden, mitbedingt ist. Insoweit war das Reich der genaue Antitypus zum monokratisch regierten Territorialstaat und seiner Gesetzgebungsmöglichkeiten. Ich vermeide bewußt den hier naheliegenden Begriff „absolutistischer Staat", weil dieser eine bindungslose Gesetzgebungskompetenz suggeriert, wie sie weder rechtlich noch politisch in Reinkultur existiert hat[77]. Auch von der modellhaften Theorie des Absolutismus in Frankreich kann man nicht sagen, daß sie eine ungebrochene Umsetzung in die Rechtspraxis gefunden hätte.

Für die Reichsgesetzgebung ist vor allem der vertragliche Rechtscharakter der Reichsgesetze kennzeichnend. Bis zum Untergang des Reiches im Jahre 1806 hatte die Reichsgesetzgebung im wesentlichen ihren „Einungscharakter" nicht abgestreift[78]. Wo die Stände in Europa keine Mitwirkungsrechte mehr an der Gesetzgebung besaßen, war vor allem in der Theorie allein die „voluntas principis" der Geltungsgrund für die Bindungskraft des Gesetzes[79], die durch die „obligatio inter omnes" bzw. die „obligation envers tous" gebildet wurde: „Est enim voluntas principis anima legis positivae, ut hinc non ulterius, nisi qua princeps vult, obligandi vim habere possit."[80]

Dagegen galten im Reich „consensus" oder „commune beneplacitum" und „nexus conventionis" als Geltungs- und Verpflichtungsgrund der Gesetze[81]. Dennoch blieben auch im Reich und seinen Territorien „voluntas" und „Einung" – d.h. Gebotscharakter und konsensuale Bindung – in Theorie und Praxis eng miteinander verbunden[82]. Den Vertragscharakter der Reichsgesetze hat die Reichspublizistik im 17. und 18. Jahrhundert immer wieder betont. Entsprechend kamen die Grundgesetze und allgemeinen Reichsgesetze „Gedings- und Pacts-Weise"

77 Zu den „absolutistischen" Beispielen in Böhmen und Dänemark vgl. oben S. 88 mit Anm. 29f.

78 *Ebel,* Geschichte der Gesetzgebung (Anm. 26), 67.

79 Beispiele bei *Mohnhaupt,* Potestas legislatoria (Anm. 25), 199 - 208.

80 *Stryk,* Usus modernus (Anm. 2), 62.

81 *Stryk,* Usus modernus (Anm. 2), 63.

82 Vgl. *Thomas Simon,* Recht und Ordnung in der frühen Neuzeit, in: Rechtshistorisches Journal 13 (1994), 388f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zustande, „weil die Stände zugleich neben dem Kaiser in dem Reiche regieren“[83]. Was für die „Fundamental-Gesetze“ des Reiches galt, besaß also auch für die „Reichs-Abschiede als Gesetze“ Gültigkeit: „Weil sich unser Jus publicum bey nahe gantz auff Verträge gründet, so ist auch daher zu schliessen, daß die Reichs-Abschiede auf keine andere Weise gemacht seyn. Die Worte derer Reichs-Abschiede: Haben uns mit- und gegen einander deshalb in Contracts-Weise vereiniget, verpflichtet und verschrieben, ... bekräfftigen auch dieses selbst ...“[84]

Deshalb waren „dergleichen verglichene Reichsschlüsse also ihrer eigentlichen Entstehung und Bedeutung nach wechselseitige Verträge zwischen dem Kaiser und den gesamten Ständen“[85]. Ebenso erklärte Jargow: „Dann wenn die Stände nicht einwilligen wollen, so wird aus der gantzen Sache nichts. Es obligiren auch solche Gesetze die Stände nicht anders als ex pacto, und quatenus sie sich selbst denenselben unterwerffen, deßhalben sie auch nur abusive Leges genannt werden.“[86]

Für die Bedingungen dieses Zustandekommens und den Rechtscharakter dieser Gesetze waren der Begriff „consensus pactitius et suppletorius“[87] und für das dieser Verfassungsstruktur zugrundeliegende öffentliche Recht die Bezeichnung „ius publicum pactitium“ gebräuchlich[88]. Der Vertragscharakter wurde selbst dann bejaht, wenn die absolutistische Formel „wir gebieten und wollen“ in den Reichsabschieden gebraucht war. Solche Formulierungen galten nur als „nudae formulae“[89] bzw. „schlechte Redensarten“[90].

Umstritten war, in welchem Umfang eine unmittelbare Befehlsbeziehung des Reichsgesetzgebers zu den Untertanen bestand[91]. Die Reichspublizistik maß den Reichsgesetzen entsprechend ihrem Vertragscharakter eine unterschiedlich konstruierte Bindungswirkung auf zwei Ebenen zu. Sie banden einmal den Kaiser und die beteiligten Stände des Reichstages

---

83 *Jacob Brunnemann,* Examen juris publici germanici novissimi (deutsche Fassung), in: *Johann Christian Lünig,* Das Teutsche Reichs-Archiv, Bd. I/2 (Partis Generalis anderer Theil), Leipzig 1713, 6; ähnlich *Beck,* Kurzer Inbegriff des Deutschen Staatsrechts (Anm. 73), 402f.

84 *Brunnemann,* Examen (deutsche Fassung) (Anm. 83), 11.

85 *Johann Christian Majer,* Teutsches weltliches Staatsrecht, Bd. 1, Leipzig 1775, 450.

86 *Christoph Georg Jargow,* Einleitung zu der Lehre von den Regalien, Oder Majestätischen Rechten eines Regenten ..., Rostock/Leipzig 1726, 115.

87 *Johann Friedrich Gildemeister,* Juristische Encyclopädie und Methodologie, Duisburg 1783, 42.

88 *Jacob Brunnemann,* Examen juris publici germanici novissimi ... (lateinische Fassung), Halle 1710, 24.

89 So *Brunnemannn,* Examen (lateinische Fassung) (Anm. 88), 11.

90 *Brunnemann,* Examen (deutsche Fassung) (Anm. 83), 7.

91 Vgl. *Kleinheyer,* Kaiserliche Wahlkapitulationen (Anm. 8), 125f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

vertragsweise, die sonstigen Reichsstände und Reichsuntertanen jedoch „ex lege“[92]. Die Vertragskonstruktion hatte dementsprechend auch in der Praxis die Folge, daß die auf dem beschließenden Reichstag nicht erschienenen Stände sich nicht für gebunden hielten und anfangs zum Beitritt durch sogenannte Beibriefe aufgefordert werden mußten[93]. Die Zuwiderhandlung gegen Reichsgesetze durch die nicht im Reichstag vertretenen Reichsstände und Untertanen bedeutete deshalb keine Vertragsverletzung, sondern einen Gesetzesverstoß[94]. Diese Auffassung war auch für die Reichsstände bedeutungsvoll, die nicht in den Reichsabschied eingewilligt hatten.

Den kaiserlichen Anordnungen durch Mandate und „allgemeine Edicte in das ganze Reich“[95] – die sich allerdings nicht gegen Reichsgesetze wenden durften[96], diesen aber konkretisierenden Nachdruck verleihen sollten[97] – kam insofern Gesetzeseigenschaft zu, als sie sich an einen unbegrenzten Adressatenkreis richteten[98]. Bei ihnen stand der Befehlscharakter des Gesetzgebungsaktes im Vordergrund. Dem Kaiser stand dieses Recht jedoch nur bei den ihm kraft Reichsrecht vorbehaltenen Materien zu. Gegen die Reichsgrundgesetze und allgemeinen Reichsgesetze durfte der Kaiser jedenfalls „kein Reskript, Mandat oder Kommission oder etwas anders beschwerliches ... ausgehen lassen ...“[99] Häufig ergingen Edikte, Mandate usw. nur auf Antrag von Reichstag, Kurfürsten oder Reichskreisen[100]. Ihre Regelungsmaterien betrafen hauptsächlich das Polizeiwesen. Die Gesetzeseigenschaft des kaiserlichen Privilegs – wie des Urkundenprivilegs generell – leiteten die Staatslehre und die gemeinrechtliche Privilegienlehre im Ancien Régime aus dem jedem Privileg anhaftenden Verbot ab, den Privilegierten in der Ausübung seiner Rechte zu stören[101].

---

92 *Johann Jacob Moser,* Von Teutschland und dessen Staats-Verfassung überhaupt (Neues Teutsches Staatsrecht, Bd. 1), Stuttgart 1766, 196 - 199; vgl. auch *Rudolf Grawert,* Gesetz, in: Geschichtliche Grundbegriffe, hrsg. v. Otto Brunner, Werner Conze u. Reinhart Koselleck, Bd. 2, Stuttgart 1975, 883 - 887.

93 *Adolf Zycha,* Deutsche Rechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Marburg 1949, 51.

94 *Moser,* Staats-Verfassung (Anm. 92), 197.

95 *Moser,* Kayserliche Regierungs-Rechte (Anm. 15), 1. Theil, Frankfurt a. M. 1772, 133.

96 *Schmauß,* Academische Reden (Anm. 10), 299.

97 Vgl. die Beispiele bei *Johann Christian Lünig,* Codex Augusteus, Oder Neuvermehrtes Corpus Juris Saxonici, Bd. 1, 2. Teil, Cap. 5, Leipzig 1724, 2310 ff.; *Lünig,* Teutsches Reichs-Archiv, Bd. 1 (Anm. 83), 388 ff.; 518 ff.

98 *Häberlin,* Handbuch (Anm. 57), Bd. 2, 163 - 165.

99 So ausdrücklich Artikel XVI, § 9 der Wahlkapitulation Franz' II. von 1792 (Anm. 41), 76 f.

100 *Moser,* Kayserliche Regierungs-Rechte (Anm. 95), 133.

101 *Heinz Mohnhaupt,* Untersuchungen (Anm. 55), 80 - 83.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

IV.

Der Blick auf die praktische Gesetzgebungsarbeit zeigt[102], daß es zu einer einheitlichen und umfassenden Gesetzgebung des Reiches auf dem Gebiete des Privatrechtes nicht gekommen ist. Majer erklärte 1775: „So groß auch die Vortheile einer deutlich und vollständig abgefaßten und festbestimmten Privatgesetzgebung seyn mögen ... und so wichtig und vorzüglich ... der Staat eben dadurch wird, daß vornemlich darinn eine dergleichen Gesetzgebung ... vermittelst der gesetzgebenden Gewalt des Regenten zu Stande gebracht werden kann: so leidet daran doch das teutsche Reich einen beträchtlichen Mangel ...“[103] Dieser wird teilweise ganz bewußt im ständischen Element der Reichsverfassung gesehen, da „der Geist der teutschen Freyheit immer dem ganzen Systeme des Reichs eine solche Wendung und Gestalt gegeben hatte, die der gesetzgeberischen Gewalt des Kaisers nicht wenig im Wege stand ...“[104]

Trotz verschiedener gewichtiger Gesetzgebungswerke zu einzelnen begrenzten Problemkomplexen, deren gesetzliche Regelungen im wesentlichen im 16. Jahrhundert lagen und nicht über die zweite Hälfte des 17. Jahrhunderts hinausreichten[105], war und blieb demgemäß der Rechtsquellenbestand im Reich weitgehend in die Formen nicht-reichsgesetzlicher Normen gekleidet. Majer begründete diesen Tatbestand so: „So beruht doch der meiste Theil der Gesetzgebung, wornach der reichsunmittelbaren Unterthanen ihre bürgerliche Privatrechte bestimmt sind, theils von je her auf ihrer eigenen Autonomie, die in ihren einzelnen Familiengesetzen und anderweitigen Verträgen enthalten ist; theils auf Gewohnheiten und Herkommen, davon die alten teutschen Rechtsbücher zum Theil angefüllt sind; theils auf der, von den neueren römischteutschen Kaisern bestätigten altrömischen Reichs-, und denn endlich, auf der kanonischen Gesetzgebung.“[106]

Wo Reichsgesetze in diese partikularen Rechtsräume und Rechtsquellenbestände hineinragten, war ihnen eine derogierende Wirkung infolge salvatorischer Klauseln in den Reichsgesetzen zumeist wieder genommen[107].

---

102 Vgl. die Übersicht bei *Heinrich Gehrke,* Gesetzgebung im Deutschen Reich, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, hrsg. v. Helmut Coing, Bd. II/2: Gesetzgebung und Rechtsprechung, München 1976, 312 - 318.

103 *Majer,* Teutsches weltliches Staatsrecht (Anm. 85), Bd. 2, 332.

104 Wie Anm. 103.

105 Dazu gehören vor allem die „Carolina“, Polizeiordnungen, die Reichsreformgesetze und Gesetze zur Wirtschaftsordnung; vgl. *Wenkebach,* Bestrebungen (Anm. 59), 104ff.; *Stolleis,* Geschichte (Anm. 12), 130 - 133; *Gehrke,* Gesetzgebung (Anm. 102), 312ff.

106 *Majer,* Teutsches weltliches Staatsrecht (Anm. 103), Bd. 2, 333.

107 *Häberlin,* Handbuch (Anm. 57), Bd. 2, 172f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Der Mangel einer Modernisierung des materiellen Rechts vor allem auf dem Gebiet des Privatrechts wurde durch die Geltung des römischen Rechts in seiner gemeinrechtlichen Form aufgefangen[108]. Es galt subsidiär, konnte aber beim Mangel einheimischen Rechts in den Rang der primären Rechtsquelle aufrücken und war vor Gericht nicht beweisbedürftig.

In der Folge der Reichsreform zwischen 1495 und 1577[109] und später zwischen 1666 und 1676[110] war die Reichsgesetzgebung recht ertragreich. Uneinigkeit unter den Ständen sowie zwischen Ständen und Kaiser führten jedoch 1697 - 1701 und 1718 - 1723 zum Stillstand der Reichstagsarbeit. Der Reichsgesetzgeber wurde überwiegend nur noch auf Antrag mehrerer Stände tätig, die die Abstellung von Mängeln und Mißbräuchen verlangten. Die gesetzgeberischen Maßnahmen waren daher zumeist nur auf die Mängelbeseitigung ausgerichtet und enthielten kaum planmäßig systematische Elemente. Die Reichsgesetze enthielten eine Fülle von unterschiedlichsten Regelungsmaterien und vermischten zumeist öffentliches und privates Recht[111]. Das machte die Systematisierungsarbeit in den Gesetzessammlungen des 18. Jahrhunderts so kompliziert, da für solche Editionszwecke Regelungskomplexe wieder getrennt werden mußten, gültige Bestimmungen von ungültigen zu unterscheiden waren, von Reichsständen teilweise bestrittene Gesetzeskraft durch Monita und Gravamina erklärt oder belegt werden mußte und orthographisch bedingte Sinnentstellung viele Korrekturen unvermeidbar machte[112]. Allein diese Mängelliste vermag schon den vielfach kritisierten Zustand der Reichsgesetzgebung im 18. Jahrhundert treffend zu belegen[113], den die Gesetzgebungslehre der Aufklärung vehement zu verbessern suchte[114]. Unter den Gesetzesmaterien besaß bis in das 18. Jahrhundert das Policeywesen absoluten Vorrang – oft in Gestalt der Mandate und Edikte[115]. Zwischen 1487 - 1603 waren in 51 Reichsgesetzen Policey-Materien geregelt worden, die auch vereinzelt privatrechtliche Bestim-

108 Vgl. *Bernhard Diestelkamp,* Zur Krise des Reichsrechts im 16. Jahrhundert, in: Säkulare Aspekte der Reformationszeit, hrsg. von Heinz Angermeier (Schriftenreihe des Historischen Kollegs, Kolloquien 5), München 1983, 58 - 61.

109 Vgl. dazu *Diestelkamp,* Krise (Anm. 108), 57; *Angermeier,* Reichsreform (Anm. 34), 216 - 224; *Conrad,* Rechtsgeschichte (Anm. 34), 361 - 363.

110 *Wenkebach,* Bestrebungen (Anm. 59), 104ff.

111 *Gildemeister,* Encyclopädie (Anm. 87), 78f.; *Gerstlacher,* Handbuch (Anm. 51), XXV.

112 *Gerstlacher,* Handbuch (Anm. 51), I - V, XXIV.

113 Vgl. dazu *Gerstlacher,* Handbuch (Anm. 51), I - XXVI.

114 Vgl. dazu *Joachim Georg Darjes,* Einleitung in des Freyherrn von Bielefeld Lehrbegriff der Staatsklugheit ..., Jena 1764, 141ff.

115 *Hartz,* Gesetzgebung (Anm. 43), 15 - 19; *Gerstlacher,* Handbuch (Anm. 51), 9. Theil: Reichs-Policey- und Commercienwesen, Frankfurt u. Leipzig 1788, dokumentiert ausschließlich polizeirechtliche Materien; *Angermeier,* Reichsregimenter

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mungen enthielten[116]. Für Handel und Wirtschaft gingen noch einige bedeutsame Wirkungen von der Reichsgesetzgebung aus[117], deren „nichtverdaulicher Cantzleystyl" oft kritisiert wurde[118]. Seit 1740 ging die Gesetzgebungsarbeit des Reiches laufend zurück. Versuche, die Gesetzgebung wenigstens auf Teilgebieten wieder in Gang zu bringen, blieben erfolglos. Die eigentlichen gesetzgeberischen Aufgaben der Zeit wurden jedoch, da der Reichsgesetzgeber sich als unfähig erwies, zunehmend von den zu selbständigen souveränen Einzelstaaten aufgestiegenen deutschen Territorien wahrgenommen. In diesem Sinne erklärte Ludolf: „Si extitisset in imperio legislatio aliqua sufficiens, universalis et perpetua, non opus fuisset iure aliquo statutario in singulis provinciis vel rebus publicis singularibus."[119]

Die Kodifikationsimpulse, die am Ende des 18. Jahrhunderts von Preußen, Österreich, Frankreich und Rußland ausgingen, fanden jedoch beim Reichsgesetzgeber keine Verwirklichungschance. Die aufklärerische Gesetzgebungstheorie[120] entwickelte und formulierte Projekte, wie ein „ganz zweckmäßiger Volkscodex zu erhalten" sei[121]. Diese viel diskutierte Frage behandelte z. B. der eingangs zitierte Johann Friedrich Reitemeier 1800 in seiner Schrift „Ueber die Redaction eines Deutschen Gesetzbuchs aus den brauchbaren aber unveränderten Materialien des

---

(Anm. 34), 287 - 293; zu Policeywissenschaft und Policeyrecht insgesamt vgl. *Stolleis,* Geschichte (Anm. 12), 366 ff.

116 *Karl Härter,* Entwicklung und Funktion der Policeygesetzgebung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation im 16. Jahrhundert, in: Ius Commune 20 (1993), 61 - 141 (86 f., 90 ff., 117); *Karl Härter,* Policeygesetzgebung auf dem Wormser Reichstag von 1495, in: 1495 – Kaiser, Reich, Reformen: Der Reichstag zu Worms (Katalog zur Ausstellung des Landeshauptarchivs Koblenz ..., hrsg. von der Landesarchivverwaltung Rheinland-Pfalz), Koblenz 1995, 81 - 93; vgl. auch *Gerhard Schuck,* Überlegungen zum Verhältnis von Arbeit und Policey in der Frühen Neuzeit, in: Ius Commune 22 (1995), 121 - 150 (135, 140).

117 Vgl. die Übersicht bei *Siegbert Lammel,* Die Gesetzgebung des Handelsrechts, in: Handbuch (Anm. 102), Bd. II/2, 622 - 631; zum Handwerksrecht (1731 und 1771/72) als letzten bedeutsamen gesetzgeberischen Versuch des Reichs vgl. dort S. 630 f.

118 So *Gerstlacher,* Handbuch (Anm. 51), IV.

119 *Georg Melchior von Ludolf,* Collectio quorundam statutorum provinciarum ..., Wetzlar 1734, Praefatio III, in: Ders., Variarum observationum forensium, 3. Teil, Wetzlar 1734.

120 Vgl. dazu in diesem Band den Beitrag von *Diethelm Klippel,* Die Philosophie der Gesetzgebung. Naturrecht und Rechtsphilosophie als Gesetzgebungswissenschaft im 18. und 19. Jahrhundert (S. 225 - 247); vgl. auch *Gerhard Dilcher,* Gesetzgebungswissenschaft und Naturrecht, in: Juristenzeitung 24 (1969), 1 - 7.

121 So *Reitemeier,* Redaction eines Deutschen Gesetzbuchs (Anm. 1), 99; ebenso *Lucas Fenderlin,* Versuch eines Auszuges der römischen Gesetze in einer freyen Uebersetzung zum Behuf der Abfassung eines Volks-Codex, I. bis IV. Buch nach Ordnung der Pandecten, Breslau 1783, Vorbericht; ähnlich *Christian Ludwig von Rebeur,* Ueber den Einfluß des allgemeinen National-Gesetzbuchs in das Wohl der Menschheit, Lemgo 1789; zu Reitemeier vgl. auch *Dilcher,* Gesetzgebungswissenschaft (Anm. 120), 5 - 7.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gemeinen Rechts in Deutschland". Die Gesetzgebungsimpulse, Kodifikationsinitiativen und Projekte gingen hauptsächlich von der Rechtswissenschaft aus, nicht vom Reichsgesetzgeber. Grundlage aller Überlegungen war die wachsende Unübersichtlichkeit und Widersprüchlichkeit des Rechts sowie die Masse der kommentierenden Literatur, die – wie Lipsius ironisch anmerkte – auch die Elefanten Indiens kaum noch tragen könnten[122]. Die Gesetze seien verdunkelt – eine Formulierung, die auf den Gegenbegriff zur Aufklärung verweist[123]. Sigismund Freyberger diskutierte 1716 die Frage unter dem bezeichnenden Titel „De novo codice conficiendo"[124]; Leisching behandelte 1756 im Gegensatz dazu die Unbrauchbarkeit vorliegender Vorschläge unter dem fast gleichlautenden Titel „De novo corpore iuris faciendo"[125]; Thomasius kritisierte in seiner „Prudentia legislatoria" den Zustand des Justinianischen Rechts[126]; in gleicher Weise untersuchte Kestner unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Thomasius und dessen Schriften auch die „prudentia legislatoria" vor dem Hintergrund der Rechtswissenschaft und ihres unbefriedigenden Zustandes[127]; Hermann Conring hat schließlich in seiner „Nomothetica legum ferendarum ratio" schon 1643 den unnützen Reichtum des römischen *Corpus iuris civilis* sehr kritisch beleuchtet[128]. Alle argumentieren auf der Grundlage des gemeinen Rechts, dessen Reinigung und systematisierende Zusammenfassung in ein Buch – „novus codex" – gefordert wird[129]. Auch Leibniz hatte bereits 1667 in der „nova methodus dis-

---

122 So mit dem programmatischen Titel *Sigismund Freyberger* (Filius), Meditationes seu consilium, de novo codice conficiendo, absque sumtibus et expensis, brevissimo temporis spatio, intra annum vel biennium. Quo confecto, charissima patria europa, labyrintho perpetuarum litium, extricabitur, justitia postliminio restituta, aequalis et intemerata cunctis administrabitur ..., Frankfurt a.M. 1716, 1 (Praefatio).

123 *Freyberger,* Meditationes (Anm. 122), 2 („leges ... vetustate inumbratae").

124 Wie Anm. 122.

125 *Polycarpus Augustus Leisching* (Respondent), Diss. de novo corpore juris faciendo, Göttingen 1756.

126 *Christian Thomasius,* Lectiones de prudentia legislatoria (1702), cum praefatione *Gottlieb Stollii,* Frankfurt/Leipzig 1740. Es handelt sich um die seit 1702 von Thomasius wiederholt gehaltenen Vorlesungen zu diesem Thema, die erst 1740 von Stolle herausgegeben wurden; vgl. dazu *Rolf Lieberwirth,* Christian Thomasius. Sein wissenschaftliches Lebenswerk. Eine Bibliographie, Weimar 1955, 145 (Nr. 304), 79 (Nr. 161).

127 *Heinrich Ernst Kestner,* Conspectus prudentiae legislatoriae, in quo vera jurisprudentiae principia ex nativis suis fontibus deducuntur, Rinteln 1710.

128 *Hermann Conring,* Diss. de nomothetica legum ferendarum ratione et in specie de legum constitutione in imperio germanico (Respondent: *Johann Adam von Hammerstein*), 1643, in: *Hermann Conring,* Opera, Bd. 2, hrsg. v. Johann Wilhelm Goebel, Braunschweig 1730, 840 - 864.

129 Verfasser bereitet derzeit eine Edition der genannten Schriften von Conring, Thomasius, Kestner, Freyberger und Leisching in deutscher Übersetzung vor, die in der von Hans Maier und Michael Stolleis herausgegebenen Reihe „Bibliothek des deutschen Staatsdenkens" im Insel-Verlag demnächst erscheinen wird.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

cendae docendaeque iurisprudentiae" eine Kontroversenentscheidung „publica auctoritate" gefordert zur Schaffung eines „novum Juris corpus", worauf sich auch die meisten der genannten Autoren beriefen[130]. Es handelt sich bei all diesen Schriften um frühaufklärerische Kodifikationsvorläufer, die von den Bedingungen der Reichsverfassung für die Rechtsproduktion und vom Zustand des römischen gemeinen Rechts im Reich geprägt sind. Freyberger schlug ein neues System für diesen „Codex" vor, das im Vergleich zum römischen *Corpus iuris civilis* die Einteilung in nur 40 Bücher mit 240 Untertiteln innerhalb eines Bandes vorsah[131]. Hinter diesen den Rechtsstoff reduzierenden und reinigenden Bemühungen stand aufklärerisches Systemdenken, das z.B. bei Pütter als die immer wiederkehrende Frage auftauchte, „warum man nicht selbst den Inhalt der Pandecten in eine erträglichere Ordnung bringe"[132]. Die Suche nach Rechtseinheit, Rechtsgleichheit und Gleichförmigkeit des Rechts in Gestalt neuer Gesetzgebung[133] signalisierte zugleich eine neue Staatsauffassung mit den Elementen der Zentralisierung der Staatsgewalt sowie der Egalisierung und Generalisierung des Rechtes im Staat[134].

Überblickt man unter diesem Vorzeichen die genannten Vorschläge und Analysen, so gehen sie auf das Reich und den Reichsgesetzgeber entweder nur am Rande oder überhaupt nicht ein. Das war ein bezeichnendes Urteil. Christian Gottlob Bieners Traktat über die „Einführung eines allgemeinen deutschen National-Gesetzbuchs" von 1781 traf seine Analyse jedoch ganz pragmatisch auf der empirischen Grundlage der bestehenden Reichsverfassung: „... wirft man einen Blick auf Deutschland und

---

130 *Gottfried Wilhelm Leibniz,* Methodi novae discendae docendaeque jurisprudentiae pars II, in: *G. W. Leibniz,* Sämtliche Schriften und Briefe, hrsg. von der Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 6. Reihe: Philosophische Schriften, Bd. 1, Berlin 1971, 306f. (§ 21); vgl. dazu die kommentierende Analyse von *Klaus Luig,* Die Rolle des deutschen Rechts in Leibniz' Kodifikationsplänen, in: Ius Commune 5 (1975), 56 - 70 (57 - 64).

131 *Freyberger,* Meditationes (Anm. 122), 7 und 37 - 44.

132 *Johann Stephan Pütter,* Neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie und Methodologie, Göttingen 1767, 80.

133 Dazu zuletzt *Jan Schröder,* Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre. Gesetzgebungs- und Rechtsquellentheorie im 17. und 18. Jahrhundert, in: ZRG Germ. Abt. 109 (1992), 1 - 47 (17 - 34), auch mit treffender Beleuchtung der gegenläufigen Tendenz zur Bewahrung des bestehenden Rechtspartikularismus. Zum viel diskutierten Grundsatz der „Rechtseinheit" vgl. *Manfred Baltus,* Die Einheit der Rechtsordnung. Bedeutungen einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Staatsrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts (Schriften zur Rechtstheorie, 168), Berlin 1995, besonders S. 25ff.

134 Vgl. dazu *Hasso Hofmann,* Das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes, in: Die Allgemeinheit des Gesetzes. 2. Symposion der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart" (14./15.11.1986), hrsg. von Christian Starck (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Philologisch-Historische Klasse, 3. Folge, Nr. 168), Göttingen 1987, 9 - 48 (19ff.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dessen Staatsverfassung, so muß aller Muth sinken, alle Hoffnung zu einer völligen Umschaffung und gänzlichen Grundverbesserung in der deutschen Legislatur auf ewig verschwinden."[135] Die Unfähigkeit des Reichsgesetzgebers sah Biener als eine direkte Folge der Reichsverfassung an. Darin offenbarte sich das „Problem der Regierbarkeit" im Reich und des Reichs, das durch die Reformunfähigkeit der Reichsstände insgesamt am längsten dem Modernisierungsprozeß in Europa entzogen worden war[136]. Eine Rationalisierung der Gesetzgebung[137] im Reich war deshalb nicht zu erwarten, ohne daß deshalb das altüberkommene Konsensprinzip ein Hinderungsgrund für effektive Gesetzgebung hätte sein müssen. Der Reichsgesetzgeber war weit davon entfernt, den Glaubenssatz der Aufklärung zu realisieren: „Die gesetzgebende Gewalt ist die Vernunft ..."[138] Es ist bezeichnend, wie Biener die gesetzgeberische Aufgabe bei Kaiser und Reich plaziert sah, nämlich „einen Gelehrten (zu) wehlen, und ihm nach gewissen Vorschriften einen Entwurf zu verfertigen auf(zu)tragen."[139] Biener spielte alle Gesetzgebungsmöglichkeiten der Reichsverfassung durch, die doch nur ihre Unfähigkeit und Problemlagen aufzeigten. Er fragte nun, soll dieser Gelehrte „katholisch oder evangelisch seyn? aus welchem Lande, aus welcher Stadt, von welcher hohen Schule soll er genommen werden? nach der Reichsverfassung bleibt nichts übrig, als daß der Entwurf vom Reiche selbst gemachet werde, und hier lässet sich kein anderer Weg denken, als daß eine Kommißion oder ausserordentliche Reichsdeputation zum Entwurfe eines Gesetzbuches niedergesetzet würde."[140]

Dafür müsse die Religionsgleichheit beachtet werden. Jedes der drei Reichskollegien werde eine Beteiligung fordern, folglich müßten außer den kaiserlichen Kommissarien mindestens sechs Stände als Delegierte

---

135 *Christian Gottlob Biener,* Bedenklichkeiten bey Verbannung der ursprünglich fremden Rechte aus Deutschland und Einführung eines allgemeinen deutschen National-Gesetzbuches, nebst Einigen Betrachtungen über die Verbesserung der Gesetze in den einzeln Staaten und Landeshoheiten des heiligen römischen Reichs, Halle 1781, 21.

136 In diesem Sinne grundlegend *Karl Otmar von Aretin,* Das Problem der Regierbarkeit im Heiligen Römischen Reich, zuletzt in: *Ders.,* Das Reich. Friedensgarantie und europäisches Gleichgewicht 1648 - 1806, Stuttgart 1986, 19 - 51 (50 f.), und Einleitung, 15; *Ders.,* Heiliges Römisches Reich 1776 - 1806. Reichsverfassung und Staatssouveränität, Teil I, Wiesbaden 1967, 57.

137 *Sten Gagnér,* Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung, Stockholm u. a. 1960, 54 ff.; vgl. auch *Michael W. Fischer,* Rationalität in der Gesetzgebung. Wissenschaftsgeschichtliche Bemerkungen mit einem erkenntnistheoretischen Kommentar, in: Rationalisierung der Gesetzgebung, hrsg. v. Heinz Schäffer u. Otto Triffterer, Baden-Baden / Wien 1984, 251 - 272.

138 *Karl Salomo Zachariae,* Die Wissenschaft der Gesetzgebung, Leipzig 1806, 203 und Vorrede, VIII f.

139 *Biener,* Bedenklichkeiten (Anm. 135), 53.

140 Wie Anm. 139.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

des Reiches und an deren Stelle sechs Gelehrte als Nachgeordnete der Reichsstände die Gesetzeskommission bilden. Aber dabei werde es nicht bleiben – betonte Biener –, weil man wie bei den Reichskammergerichts-Visitationen 24 oder mindestens zwölf Stände zur Beachtung der Religionsgleichheit delegieren müßte. Auch die anderen Stände würden eine Beteiligung am „Nationalkodex" verlangen können, so daß die einzelnen „Klassen abwechseln" und fünf Klassen zu je 24 – also insgesamt 120 Gelehrte – mitarbeiten müßten. Biener erklärte: „Ich will nicht untersuchen, was vor ein Korpus Juris auf diesem Wege könnte erzeugt werden ..."[141] Unterstellt, es gelänge auf diesem Wege ein Entwurf zu einem Gesetzbuch, so müßte sodann auf dem Reichstag darüber abgestimmt werden. Nun würde der Entwurf Punkt für Punkt untersucht, es entstünde eine Menge von Protokollen und eine Reihe von Reichsgutachten. Die Folge wäre „ganz gewiß Uneinigkeit, und die Nomothesie zerfällt in einen fruchtlosen Versuch auf ewig"[142].

Biener spielte das zu erwartende Gesetzgebungsverfahren noch weiter durch und spiegelte damit empirische Reichstagsarbeit und Verfassungserfahrung des Reiches wider. Denn wenn die „beiden Religionstheile zum Wunder der Christenheit ... sich vereiniget, einen Nationalkodex entworfen" hätten, würden nun nicht von kaiserlicher Seite „tausend Erinnerungen und Einschränkungen gemacht und von neuem zur Ueberlegung gegeben werden? sollte nicht endlich der Reichstag bey so vielen Arbeiten ermüden?"[143]

Bedenken äußerte Biener auch hinsichtlich der Durchsetzung des Gesetzbuchs, wenn es denn überhaupt zustande gekommen wäre, denn es könnte im Reich nur an die Stelle des römischen Rechts als subsidiäres Gesetzbuch treten[144]. Es in den einzelnen reichsständischen Territorien einzuführen, erscheine jedoch undenkbar. Zudem würden wieder Probleme authentischer Interpretation entstehen, die zum Reichstag als Gesetzgeber zurückführten – und damit zum alten „Chaos"[145]. Biener erklärte abschließend, daß „... das Resultat der ganzen Abhandlung ist; daß Deutschland eines allgemeinen philosophischen National-Gesetzbuches nach seiner heutigen Verfassung und Lage unfähig; daß es eine Chimäre, ein süsser patriotischer Traum sey, Deutschland nach einerley Gesetzen regieret und gerichtet zu sehen; daß es unmöglich sey, die fremden Gesetzbücher ... herauszureissen ..."[146]

---

141 *Biener*, Bedenklichkeiten (Anm. 135), 54.
142 *Biener*, Bedenklichkeiten (Anm. 135), 55.
143 Wie Anm. 142.
144 *Biener*, Bedenklichkeiten (Anm. 135), 56.
145 *Biener*, Bedenklichkeiten (Anm. 135), 58 - 60.
146 *Biener*, Bedenklichkeiten (Anm. 135), 61.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Das römische Recht erschien insoweit – auch verfassungsrechtlich bedingt – weiterhin als eine unentbehrliche Größe im Rechtsquellenhaushalt des Reiches.

Das war die Realität der Gesetzgebung *des* Alten Reiches im 18. Jahrhundert und zugleich die Idee von den Aufgaben der Rechtswissenschaft *im* Reich. Beides – verfassungsrechtliche Erfahrung und rechtswissenschaftliche Aufgabenstellung – führten schon auf die bekannten Rang- und Funktionsprobleme unter den Rechtsquellengattungen Kodifikation, Einzelgesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsprechung während des 19. Jahrhunderts in Deutschland hin.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Frühneuzeitliche Gesetzgebung: Einzelaktionen oder Wahrung einer Gesamtrechtsordnung?

Von Wilhelm Brauneder, Wien

I. Gesetzestypen

Im 16. Jahrhundert[1] nimmt die Gesetzgebung in den deutschen Territorien einen jähen Aufschwung. Allein auf Landesebene ergehen Landesordnungen, Polizeiordnungen, Landgerichtsordnungen, Landrechtsordnungen, Landrechtsreformationen, Generalmandate, Mandate usw. Dazu kommt die Gesetzgebung des Reiches, der Städte, der Grundherrschaften.

Diese Vielzahl an Gesetzestypen bewegt zur Frage, ob es sich hiebei entweder um eine Fülle isoliert dastehender Gesetzgebungsakte, das heißt um Einzelprojekte oder gar Maßnahmegesetze, handelt oder ob das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit aller dieser Gesetzgebungsakte vorhanden war, sei es entweder im Sinne einer bloß gedachten Einheit der Rechtsordnung oder gar eines einheitlichen Planes der Wahrung oder Verbesserung dieser Einheit.

---

[1] Allgemein u. a. *Wilhelm Brauneder,* Zur Gesetzgebungsgeschichte der niederösterreichischen Länder, in: Wilhelm Brauneder, Studien I: Entwicklung des Öffentlichen Rechts, Frankfurt am Main etc. 1994, 437 - 462; *Wilhelm Brauneder,* Der soziale und rechtliche Gehalt der österreichischen Polizeiordnungen des 16. Jahrhunderts, in: Wilhelm Brauneder, Studien I: Entwicklung des Öffentlichen Rechts, Frankfurt am Main etc. 1994, 473 - 489; *Wolfgang Kunkel,* Ältere Stadtrechtsreformationen (Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, I/1), Weimar 1936; *Wolfgang Kunkel,* Landrechte des 16. Jahrhunderts (Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, I/2), Weimar 1938; *Gustav Klemens Schmelzeisen,* Polizei- und Landesordnungen (Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, II/1 und 2), Köln u. Graz 1968; *Gunter Wesener,* Zur Bedeutung der Österreichischen Landesordnungs-Entwürfe des 16. und 17. Jahrhunderts für die neuere Privatrechtsgeschichte, in: Festschrift für Nikolaus Grass, Innsbruck u. München 1974, 613 - 631; *Gerhard Immel,* Typologie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozeßrechts, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. II/2, hrsg. von Helmut Coing, München 1976, 1ff.; *Karl Härter,* Entwicklung und Funktion der Policeygesetzgebung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation im 16. Jahrhundert, in: Ius Commune 20 (1993), 61 - 141. Zur Vollziehungsproblematik an einem Beispiel jüngst: *Josef Pauser,* „Ain guets exempl furzutragen". Die steirisch-krainische Bruderschaft vom goldenen Kreuz (1558) im Kampf gegen das „teüffelhaftig lasster" des Saufens und Fressens, in: Mitteilungen des steiermärkischen Landesarchivs 46 (1996), 59 - 100.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

In der Folge wird versucht, dieser Frage anhand der Gesetzgebung in den habsburgischen Territorien auf dem Boden etwa des heutigen Staates Österreich nachzugehen.

II. „Theorie" der Gesetzgebung

Die zeitgenössischen Äußerungen hiezu sind spärlich, besonders deutlich ist die „Vorred" zum LRE/UE 1526[2]. Das Gesetzgebungsrecht des (habsburgisch-österreichischen) Landesfürsten erfließt aus „Privilegien", gemeint sind die österreichischen Freiheitsbriefe aus 1358, wonach sie „Gericht und Recht Frey" haben, woraus sich ergibt, daß es dem Landesfürsten zukommt, „Recht Zusezen und Zumachen"[3]. Während das Gesetzgebungsrecht hier mit konkreten Privilegien begründet wird, ergibt es sich aber auch schlicht aus der Eigenschaft „als Christlicher Khünig"[4]. Dieses Attribut kann auch fehlen und einfach wie in der Vorrede zur LRO/OE 1627 darauf verwiesen sein, daß „Wir gleich Gericht und Recht zu fürdern und in ordenlich schleinigen Gang zu bringen nit allein genaigt, Sondern auch Vns deß zu thun schuldig zu sein erkennen".

Mit der Ausübung des Gesetzgebungsrechtes im konkreten Fall gibt dieses der Landesfürst nicht aus der Hand. Druckprivilegien, wie der LGO/UE 1540 vorangestellt, gehen davon aus, daß in Zukunft weitere Ordnungen „noch auffgericht werden möchten". Das Recht, erlassene Gesetze zu „pessern, mildern (oder: mindern), meren, verändern oder gar wiederumben (zu) heben"[5] bzw. „ZuerPawen, Zuerweittern, Zumern, Auch wo darInnen Vinsternus oder beschwerung erschinen Zuerleuchten"[6] wird ausdrücklich vorbehalten. Dieser „Änderungsvorbehalt"[7] findet sich sowohl in Landrechtstexten (1526), Landrechtsordnungen (1557), Landgerichtsordnungen (1656, 1577) sowie städtischen Gesetzen (Wien 1526, Einleitung, Pkt. 69): Er ist also ein gemeinsames Merkmal aller Gesetzgebungsakte, stets nahezu identisch formuliert und somit kein Spezifikum für bestimmte Rechtsbereiche. Dazu kommt, daß sein

2 Dazu *Brauneder,* Gesetzgebungsgeschichte (Anm. 1), 443 ff.

3 LRE/UE 1526, 11.

4 ZB PO/NÖ 1552, fol. XIXb. Vgl. auch *Wilhelm Brauneder,* Die Policeygesetzgebung in den österreichischen Ländern des 16. Jahrhunderts: Derzeitiger Forschungsstand und Perspektiven, in: Policey im Europa der frühen Neuzeit (= Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 83), hrsg. v. Michael Stolleis unter Mitarbeit v. Karl Härter u. Lothar Schilling, Frankfurt a. M. 1996, 307.

5 LRO/OE 1535, 3.

6 LRE/UE 1526, 14.

7 *Immel,* Typologie (Anm. 1), 86 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vorbild die constitutio cordi des Codex Justinians ist, er entstammt also einem einer Gesamtrechtsordnung verpflichteten Gesetz[8].

Die Ausübung der Gesetzgebung liegt neben ständischen Mitwirkungsrechten[9] nicht im Belieben des Landesfürsten. Sie erfolgt „nach Notturfften und gelegenhait unserer Lanndt und Leut" sowie „dem Gottlichen Gesezt der natur und vernunft Gemäß", „nach gelegenhait der Zeitten und Sytten der menschenn"[10], auch aufgrund „gründliche(r) erfahrenheit und mit zeitigem rat nach gelegenheit der sachen und notturft"[11].

Offenkundig wegen ihrer Vereinigung in der Person Ferdinands I. als Vorsitzendem des Reichsregiments (in Abwesenheit Kaiser Karls V.) und Landesfürsten werden zwei Funktionen klar geschieden: Gesetzgebungsbefugnis „als Stathallter des Heilligen Römischen Reichs (und damit) aus Kayserlicher Gewallt" einerseits sowie „alls Regierender Erzherzog, Herr und Lanndsfürst Zu Österreich Aus furstlicher macht" andererseits[12]. Landesrecht ergeht aus „Herrn und Lanndtßfursten bewilligung"[13]. Aber weder der Rückführung des Gesetzgebungsrechtes konkret auf die österreichischen Freiheitsbriefe noch der Berufung auf die Eigenschaft eines „christlichen Königs" sind Beschränkungen im Umfang der Gesetzgebung beigesetzt. Dies wohl bewußt, denn das landesfürstliche Gesetzgebungsrecht kommt, aufgrund der österreichischen Freiheitsbriefe, jenen der „frey Gwalltigen Kunigen gleich"[14], worin wohl die Auffassung sichtbar wird, der österreichisch-habsburgische Landesfürst-Gesetzgeber sei „imperator in regno suo". Tatsächlich findet sich die Berufung auf die Eigenschaft als christlicher König auch in städtischen Gesetzen[15]. Das Gesetzgebungsrecht des Landesfürsten gilt also als Vollrecht analog zur Landeshoheit, nicht etwa als Ausfluß verschiedener und unterschiedlicher Herrschaftsrechte in Land, Stadt oder Grundherrschaft. Damit steht der Hinweis auf das gesetzgeberische Vorbild im Einklang, nämlich, es erfolge die Gesetzgebung sowohl „aus Göttlichem eingeben" wie auch „Nach ausweißung des loblichen Römischen Khayser Justinianj",

---

8 Constitutio cordi 4, gegen Ende ab „... nisi postea ..."; *Paul Jörs / Wolfgang Kunkel / Leopold Wenger,* Römisches Privatrecht, 3. Aufl., Berlin etc. 1949, 49.

9 *Brauneder,* Gesetzgebungsgeschichte (Anm. 1), 444 f.; *Josef Pauser,* Gravamina und Policey. Zum Einfluß ständischer Beschwerden auf die landesfürstliche Gesetzgebungspraxis in den niederösterreichischen Ländern vornehmlich unter Ferdinand I. (1521 - 1564), in: Parliaments, Estates & Representation 17 (1997), im Erscheinen.

10 LRE/UE 1526, 11, 15.

11 LRO/OE 1535, 3.

12 LRE/UE 1526, 12.

13 LRE/UE 1526, 19.

14 LRE/UE 1526, 7: *Brauneder,* Gesetzgebungsgeschichte (Anm. 1), 444.

15 StO/Wien 1526, Einleitung.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

obwohl es sich gerade im Falle dieser Zitate nicht um Motivierungen zur Reichsgesetzgebung, sondern zur Landesgesetzgebung handelt[16].

Das Gesetzgebungsrecht wird also hinsichtlich seiner Grundlagen, Ziele und Grenzen als einheitliche Funktion gedacht. Dies deutet auf eine als Einheit verstandene Rechtsordnung hin.

Es ist dies aber eine gegliederte Einheit. So wird von der Theorie einmal das Landrecht als „burgerlich recht" mit seinen „Clagen ... Burgerlich" von den „Peindlichen und malefizHändl" abgehoben, also das Strafrecht vom Bürgerlichen Recht, das überdies in erster Linie als Vermögensrecht angesehen wird: „welcherlaj güetter in des menschen geprauch nutz posseß und aigenthumb fallen und durch was hanndlung der mensch solch güetter vberkhumen müge"[17]. Eine weitere Differenzierung unterscheidet das Landrecht als Recht der Adeligen untereinander sowie zwischen ihnen „und den (übrigen) Inwonern" des Landes „Zu furderung, Rue, Frid und Ainigkhait" einerseits vom Stadtrecht als Recht einer „yede(n) StatGemain oder besamblung" andererseits[18]. Nach 1568[19] war man sich in einem Gutachten sehr wohl des Umstandes bewußt, daß bestimmte Materien entweder zu „der Landtafel oder zur Stadtordnung geherig", andere wieder „der Polizey zuegetan" sind, und man unterschied als legistische Möglichkeiten „durchgehende Landespolizei", „Zertrennung der Polizei" und Erlaß „nur etliche(r) Artikel", wobei allein die erste als umfassende Variante positiv beurteilt wurde.

Insgesamt manifestiert sich in den – spärlichen – theoretischen Äußerungen die Vorstellung einer einheitlichen, gegliederten Rechtsordnung mit einem zentralen Gesetzgeber, ausgeübt nach einheitlichen Grundsätzen und Kriterien.

III. Die Praxis der Gesetzgebung

Unser Hauptaugenmerk gilt nun dem Umstand, ob die einzelnen Gesetzgebungsakte aufeinander Bedacht nehmen, auf welche Weise dies geschieht und ob sich daraus Rückschlüsse auf eine einheitliche Betrachtungsweise der Gesamtrechtsordnung ziehen lassen.

16 LRE/UE 1526, 1; *Brauneder,* Gesetzgebungsgeschichte (Anm. 1), 443f.
17 LRE/UE 1526, 13, 228.
18 LRE/UE 1526, 18f.
19 *Brauneder,* Policeygesetzgebung (Anm. 4), 303.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

1. Vertikale Bedachtnahme

Gesetzgebungsakte treten uns, wenngleich in unterschiedlicher Intensität, auf allen Herrschaftsebenen entgegen, nämlich Reich, Land, Stadt und Grundherrschaft. Gerade im Falle der Habsburger-Herrschaft schiebt sich zwischen Reich und Land als weitere Ebene die Länderverbindung, was der Gesetzgebung hinsichtlich des örtlichen Geltungsbereichs und der damit verbundenen Durchsetzungsproblematik eine besondere Note verleiht[20]. Die für die Länderverbindungen, besonders die der „Niederösterreichischen Länder", erlassenen Gesetzgebungsakte sind Ausfluß der kumulierten Landesgewalten und damit formell wie überdies auch inhaltlich der Rechtsordnung der Länder zuzurechnen, letzteres gerade unter dem Aspekt einer Gesamtrechtsordnung. Dies zeigt sich überdies beim Zerfall von Ländergruppen: An die Stelle der PO/NÖ 1552 treten beispielsweise ab 1566 einzelne Landes-Polizeiordnungen.

Die Gesetzgebungsakte auf den einzelnen Herrschaftsebenen stehen nicht beziehungslos nebeneinander, vielmehr sind zahlreiche Gesetzgebungsakte untereinander verklammert.

a) Landesrecht – Reichsrecht

In Frage kommt hier die Bedachtnahme auf Reichsrecht, was hauptsächlich auf drei Arten geschieht: durch Verweisung (unten aa), durch die Ausführung von Reichsrecht (unten bb), durch die Ergänzung von Reichsrecht (unten cc).

aa) Verweisungen auf Reichsrecht

Schlechthin auf „gemeines Recht" verweisen beispielsweise LGO/Stmk 1574 (I/Art. 87), LGO/K 1577 (Art. 17) sowie die PO/NÖ 1552 (Art. 12), ähnlich diese auf das „gemeine geschriebene Recht" (Art. 6) bzw. einfach auf das „geschriebene Recht" (Art. 4). Die LGO/Stmk 1574 verweist auch auf die „kaiserlichen Rechte" (I/Art. 71, 82, 83, 85), was, wie hier eine andere Verweisung dartut, eine solche auf die „kaiserliche Halsgerichtsordnung" (I/Art. 35) sein dürfte. Deutlicher verweist die LGO/UE 1656 auf die „Halsgerichtsordnung Kaisers Caroli des V." (II/Art. 66 § 11) wie dann auch die LGO/OE 1675 (III/Art. 8 § 11). Die LGO/Stmk 1574 verweist überdies auf die „Ordnung unnd Gsetz der Müntz halben" (I/Art. 138), ähnlich schon die LGO/UE 1514 (§ 40).

---

20 *Brauneder*, Polizeiordnungen (Anm. 1), 473 f.; *Brauneder*, Gesetzgebungsgeschichte (Anm. 1), 437 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ein quantitatives Bild vermitteln rund 900 landesfürstliche Polizeigesetze für Österreich unter und ob der Enns der Jahre 1520 bis 1650 unterschiedlichster Art[21]: Knappe 50 von ihnen verweisen auf Reichsgesetze wie am relativ häufigsten auf die Reichsmünzordnung, keines aber auf die Reichspolizeiordnungen, was sich aus der Existenz eigener österreichischer Polizeiordnungen erklären dürfte.

bb) Ausführung von Reichsgesetzen

Den Reichspolizeiordnungen 1530 und 1548 folgten nahezu auf dem Fuß die österreichischen Polizeiordnungen 1542 und vor allem 1552. Teils wiederholen sie Bestimmungen der Reichspolizeiordnungen, teils spezifizieren sie solche, nämlich dann, wenn es sich um Rahmenbestimmungen handelt[22]. Die österreichischen Polizeiordnungen entsprechen somit den Reichspolizeiordnungen in Aufbau und Inhalt, weisen aber eine größere Regelungsdichte auf[23].

Mehr als eine Ausführung stellt die Reichs- und erbländische Münzordnung 1560 dar, die der Kaiser ausdrücklich „im ganzen Reich deutscher Nation und unseren erblichen Fürstenthum(ern) und Landen" in Kraft setzt: Hiebei handelt es sich um ein für Reich und Erbländer identisches Gesetz, und zwar in Abänderung der Reichsmünzordnung 1559[24].

cc) Ergänzung von Reichsrecht

Im Unterschied zur voraufgegangenen Kategorie (bb) handelt es sich hier nicht um durch die Reichsgesetzgebung angeordnete Fälle, sondern um solche, wo die Landesgesetzgebung es von sich aus für notwendig befindet, Reichsrecht zu ergänzen. Ein besonders schönes Beispiel gibt das Vormundschaftsrecht in österreichischen Polizeiordnungen wie etwa

---

21 Die Daten beruhen auf der Auswertung des Codex Austriacus und eines zentralen Archivbestandes (Niederösterreichisches Landesarchiv/Ständisches Archiv: sog. Kaiserliche Patentreihe) für das Erschließungsprojekt „Erzherzogtum Österreich" (Josef Pauser) im Rahmen des „Repertoriums der Policey-Gesetze im Alten Reich (15. bis 18. Jahrhundert)", MPI Frankfurt (ab 1996 gefördert vom österreichischen Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung: FWF-Projekt P11264-HIS).

22 *Wilhelm Brauneder,* Stellung und Verhältnis sozialer Gruppen in den deutschen Polizeiordnungen des 16. Jahrhunderts, Abschn. III, im Erscheinen (Vortrag: Symposium „Soziale Kommunikation im Spannungsfeld von Recht und Ritual", Erice 16. - 20. März 1994); bezüglich des Zutrinkens vgl. *Pauser,* Bruderschaft (Anm. 1), insb. 65ff.

23 *Brauneder,* Polizeiordnungen (Anm. 1), 474; *Brauneder,* Policeygesetzgebung (Anm. 4), 302.

24 Vgl. *Siegfried Becher,* Das österreichische Münzwesen vom Jahre 1524 bis 1838, Wien 1838, 32ff., insbes. 40f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

in der PO/NÖ 1552: „Wiewohl in gemeinen geschriebenen Rechten ernstlich versehen und geordnet ist, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern von ihren Vormündern und Gerhaben mit allem Fleiß und Ernst fürgestanden und derselben Nutz und Wohlfahrt gesucht und gefördert werden solle, so kumbt uns doch in viel Weg glaublichen für, daß in solchen Sachen von vielen Vormündern und Gerhaben versaumblich, eigennutzig, auch wohl etwo betruglich" gehandelt wird; „damit dieser große Mangel abgestellt, und die Pupillen und minderjährigen Kinder unvernachteilt bleiben, so setzen, ordnen und wellen wir, daß es nun hinfüro mit den Vormundschaften und Gerhabschaften der Minderjährigen nachfolgender Maß halten werden solle: ..." (Art. 25). Auch die LGO/UE 1656 ergänzt legistisch in ähnlicher Weise: „ob schon sonst sowol in gemeinen Rechten, als insonderheit der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kaysers Caroli des Fünften" auf Kindesmord bestimmte Todesstrafen stehen, „so wollen Wir doch, Verzweiflung zu verhüten, daß ein solche Thäterin mit dem Schwerd" hingerichtet werde (II/Art. 66, § 11).

b) Lokalrecht – Landes- und Reichsrecht

Wie die Reichspolizeiordnungen die Obrigkeiten anweisen, ihre Bestimmungen zu befolgen und durchzuführen, so die österreichischen Polizeiordnungen gleichfalls die nachgesetzten Obrigkeiten[25]. In großer Zahl finden sich daher in grundherrschaftlichen Rechtsquellen, zum Teil selbst unter dem Namen „Polizeiordnung", Hinweise auf die „kaiserliche" Polizeiordnung, wobei es sich trotz der Beifügung „kaiserlich" nicht um die Reichspolizeiordnungen handelt, sondern um eine von „röm(ischer) kais(erlicher) etc.", also – „etc."! – als Landesfürsten erlassene Polizeiordnung[26], in der Regel um die PO/NÖ 1552, die eben vom Kaiser-Landesfürsten herrührt. Die Verweisungen erfolgen sehr konkret zu einzelnen Tatbeständen, wie etwa zu Gotteslästerung, Ehebruch, Unzucht, Spiel, Trunksucht oder zu den Aufwandsbeschränkungen bei Hochzeiten und diversen Festmählern.

Die Verweisungen im Bereich der Grundherrschaften beschränken sich freilich nicht auf Polizeiordnungen. Verwiesen wird des öfteren auch auf die „Landgerichtsordnung", und zwar gleichfalls hinsichtlich bestimmter

25 *Brauneder*, Stellung (Anm. 22), Abschn. III.

26 ZB ÖWT 14, 22, 30, 33, 35, 36, 40 (Grieskirchen 1564), 168 und 173 (Weidenholz/OÖ 1593), 261, 266f. (Offenhausen/OÖ 1630), 304, 316, 321 (Frankenburg/OÖ 1632); ÖWT 8, 590 (Grafenberg/NÖ 16. Jh.), 1107 (Eisenstadt/im NÖ-Band, Ende 16. Jh.); ÖWT 9, 456 (Spielberg/NÖ, 2. Hälfte 16. Jh.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Tatbestände[27]. Weitere Verweisungen betreffen übrigens mit der CCC auch Reichsrecht[28], vor allem in großer Zahl einzelne landesfürstliche Mandate[29].

Die Bedeutung der überregionalen für die regionalen Rechtsquellen zeigt sich aber nicht nur in Verweisungen. So wird 1558 für Freistadt ausdrücklich angeordnet, wer „von der landgerichtsordnung ein exemplar nottürftig, der soll dasselb bei dem herrn landshaubtman ersuchen"[30]. Es geht also, bedingt auch durch die Verweisungen, tatsächlich um die Rechtskenntnis der „höherrangigen" Gesetze. Aber mehr noch: Die „niederrangigen" Gesetze sollen den „höherrangigen" entsprechen. So hebt in der Herrschaft Steyr 1612 der Landesfürst das „täding-biechl", also ein Weistum, auf, weil es „unser landesfürstlichen pollicei und landgerichtsordnung" widerspricht[31].

2. Vorbilder für die Landesgesetzgebung

Vom Verfasser des LRE/UE 1573, Dr. Wolfgang Püdler, liegt ein Bericht[32] zu seinem Werk vor, das auch Aufschluß über die Vorbilder gibt; als solche führte er an die „geschribnen weltlichen und gaistlichen rechten, auch derselben glossen scribenten consulenten decidenten tractaten und repertorien" sowie „etliche teutsche püecher landsordnung gerichtsordnungen und statutten" nebst österreichischen Quellen. Aus all dem hat Püdler in seiner eigenen Terminologie eine „Compilation" erstellt, die genannten Quellen also verarbeitet, darunter auch Gesetze verschiedenen Typs.

Auch von den Vorlagen zum LRE/UE 1654 haben wir Kenntnis, und zwar spezifischer und detallierter als durch Püdler. Zu den einzelnen Artikeln dieses Entwurfs sind nämlich die entsprechenden Vorbilder oft mit genauem Zitat angegeben. Im zweiten Buch „Vertragsrecht" beziehen sich von 127 Hinweisen 68 auf vorbildhafte Gesetze, nämlich die Nürnberger Stadtrechtsreformation (16) sowie bayerische Gesetze (52). Beson-

27 ZB ÖWT 6, 488 (Millstatt/Ktn. 16. Jh); ÖWT 7, 635 (Liesing/NÖ 1541); ÖWT 8, 994 (Weinzierl am Walde/NÖ 1573); ÖWT 9, 114f., 125 (Rapotenkirchen/NÖ 1580 - 1596), 370f. (Göttweig-Furt-Göttweiger Berg ca. 1545); ÖWT 13, 125 (Kremsmünster/OÖ 1587), 391 (Scharnstein/OÖ 1587).

28 ZB ÖWT 14, 56 (Grieskirchen/OÖ 1623); ÖWT 15, 89 (Schärding/OÖ 1610).

29 ZB ÖWT 14, 537 (Mondsee/OÖ 16. Jh). Viele Beispiele aus dem 18. Jh.: ÖWT 12, 39f., 77, 260, 355, 357, 359; ÖWT 18, 32 (Bludenz/Vbg. 1651) u.a.; ein Beispiel bei *Pauser*, Bruderschaft (Anm. 1), 69f.

30 ÖWT 12, 455 (Freistadt/OÖ 1558).

31 ÖWT 13, 312 (Herrschaft Steyr/OÖ 1612).

32 *Theodor Motloch*, Bericht des Dr. Wolfgang Püdler über den Entwurf einer Landtafel des Erzh. Oesterreich unter der Enns 1573, in: ZRG GA 21 (1900), 235 - 243, hier 238.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ders signifikant ist das dritte Buch (Rechtsgeschäftliches Erbrecht), da sich hier unter den 134 Hinweisen allein 116 auf das Bayerische Landrecht befinden. Von den insgesamt 284 Hinweisen im zweiten bis vierten Buch betreffen 199 außerösterreichische Gesetze, davon 181 solche Bayerns; es sind dies mit weitem Abstand vor anderen bayerischen Quellen das Landrecht (168), dann die Landes- und Polizeiordnung, die Gantordnung, die Malefizordnung und die Gerichtsordnung.

Auch im Polizeirecht finden wir Vorbilder. Die österreichischen Polizeiordnungen führen die Reichspolizeiordnungen nicht bloß wie oben (III/1/a) erwähnt aus. Der bereits vorliegende österreichische Polizeiordnungsentwurf 1524 war aufgrund einer ausdrücklichen Weisung von 1531 mit der RPO 1530 zu vergleichen und auch späterhin gab es ähnliche Angleichungen[33].

3. Horizontale Bedachtnahme im Landesrecht

Die Ausführungen zur „vertikalen Bedachtnahme" haben dargetan, daß die regionale wie die Landesgesetzgebung sich als Teile einer Rechtsordnung, eingebettet in weitere räumliche Rechtskreise, verstanden haben. Diesen Eindruck bekräftigten die von der Landesgesetzgebung herangezogenen Vorbilder. Es gilt nun zu untersuchen, wie die einzelnen Teile der Landesgesetzgebung miteinander verklammert waren[34].

Folgende Formen lassen sich unterscheiden: Verweisung, Insert, Doppelbestimmung sowie ausdrückliche Subsidiarität.

a) Verweisung

Polizeiordnungen, Landgerichtsordnungen und Landrechtsentwürfe verweisen pauschal auf das Landrecht und den Landesbrauch wie etwa LRO/K 1577 (Art. 37) „als Lehens- unnd Landsrecht ist", pauschal auch auf Einzelmandate (LGO/OE 1559, fol. XV), aber auch auf bestimmte Einzelmandate (LRE/UE 1573/IV, 43, 45), auf bestimmte Privilegien (LGO/UE 1656, II/Art. 76 § 8), auf die Landesordnung, etwa PO/T 1573 auf LO/T 1573 hinsichtlich des Ehebruchs, und auf Detailordnungen wie Salzordnung (LGO/OE 1559, fol. V), Weingartenordnung (LRE/UE 1595/V, 267), Bergordnung (LGO/Stmk 1574, III/Art. 20); die Landrechtsentwürfe enthalten überdies noch Verweisungen auf die Landgerichtsordnung (LRE/UE 1573/I, 55, 176, 251, 252). Manche Verweisungen fallen

33 *Brauneder,* Policeygesetzgebung (wie Anm. 4), 300f.

34 Vgl. dazu indirekt Beispiele bei *Hugo Högel,* Geschichte des Österreichischen Strafrechts, Bd. 1, Wien 1904, 42ff., 50ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

besonders auf: Die LGO/Stmk 1574 verweist beispielsweise hinsichtlich des Ehebruchs auf die Polizeiordnung mit dem Zusatz, daß derselben „fleißig nachgelebt werde(n)" solle (I/Art. 88). Die GO/Stmk 1618 benützt eine ganz konkrete Verweisungstechnik: Bei besonderer Straffälligkeit eines Prokurators ist „laut deß 80. Artickels im Ersten Theil" der LGO/Stmk „gegen ihn (zu) verfahren" (Art. 10), hinsichtlich Exekutionen ist auf eine Resolution „An. 1540, den 10. Aprilis" Bedacht zu nehmen (Art. 68). Ein derartiger Standard der Verweisungstechnik kann aber auch wieder schwinden: Die LGO/OE 1675 (III/Art. 38) enthält eine Verweisung auf „scharpffe Generalien" ohne Datumsangabe, die im wortgetreuen Vorläufer, der LGO/UE 1656 (II/Art. 98), mit 16. Juni 1654 noch enthalten war. Die LRO/UE 1540 verbindet eine Verweisung mit der Einschärfung, es sei das verwiesene Generalmandat zu befolgen, da man wisse, daß es weder von den „partheien noch iren procuratorn, advocaten, supplication- und schriftmachern nicht gelebt", d. h. befolgt werde[35]. Die LGO/UE 1656 (II/Art. 98) erweitert eine Verweisung um drei neue Bestimmungen – hier wäre ein Insert wohl angebrachter gewesen.

Die Verweisungen im Landesrecht und von ihm zum Reichsrecht (nicht aber im und vom Reichsrecht) veranschaulicht Abbildung 1. Hiebei ist auch interessant, zwischen welchen Gesetzen es keine Verweisungen gibt. Nicht verwiesen wird auf die Landrechtstexte wohl wegen ihres Entwurfstadiums, was aber zufolge der Hoffnung auf ihr Inkrafttreten und bei einer planmäßigen Legistik nicht zwingend ist. Keine Verweisungen verbinden LRO und LGO, also die beiden Gerichts- und Prozeßordnungen, auf sie verweisen auch nicht die Polizeiordnungen.

Einen quantitativen Eindruck vermitteln auch hier die zuvor (oben bei Anm. 21) für Verweisungen auf das Reichsrecht herangezogenen rund 900 Polizeigesetze. Hatten nur knapp 50 auf Reichsgesetze verwiesen, so enthalten knapp 700 solche auf landesfürstliche Gesetze, davon gute 180 auf umfassendere Ordnungen.

Ein gutes vergleichendes Beispiel über die Verwendung von Verweisungen läßt sich den Landrechtstexten von 1526 bis 1654 wegen ihres nahezu gleichbleibenden Inhalts und ab 1573 sogar auch Textes entnehmen. Im LRE/UE 1526 gibt es praktisch keine Verweisungen auf anderes Landesrecht: Die Gesetzgebung ist noch kaum angelaufen, allerdings sind auch die Verweisungen auf Gemeines Recht bedeutungslos. Ein anderes Bild ergibt sich ab LRE/UE 1573. Von knapp 30 Verweisungen insgesamt steigen diese bis zum LRE/UE 1595 auf genau das Doppelte, um bis zum LRE/UE 1654 noch leicht um etwa 10 % zuzunehmen. Dies trifft etwa auch auf die Fassungen LRE/OE 1609 zu 1616/29 zu, während

[35] LRO/UE 1540, 29.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

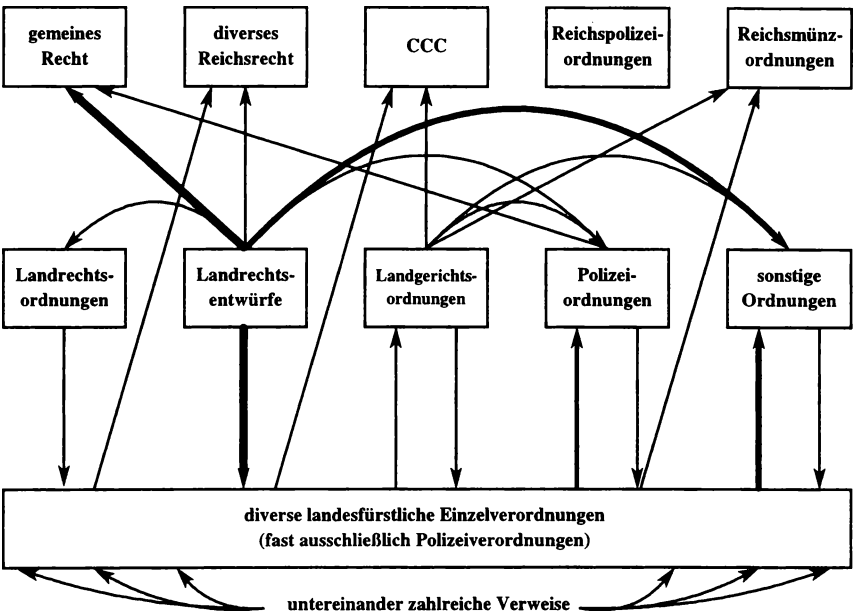


Abbildung 1

der LRE/OE 1609 gegenüber dem LRE/UE 1595 einen Zuwachs von rund 50 % zu verzeichnen hatte. Insgesamt versteht sich der Zuwachs aus der Bedachtnahme auf Einzelverordnungen. Die Verweisungen auf große Ordnungen wie Polizeiordnung, Landgerichtsordnung und Landrechtsordnung fallen demgegenüber kaum ins Gewicht. Für die unterennsischen Ordnungen kann festgehalten werden, daß der Schwerpunkt der Verweisung auf Einzelverordnungen im Lehens- und Leiherecht liegt, und zwar mit einem starken Ansteigen von 1573 auf 1595, um sodann bis 1654 nahezu konstant zu bleiben, während gegenüber LRE/UE 1595 die obderennsischen Entwürfe weniger Lehensverordnungen zitieren. Im Gerichts- und Prozeßteil sind in den unterennsischen Entwürfen die Verweisungen ab 1573 mit einem Höhepunkt 1595, dem etwa auch LRE/OE 1616/29 entspricht, konstant, während LRE/OE 1609 noch knapp doppelt so viele Verweisungen enthält wie diese spätere Fassung. Im materiellen Zivilrecht sind die Verweisungen in LRE/UE 1573 und 1595 bei leichter Abnahme zu letzterem nahezu gleich, um im LRE/UE 1654 auf etwa das Doppelte anzusteigen, dem auch LRE/OE 1616/29 entspricht, während die Vorstufe von 1609 um gute 25 % darüber hinausgeht. Zu einer Explosion an Verweisungen etwa in Hinblick auf ein Anschwellen der Einzelmandate kam es also nicht. Die obderennsischen Entwürfe zeigen, daß die Legistik eine Reduzierung der Verweisungen erreichte,

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ähnliches LRE/UE 1654 im Bereich des Gerichts- und Prozeßrechts, während im materiellen Zivilrecht gerade hier das Gegenteil der Fall ist.

Insgesamt gewinnt man jedenfalls das Bild einer sehr bewußten und durchaus nicht sterilen Verweisungstechnik. Ergänzend zu diesen Verweisungen auf Landesrecht ist überdies festzuhalten, daß die Verweisungen auf Gemeines Recht im LRE/UE 1573 knapp das Vierfache der hier vorfindlichen Verweisungen auf Landesrecht ausmachen, sich aber im LRE/UE 1595 auf gut die Hälfte reduzieren – damit erreichen sie etwa die Zahl der Hinweise auf Landesrecht – und im LRE/UE 1654 gegenüber 1573 nur mehr ein Fünftel ausmachen. Im LRE/OE 1609 betragen die Hinweise auf Gemeines Recht knapp die Hälfte der Hinweise auf Landesrecht, steigen dann bis zur Fassung 1616/29 noch leicht an, bleiben aber damit knapp unter der Zahl des LRE/UE 1595. Auch diese Verweisungspraxis hinsichtlich des Gemeinen Rechts erweist eine Sensibilität der legistischen Technik.

b) Insert

Landgerichtsordnungen, Landrechtsordnungen, Polizeiordnungen und Landrechtsentwürfe inkorporieren bisherige Bestimmungen wie etwa die LRO/UE 1557 mit den Worten „und laut(et) solch ordnung von wort zu wort wie hernach folgt: ...", wobei sogar der Veränderungsvorbehalt der inserierten Bestimmung mitübernommen ist[36]. Zahlreiche Inserierungen enthält die LGO/K 1577 durch die Aufnahme von Bestimmungen aus der Polizeiordnung vom selben Jahr mit Hinweisen wie „Vnd lautet desselben Articls inhalt also" (Art. 18 und 21). Ein weiteres Insert erfolgt hier aus der Landshandfeste hinsichtlich der „Graven, Herrn und Geadelten Malefitzenpersonen" (Art. 38). Dies offenbar deshalb, um deren andere Rechtsstellung hier in der Landgerichtsordnung festzuhalten. Derartige Verweisungen deuten auf einen legistischen Plan hin, was besonders deutlich in einer Verweisung der LGO/Stmk 1574 (Art. 72) auf die „vorhabende", also geplante Polizeiordnung, sodann die PO/Stmk 1577, zum Ausdruck kommt.

c) Doppelbestimmungen

Schon ein Gutachten von 1525 regte an, es sollten Verfahrensregeln der Malefizordnung auch in eine künftige Polizeiordnung aufgenommen werden[37]. Einzelne Tatbestände finden sich oftmals doppelt geregelt,

[36] LRO/UE 1557, 278.

[37] *Brauneder,* Policeygesetzgebung (Anm. 4), 303.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

d. h. im Unterschied zum Insert ohne Hinweis auf die andere Bestimmung: so Unzuchtstatbestände sowohl in LGO/UE 1540 wie in der PO/NÖ 1542 und sodann in der PO/NÖ 1552[38]; Kuppelei sowohl in LO/T 1573 (VII/Tit. XIII) wie in PO/T 1573 (erwähnt in „Von Uneelicher und leichtvörtiger beywonung ...); Fürkauf sowohl in LGO/UE 1675 (I/Art. 8f) sowie in diversen Verordnungen.

d) Subsidiarität

Schließlich wird auf andere Landesgesetze dadurch Bedacht genommen, daß das Verhältnis zueinander festgelegt wird. So enthält die GO/Stmk 1618 (Art. 74) den allgemeinen Hinweis, es solle „bleiben und gehalten werden, wie es von alters herkommen ist, auch nach Innhalt und vermög des Landts Freyheiten, Handtvesten und Golden Bullen", soferne ihre Artikel bisheriges Recht nicht berühren. Die LGO/Stmk 1574 nimmt auf Spezialgesetze Bedacht: Da es eine eigene Bergrechtsordnung gibt, sind alle Fälle, die direkt das Bergrecht anlangen, nach dieser Bergrechtsordnung zu beurteilen und nicht nach der Landgerichtsordnung, es handle sich denn um Sachen, die sich zwar „im Bergrecht zugetragen haben, aber die Malefizordnung selbst betreffen" (III/Art. 20).

4. Gesetzesbezeichnungen

Als Bezeichnungen von umfangreichen Gesetze begegnen die Ausdrücke „Recht", „Buch", „Tafel" und am häufigsten „Ordnung". Im Wort „Ordnung" ist mitgedacht, daß ein bestimmtes Rechtsgebiet eben „geordnet", also insgesamt erfaßt werden soll: das Vormundschaftsrecht in der Gerhabschaftsordnung, das Strafrecht in der Malefizordnung bzw., da vom Landgericht anzuwenden, in der Landesgerichtsordnung, das der „Polizey" in der Polizeiordnung, das Recht des Landes hypothetisch insgesamt in der Landesordnung. Dargetan wird dieses umfassende Ordnen auch mit dem äußerlich in Erscheinung tretenden Produkt, nämlich dem „Buch" wie vor allem in der zusammengesetzten Bezeichnung „Landrechts-Buch", „Bergrechts-Buch" oder auch „Libell der Polizei"[39]. Ein derartiges „Puech" ist angefüllt „mit etwo vil notturftigen gesezten articln und ordnungen", als Synonym dafür steht symbolhaft das Wort „Tafel So Pillich wie von Allter heer das lanndtßrecht genennt wierdet"[40]. Das gesamte Landrecht soll sich also in einer derartigen „Tafel"

38 *Johann Vollmayer,* Versuch einer Geschichte der österreichischen Strafgesetzgebung, Wien 1804, 49.

39 *Brauneder,* Policeygesetzgebung (Anm. 4), 309.

40 LRE/UE 1526, 12.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

widerspiegeln, die konkret als „Buch" mit umfassendstem Inhalt in Erscheinung tritt. „Buch" steht allerdings auch für die Unterteilung des Landrechtsbuches, des „Landrechts", der Landtafel bzw. der Landesordnung, freilich auch hier für ein umfassendes Sachgebiet wie etwa „Vom Erbrecht ausser Testament" oder „Von der Landgerichtsordnung" (LRE/UE 1654), es heißt auch „Ordnung des Gerichts" (LRE/UE 1526), womit tatsächlich Teil-„Ordnungen" bezeichnet werden, da die beiden eben zitierten „Bücher" aus dem LRE/UE 1654 schließlich als eigene Gesetze in Kraft treten (s. u. 5).

Die Bezeichnungen lassen also ein Denken in umfassenden Ordnungen, die sich zur Gesamtrechtsordnung fügen, erkennen, aber überdies noch, daß die Reglementierungen vollständig sein sollen. Dieses Denken bezieht sich einerseits statisch auf die derzeitige Rechtsordnung, andererseits aber, was dieses Denken grundsätzlich unterstreicht, dynamisch auch auf künftige Veränderungen. Dies zeigt sich bereits im Änderungsvorbehalt. Deutlich aber spricht dies der LRE/UE 1526 aus. Er versteht sich nämlich als eine „Angefanngne furgeschribne Tafel", denn dadurch, daß sich die „Sytten der menschenn" nach „gelegenhait der Zeitten" ändern, wird es künftig „mer Gesezt Articl und ordnung dann Hierin Zum Anfanng begriffen ervordern"[41] – wonach übrigens der Änderungsvorbehalt beigesetzt ist. Das Vorbild der oben (vor FN 8) erwähnten constitutio cordi wird hier besonders deutlich! Die Notwendigkeit einer derartigen dynamischen Erneuerung unterstreicht aber die gar nicht dem Gemeinen Recht ergebene Bemerkung, daß eine Bestimmung, die „ab dem weg der geschribnen recht wiche", dennoch Bestand habe, denn es sei diese Abweichung aus „notturfft" erfolgt[42].

5. Gliederung nach „Ordnungen"

Die Gesamtrechtsordnung erhält durch die größeren Gesetzgebungsakte eine grobe Gliederung dadurch, daß bestimmte Materien ausdrücklich in den eben erwähnten „Ordnungen", „Tafeln" oder „Büchern" zusammengefaßt werden. Im Einklang mit den eingangs erwähnten theoretischen Feststellungen findet sich vor allem die Zweiteilung in Bürgerliches Recht und Strafrecht insofern, als ersteres mit dem Landrechtsbuch, der Landtafel für den materiellen Teil sowie den Landrechtsordnungen für den Prozeßteil erfaßt wird, das Strafrecht mit eigenen Malefizordnungen oder Landgerichtsordnungen. Dazu gesellt sich nun noch eine weitere Ordnung, nämlich durch den Quellentyp der Polizeiordnung.

41 LRE/UE 1526, 14 f.
42 LRE/UE 1526, 229.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Tirol erhält 1573 sowohl eine Landesordnung, wovon noch zu sprechen ist, sowie eine eigene Polizeiordnung, Kärnten 1577 eine Polizeiordnung neben der Landgerichtsordnung. Daß es sich hiebei um eine bewußte Aufteilung handelt, zeigt die LGO/Stmk 1574, wo hinsichtlich der Strafe bei Gotteslästerung verwiesen wird „wie solches unser vorhabenden Ordnung und Policey klärlich austrucken wird" (I/Art. 72)!

Privatrechtliche Landtafel sowie öffentlichrechtliche Polizeiordnung werden gleichfalls getrennt gesehen, wie dies ein Ersuchen um den Erlaß beider seitens der unterennsischen Landstände 1524 und sodann die Modifizierung dieser Forderung 1536 nach Erlaß von Landrechtsbuch, Polizeiordnung und nun auch Privilegiensammlung zeigt[43].

Gesetzgebungsarbeiten für Wien beweisen sehr deutlich das Bemühen um eine Gliederung der städtischen Gesamtrechtsordnung[44]. Die „Stadtordnung" sollte ursprünglich neben der Kompilation bisherigen Stadtrechts auch eine Polizeiordnung (Kleider- und Aufwandsordnung) und eine Handwerksordnung umfassen. Strafrecht samt Gerichtsorganisationsrecht waren hingegen einer Stadtgerichtsordnung vorbehalten. Allerdings: Sie kam so nicht zustande, denn aus der Stadtordnung wurden die Polizei- und die Handwerksordnung ausgeschieden. Die Stadtordnung 1526 hat daher im wesentlichen Stadtrecht zum Inhalt, 1527 erging eine eigene Handwerksordnung, in Arbeit war bereits eine überregionale Polizeiordnung, die spätere PO/NÖ 1542. Die Vorarbeiten lassen somit folgendes Einteilungsschema erkennen:

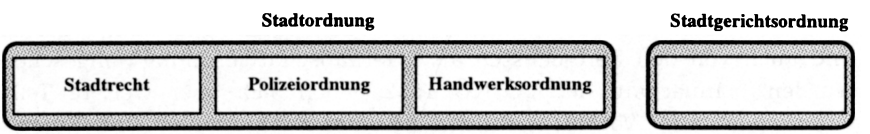


Abbildung 2

Die Realisierung modifizierte wie folgt:

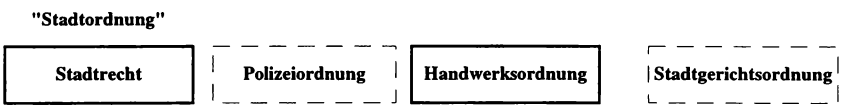


Abbildung 3

43 *Brauneder,* Policeygesetzgebung (Anm. 4), 303.

44 Vgl. *Franz Baltzarek,* Die Stadtordnung Ferdinands I. und die städtische Autonomie im 16. Jahrhundert, in: Wiener Geschichtsblätter 29 (1974), 185 - 197, bes. 196 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Der Gesetzgebungsprozeß in Wien zeigt also als Ausgangspunkt eine Anlage in zwei großen Ordnungen – Stadtordnung und Stadtgerichtsordnung –, sodann aber eine Realisierung in der Form kleinerer Ordnungen.

Eine Parallele dazu spielte sich auf der Ebene der Länderverbindung der „Niederösterreichischen Länder" ab: Aus dem Entwurf einer umfassenden Polizeiordnung von 1524 wurde – wie in Wien – 1527 ein Teil als HWO/NÖ 1527 in Kraft gesetzt, der übrige Teil folgte als Polizeiordnung erst 1542 (PO/NÖ 1542)[45].

Eine weitere Parallele bietet der LRE/UE 1654 und sein Schicksal: Als umfassende „Landesordnung" sollte er – wie übrigens ähnlich LRE/UE 1595 – aus fünf Teilen bestehen, nämlich I. Gerichtsverfassung und zivilgerichtliches Verfahren, II. Vertragsrecht, III. Testamentsrecht, IV. Gesetzliches Erbrecht, V. Lehenrecht, VI. Landgerichtsordnung. Allerdings trat letztere schon 1656 als eigene Ordnung in Kraft, das Lehenrecht wurde späterhin in zwei Teile zerlegt, das eigentliche Lehenrecht sowie das bäuerliche Leiherecht, welches 1697 unter der Bezeichnung „Tractatus de iuribus incorporalibus" als eigenes Gesetz in Kraft trat; das gesetzliche Erbrecht wurde schließlich ab 1720 gleichfalls in einzelnen Ländern als eigenes Gesetz erlassen.

Diesen Entwicklungen von der umfassenden zur Teil-Ordnung steht aber auch die gegenläufige Tendenz gegenüber: HWO/NÖ 1527 und PO/NÖ 1542 wurden mit leichten Modifikationen zur PO/NÖ 1552 vereinigt[46]. Diese Tendenz verstärkt der Umstand, daß innerhalb der PO/NÖ 1552 die Vormundschaftsbestimmungen als eigene „Ordnung" galten und auch von den Zeitgenossen als „Gerhabschaftsordnung" angesehen wurden[47]. Innerhalb der PO/NÖ 1552 heben sich aber weitere Teil-Ordnungen ab[48]: Vor allem bilden die ersten 18 Artikel eine Einheit und können daher 1566 und 1568 als eigene Polizeiordnungen publiziert werden; eine ähnliche Einheit bilden die nachfolgenden 5 Artikel über Maße, Fürkauf sowie Wucher, so daß möglicherweise auf sie als eine „gedruckhte ordnung" Kaiser Ferdinands I. bezüglich „ellen, gewicht und maß" sich eine Verweisung in LGO/K 1577 (Art. 16) bezieht; die Artikel vor der Handwerksordnung bilden in der PO/NÖ 1552 eine Dienstbotenordnung. Sie faßt also mehrere Teil-Ordnungen zusammen.

---

45 *Brauneder,* Policeygesetzgebung (Anm. 4), 301.

46 *Brauneder,* Polizeiordnungen (Anm. 1), 474; *Brauneder,* Stellung (Anm. 22).

47 PO/NÖ 1552, fol. XIXa; „Gerhabschaftsordnung" bei B. Walther 1558: Bernhard Walthers privatrechtliche Traktate (Quellen zur Geschichte der Rezeption, 4), hrsg. v. Max Rintelen, Leipzig 1937, 71.

48 *Brauneder,* Polizeiordnungen (Anm. 1), 476.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Weitere Ordnungen bilden das Landrecht und das Lehenrecht. Mit seiner Gliederung in „Bücher" zerfällt das Landrecht in weitere Sub-Ordnungen, und zwar im Wesentlichen[49]: Gerichtsorganisation, Zivilverfahren, Bürgerliches Recht ohne Eherecht, meist gegliedert in Vertragsrecht und Erbrecht, und sodann das Recht der Grundherrschaften als „iura incorporalia". Nur einmal versucht ein „Landtafel"-Entwurf mit den drei Teilen „Von den Personen", „Von Contracten" und „Von denen Actionen" das Institutionen-System zu kopieren[50], was aber angesichts der zuvor beschriebenen Entstehung aller bekannten Landrechtsentwürfe erfolglos blieb.

Weitere Teil-Ordnungen ergeben sich schließlich noch aus umfassenderen Einzelgesetzen wie etwa Weingartenordnung, Bergordnung, Waldordnung, Holzordnung, Müllerordnung, Bäckerordnung, Jägerordnung, Apothekerordnung, Infektionsordnung, Defensionsordnung, Mautordnung.

Aus dem Gesagten läßt sich ein Denken in bestimmten „Ordnungen" erkennen, die jeweils einen Sachkomplex erfassen, wobei thematisch engere Ordnungen wegen ihres Sachzusammenhanges zu umfassenderen Ordnungen zusammengefügt werden. Zu den thematisch engeren Ordnungen zählen etwa wie erwähnt Vormundschaftsordnung, Handwerksordnung, Sittlichkeits- und Aufwandsordnung, Maß- und Gewichtsordnung, Dienstbotenordnung: Sie lassen sich mit anderen Bestimmungen zur umfassenden Polizeiordnung, wie gezeigt besonders zur PO/NÖ 1552, zusammenfügen. Außerhalb der Polizeiordnung verbleiben jedenfalls Landgerichtsordnung sowie Landrechtsordnung als Prozeßordnungen mit materiellrechtlichen Teilen. Die Landgerichtsordnung aber läßt sich wieder mit Landrecht und Lehenrecht zu einer weiteren umfassenden Ordnung, der Landesordnung verbinden. Für Kärnten zeigt ein mit „Landes-Ordnung" überschriebenes Konvolut mehrerer Gesetze, daß diese Bezeichnung für die möglichst umfassendste Ordnung im Land steht, also nahezu für die Gesamtrechtsordnung insgesamt, der, wie in diesem Konvolut, zugerechnet werden: Polizei-, Landrechts-, Landgerichts-, Zehentordnung[51]. Neben der Landesordnung kann jedoch auch, wie Tirol 1573 zeigt, als selbständige Ordnung die der Polizei bestehen.

Die Gliederung des Rechtsstoffes nach den vorbeschriebenen Ordnungen bis hin zur umfassendsten Landesordnung läßt den Gedanken an eine insgesamt zu reglementierende Gesamtrechtsordnung deutlich erkennen.

---

49 *Wilhelm Brauneder,* Die staatsrechtliche Bedeutung österreichischer Juristenschriften des 16. Jahrhunderts, in: *Brauneder,* Studien I (Anm. 1), 43.

50 SlgChor 5 (sog. „Schönkirchner-Bücher"), aber unvollständig und ohne Jahresangabe.

51 UB Wien Signatur II 251.050; vgl. auch *Wilhelm Brauneder,* Die Anfänge der Gesetzgebung am Beispiel der Steiermark, in: *Brauneder,* Studien I (Anm. 1), 423.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Püdler, der Verfasser des LRE/UE 1573, spricht dies auch ziemlich klar aus. Er hatte das „werkh der österreichischen landtafl under der Enns" zu erstellen übernommen, worunter er verstand, „ain neue landsordnung compillieren" zu sollen, ein „corpus iuris", also eine Kompilation der Gesamtrechtsordnung[52]. Eine umfassende Landesordnung verfaßte Püdler aber doch nicht, sondern sein Werk umfaßt nur vier „Bücher": Gerichtsverfassung samt Zivilprozeßrecht, Vertragsrecht, Erbrecht, Grundherrschaftsrecht („iura incorporalia"). Gerade unter dem Aspekt der Landesordnung ist ihm bewußt, was fehlt: beispielsweise die landständische Organisation, dies aber deshalb, weil sie sich ohnedies in der Landrechtsordnung 1557 findet; auch das Lehensrecht. Püdler konnte sich nun vorstellen, die Landrechtsordnung in seine bislang also unvollständige Landesordnung einzubauen, wobei er dafür die entsprechenden Titel angab, wie überdies die in Arbeit befindliche Malefizordnung als fünftes Buch seinem Werk anzugliedern: Auf diese Weise seien „alle materien in ain aineges (= einziges) puech zusammen(gefügt)". Allerdings: Das Lehensrecht aber sei so umfangreich, daß es „ein aignes puech" abgebe[53]. Insgesamt ist folgendes klar zu erkennen: Eine Scheidung der Materien nach den traditionellen Ordnungen einerseits, aber andererseits auch die Tendenz, diese zusammenzufügen, nicht bloß durch eine Aneinanderreihung, sondern ein systematisches Einarbeiten, womit eine umfassende Landesordnung entstünde. Aber nicht nur gebraucht Püdler für sein Werk den Ausdruck „corpus iuris", sondern es hatte sich dieses offenkundig auch schon der LRE/UE 1526 zum Vorbild genommen, denn beispielsweise ist die oben mehrmals zitierte „Vorred" der constitutio tanta (dedoken) nachempfunden. Ein ähnlich umfassendes Gesetzeswerk zu erstellen war also ein oftmals angepeiltes Ziel. Übrigens ist aufgrund Püdlers Wortwahl und tatsächlicher Arbeit zu erkennen, daß die umfassende Landesordnung ein Ziel sein kann, das aber deshalb nicht so ganz erreicht wird, weil es bereits Teilordnungen gibt.

IV. Ergebnisse

Theoretische Erörterungen und legistische Zusammenfassung in „Ordnungen" in Einklang mit dieser und anderen Bezeichnungen umfangreicherer Gesetze verweisen auf ein Denken in einer Gesamtrechtsordnung. Die Praxis trägt diesem Denken durch Verweisungen Rechnung, die zeigen, daß die legistische Praxis das Denken in der Gesamtrechtsordnung auch technisch umzusetzen bemüht ist. Die einzel-

52 *Motloch* (Anm. 32), 236 f.
53 *Motloch* (Anm. 32), 239 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nen Gesetzgebungsakte sollen auf diese Weise verschränkt, zueinander in Beziehung gesetzt werden.

Im besonderen Maße beweist das Denken in umfassenden Ordnungen die Technik des Inserts. Beispielsweise wird 1525 moniert, es sei die Regelung des Fürkaufs in eine umfassende Ordnung aufzunehmen[54]. Die LGO/UE 1540 inseriert ausdrücklich ein älteres Mandat „von merer richtigkeit wegen“[55].

Trotz der Fülle an unterschiedlichen Gesetzen sowie einer zum Teil notwendigen Mandatsflut im Polizeirecht ist nicht nur der Theorie, sondern auch der praktischen Legistik der Frühen Neuzeit das Denken in umfassenden Ordnungen, die zusammen die Gesamtrechtsordnung im Land bilden, nahezu stets gegenwärtig. Im Großen liegen auch die Abgrenzungskriterien der einzelnen Ordnungen fest, im Detail sind sie freilich fließend, und insgesamt ist der Gesetzgeber auf der Suche nach einer praktikablen Abgrenzung der einzelnen Rechtsgebiete, dies übrigens unabhängig von der gemeinrechtlichen Tradition. Ziel der Gesetzgebung ist es jedenfalls, die Gesamtrechtsordnung legistisch in den Griff zu bekommen, freilich gegliedert nach Einzelordnungen, wobei aber das Fernziel der Zusammenfügung in einer Landesordnung als „corpus iuris“ oftmals deutlich wahrnehmbar ist.

Alle diese Tendenzen spiegelt beispielsweise die LRO/UE 1557 wider: Hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung von Appellationen kündigt sie „ein sondere Ordnung“ an, bis dahin solle es aber noch bei den „jüngst außgangnen GeneralMandanten bleiben“; eine andere „Ordnung“ wird „von wort zu wort“ inseriert und zum Meineid auf die „göttlichen und weltlichen strafen“ verwiesen[56]. Künftige Ordnung, bisherige Ordnung sowie allgemeines Strafrecht bilden mit den konkreten Regelungen der LRO selbst eine Einheit.

Das gesteckte Ziel wird freilich nicht erreicht, der Bedarf nach Regelungen ist rascher als die umfassend-vereinheitlichende Legistik. Und so lautet denn der Befund von Filangieri: „Kaum offenbart sich eine Unordnung bey einem Volke, so wird ein neues Gesetz gemacht. Es hat blos einen besondern Fall zum Gegenstande, der leicht unter dem vorigen Gesetze mit zwey oder drey Worten mehr oder weniger hätte begriffen werden können. Aber es ist nun einmal das Schicksal der Gesetzgebungen, immer vor sich zu gehen, ohne einen Blick rückwärts zu thun“[57]. Filangieri steht aber so wie die zahlreichen Einzelgesetze

---

54 *Brauneder,* Policeygesetzgebung (Anm. 4), 305.

55 LGO/UE 1540, 374 (in der FN).

56 LRO/UE 1557, 271f., 278ff. und 290.

57 Zitiert nach *Caietan Filangieri,* System der Gesetzgebung (aus dem Italienischen), Bd. 1, Frankfurt u. Leipzig 1794, 166.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

auch des 16. Jahrhunderts nur für eine Tendenz. Die andere, die zur umfassenden Landesordnung, manifestierte sich just in dem Jahr, als diese deutsche Fassung Filangieris erschien: 1794 trat das umfassende ALR in Kraft!

Abkürzungen und Quellen

GO/Stmk 1618	Gerichts(prozeß)ordnung für Landshaubtmanschaft und Schrannengericht Steiermark 1618, Graz 1620
HWO/NÖ 1527	Handwerksordnung für die niederösterreichischen Länder 1527, zeitgenössischer Druck
LGO/K 1577	Landgerichtsordnung für Kärnten 1577, zeitgenössischer Druck
LGO/OE 1559	Landgerichtsordnung für Österreich ob der Enns 1559, zeitgenössischer Druck
LGO/OE 1675	Landgerichtsordnung für Österreich ob der Enns 1675, zeitgenössischer Druck
LGO/Stmk 1574	Landgerichtsordnung für Steiermark 1574, Graz 1638
LGO/UE 1514/1540	Landgerichtsordnung für Österreich unter der Enns 1514 bzw. 1540, zitiert nach der Edition von *Anton Hye,* Beitrag zur österreichischen Strafrechts-Geschichte, in: Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde 1844/I, 353 - 386
LGO/UE 1656	Landgerichtsordnung für Österreich unter der Enns 1656, zeitgenössischer Druck
LO/T 1573	Landesordnung Tirol 1573, zeitgenössischer Druck
LRE/OE 1609	Landrechtsentwurf für Österreich ob der Enns 1609, zit. nach SlgChor 8 und 9
LRE/OE 1616/29	Landrechtsentwurf für Österreich ob der Enns 1616/29, zit. nach der Edition von *Hans-Wolfgang Strätz,* Landtafel des Erzherzogtums Österreich ob der Enns I (Forschungen zur Geschichte Oberösterreichs 17), Linz 1990
LRE/UE 1526	Landrechtsentwurf für Österreich unter der Enns 1526, zit. nach SlgChor 1, hier i. d. F. mit Korrekturen
LRE/UE 1573	Landrechtsentwurf für Österreich unter der Enns 1573, zit. nach SlgChor 3 und 4
LRE/UE 1595	Landrechtsentwurf für Österreich unter der Enns 1595, zit. nach SlgChor 6 und 7
LRE/UE 1654	Landrechtsentwurf für Österreich unter der Enns 1654, zit. nach SlgChor 10
LRO/OE 1535	Landrechtsordnung für Österreich ob der Enns 1535, zit. nach SlgChor 1
LRO/OE 1627	Landrechtsordnung für Österreich ob der Enns 1627, Linz 1652

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

LRO/UE 1540	Landrechtsordnung für Österreich unter der Enns 1540, zit. nach SlgChor 1
LRO/UE 1557	Landrechtsordnung für Österreich unter der Enns 1557, zit. nach SlgChor 2
LRO/UE 1595	Landrechtsordnung für Österreich unter der Enns 1595, zit. nach SlgChor 7
ÖWT	Österreichische Weistümer, hrsg. von der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien 1870ff.
PO/NÖ 1542/1552	Polizeiordnung für die niederösterreichischen Länder 1542 bzw. 1552, zeitgenössische Drucke (Artikelzählung durch den Verfasser)
PO/T 1573	Polizeiordnung Tirol 1573, zeitgenössischer Druck
SlgChor	Sammlung lithographierter Mitteilungen und Abschriften österreichischer Rechtsquellen der Neuzeit, hrsg. unter der Leitung Carl von Chorinskys (Bandzahl entsprechend Signatur GesSlg B 350 der Rechtswissenschaftlichen Fakultätsbibliothek Wien)
StO/Wien	Stadtordnung Wien 1526, zit. nach: Die Rechtsquellen der Stadt Wien (Fontes Rerum Austriacarum III/9), hrsg. v. Peter Csendes, Wien/Köln/Graz 1986, 267 - 309
UB	Universitätsbibliothek
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Staatsräson und Konfessionalisierung als Faktoren absolutistischer Gesetzgebung

Das Beispiel Böhmen (1627)

Von Johannes Kunisch, Köln

I.

Es ist in den Politik- und Sozialwissenschaften immer wieder der Versuch unternommen worden, das Wachstum der Staatsgewalt in seiner Genese und unverkennbaren Beschleunigung zu untersuchen[1]. Nur ganz vereinzelt hat sich auch die Geschichtswissenschaft an Überlegungen beteiligt, wie denn dieser offenkundig auf Wachstum angelegte Prozeß im allgemeinen und die Aufeinanderfolge einzelner Entwicklungsstufen im besonderen erklärt werden könne[2]. Dabei ist als allgemeines Kennzeichen für das Erscheinungsbild der frühen Neuzeit zutage getreten, daß es neben individuellen Motiven wie dem Tatendrang und der Ruhmbegierde einzelner Fürsten auch Gruppeninteressen gab, die das Wachstum und die Monopolisierung der Staatsgewalt zu befördern vermochten. So haben besonders die großen Dynastien immer wieder versucht, die Staatsgewalt, die ihnen durch Erbrecht und Gottesgnadentum zugefallen war, zur Durchsetzung der eigenen Machtprätentionen zu nutzen. Das gelang ihnen vielfach auch unter der Herrschaft unbedeutender Vertreter der Familie, weil es hier tatsächlich um Ziele ging, denen das Haus als Ganzes und über Generationen hinweg verpflichtet war. Dabei mußten Rivalen wie die Ständekorporationen oder die Kirche entweder verdrängt oder in Dienst genommen werden; denn sie übten vorstaatliche, autonome Herrschaft aus und beanspruchten auf der Grundlage ehrwürdiger Privilegien Mitsprache und Partizipation bei der Ausübung der Staatsgewalt[3].

---

[1] Etwa *Bertrand de Jouvenel,* Über die Staatsgewalt. Die Naturgeschichte ihres Wachstums, Freiburg i. Br. 1972, und *Hermann Heller,* Staatslehre, bearb. von Gerhard Niemeyer, in: *ders.,* Gesammelte Schriften, 3 Bde., 2. Aufl., Tübingen 1992, hier Bd. 3, 81 - 406.

[2] Ich beziehe mich hier und im folgenden auf einen neuen Syntheseversuch zu diesem komplexen Thema: *Wolfgang Reinhard,* Das Wachstum der Staatsgewalt. Historische Reflexionen, in: Der Staat 31 (1992), 59 - 75.

[3] Ebd., 65 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

In diesen sich über Jahrzehnte hinziehenden Konflikten bedurfte es jedoch der Unterstützung einer Machtelite, die immun gegen den Mitherrschaftsanspruch der Konkurrenten war und sich durch die Einbeziehung in den auszubauenden Machtapparat zur Aufrichtung einer autonomen, obrigkeitlich orientierten Staatsgewalt verwenden ließ. Es handelte sich bei diesen Funktionsträgern nicht nur um jenen von Otto Hintze erstmals typologisch erfaßten „commissarius", der bei der Ausbildung der neuzeitlichen Zentralbehörden und der stehenden Heere als Amtsträger von hoher Professionalität und entsprechendem Berufsethos überall in Europa in Erscheinung trat[4]. Vielmehr gab es besonders an den Höfen auch Betätigungs- und Einflußmöglichkeiten, die eher informellen Charakter besaßen und im Status einer Mätresse oder eines Beichtvaters wahrgenommen werden konnten. Das Bestreben dieser Machtelite bestand darin, an der Steigerung der Staatsgewalt mitzuwirken, weil ihre Existenz, ihr Aufstieg und ihr Prestigegewinn als „gens de la cour" unmittelbar mit dem Fürstendienst und den Gunsterweisen des Herrschers verknüpft waren[5].

Nun hat das Wachstum der Staatsgewalt infolge der agonalen Instinkte der Herrscherhäuser und ihrer Machteliten und infolge eines impulsiven, gewissermaßen vorrationalen Auslebens von Machtprätentionen unausweichlich einen steigenden Legitimationsbedarf hervorgebracht[6]. Dieses Defizit an Sinnvermittlung konnte nach Lage der Dinge zunächst nur aus dem Fundus religiöser Überzeugungen gedeckt werden; denn eine autonome und säkulare Sphäre des Politischen existierte noch lange nicht, nicht einmal in der Begrifflichkeit. Selbst der absolute Fürstenstaat des 18. Jahrhunderts war noch weit davon entfernt, eine konfessionell neutrale Stellung zu beziehen. Er verhielt sich vielmehr in der Regel ganz unverkennbar intolerant und betrachtete diese Parteilichkeit völlig zu Recht als eine der Quellen seiner Staatlichkeit und Integrität. Das war das Ergebnis der Reformation; denn im Mittelalter hatte die Kirche als potentielle Rivalin der Staatsgewalt zu gelten. „Aber mit Martin Luther wurde der traditionelle Apparat berufsmäßiger Heilsvermittler und die fromme Stiftung als Weg zum ewigen Heil theologisch überflüssig"[7]. Damit büßten sowohl der geistliche Stand als auch das Kirchengut Sinn und Existenzberechtigung ein. Hinzu kam, daß die sich rasch insti-

---

4 *Otto Hintze,* Der Commissarius und seine Bedeutung für die allgemeine Verwaltungsgeschichte, in: *ders.,* Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur allgemeinen Verfassungsgeschichte, 3. Aufl., Göttingen 1970, 242 - 274.

5 *W. Reinhard,* Das Wachstum der Staatsgewalt (Anm. 2), 66 f.

6 Ebd., 69 ff.

7 Ebd., 69. Vgl. ferner *Malte Disselhorst,* Zur Zwei-Reiche-Lehre Martin Luthers, in: Christentum und modernes Recht. Beiträge zum Problem der Säkularisierung, hrsg. von Gerhard Dilcher und Ilse Staff (suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 421), Frankfurt/Main 1984, 129 - 181.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tutionalisierenden Konfessionskirchen infolge wachsender Rivalität und ständiger Abgrenzungskonflikte immer stärker unter den Einfluß und die Kontrolle der weltlichen Obrigkeit gerieten. So entwickelte sich die Landeskirche in vielen Territorialstaaten der frühen Neuzeit zu einem zentralen Bereich der landesfürstlichen Administration.

Die Oberhoheit, die der Staat im Verlauf des konfessionellen Zeitalters in katholischen nicht weniger als in evangelischen Ländern über die Kirche zu gewinnen vermochte, brachte ihm einen dreifachen Vorteil. Zum einen gewann er mit dem Zugriff auf eine Institution, die in der Regel bereits hochentwickelte administrative Strukturen vorzuweisen hatte, auch die Verfügungsgewalt über zusätzliche Ressourcen; denn die Einkünfte aus säkularisiertem Kirchengut brachten dem Landesherrn einen außerordentlichen Zuwachs an frei verfügbaren Einkünften. Zum anderen förderte die Politisierung der Konfessionsproblematik auf entscheidende Weise die innere Geschlossenheit des Territoriums[8]. Vielfach hat es sogar den Anschein, als wenn erst über die Gleichsetzung religiöser Überzeugungen mit den Interessen des Staates und ihre wehrhafte Verteidigung nach innen und außen eine Staatsidentität gestiftet werden konnte. Anders ist wohl auch schwerlich zu erklären, warum sich ein Ludwig XIV. noch 1685 zur Aufhebung des Toleranzedikts von Nantes zu entschließen für nötig hielt[9].

Der dritte Vorteil, den der obrigkeitliche Zugriff auf die Kirche mit sich brachte, bestand schließlich darin, daß mit der Disziplinierung der Gläubigen durch das landesherrliche Kirchenregiment zugleich die politische Nivellierung des Untertanenverbandes vorangetrieben werden konnte. Denn mit dem Seelenheil konnte leichter als mit Argumenten wie „necessitas rei publicae" oder „prudentia civilis" die Festigung der Staatsgewalt durchgesetzt werden. Es gäbe Hinweise darauf, schreibt Wolfgang Reinhard, daß „der Staat durch derartiges Eindringen in die Gewissen seiner Untertanen diese zu Agenten ihrer eigenen Unterwerfung" zu machen vermochte[10].

---

8 Grundlegend vor allem *Ulrich Scheuner,* Staatsräson und religiöse Einheit des Staates. Zur Religionspolitik in Deutschland im Zeitalter der Glaubensspaltung, in: Staatsräson. Studien zur Geschichte eines politischen Begriffs, hrsg. von Roman Schnur, Berlin 1975, 363 - 405.

9 Vgl. *Heinz Duchhardt,* Die Konfessionspolitik Ludwigs XIV. und die Aufhebung des Edikts von Nantes, in: Der Exodus der Hugenotten. Die Aufhebung des Edikts von Nantes 1685 als europäisches Ereignis, hrsg. von Heinz Duchhardt, Köln/Wien 1985, 29 - 52, und *Klaus Malettke,* Hugenotten und monarchischer Absolutismus in Frankreich, in: Francia 15 (1987), 299 - 318.

10 *W. Reinhard,* Das Wachstum der Staatsgewalt (Anm. 2), 70, unter Hinweis auf seine eigene Studie: Zwang zur Konfessionalisierung? Prolegomena zu einer Theorie des konfessionellen Zeitalters, in: ZHF 10 (1983), 257 - 277. Vgl. ferner auch *ders.*, Reformation, Counter-Reformation and the Early Modern State. A Reassessment, in: Catholic Historical Review 75 (1989), 383 - 404.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Was hier zunächst auf der Ebene eines allgemeinen Entwicklungsprozesses in großen Zügen zu skizzieren versucht worden ist, läßt sich ohne Schwierigkeiten auch auf einzelne konkrete Erscheinungsformen der frühneuzeitlichen Staatsentwicklung applizieren. Dabei ist unverkennbar, daß das Wachstum der Staatsgewalt bei aller Kontinuität seines Entwicklungsverlaufs nicht in völliger Gleichmäßigkeit und zwangsläufigen Aufeinanderfolge zustande gekommen ist. Vielmehr hat es den Anschein, als wenn sich auch bei der Ausbildung moderner Staatlichkeit Phasen der Stagnation mit solchen starker Dynamik und hoher Intensität abgewechselt haben. Wie immer solche Zyklen nun im Konkreten auch verlaufen sind: offenkundig ist meines Erachtens, daß der Übergang vom Ständestaat älterer Prägung zur absoluten Monarchie, der sich fast überall in Europa vor dem Hintergrund der Krise des 17. Jahrhunderts vollzogen hat, von einem starken Modernisierungsschub begleitet war und insofern zu jenen Epochen gezählt werden muß, die durch beschleunigte Staatsbildung gekennzeichnet sind.

Am Beispiel Frankreichs oder Brandenburg-Preußens etwa ist einprägsam nachzuweisen, wie sich die Dynastie einer neuen, allein der Krone verpflichteten Machtelite zu versichern vermochte, die über die Selbstbehauptung des Staates hinaus schließlich ein Konzept expansiver Machtentfaltung in großem Maßstab zu verwirklichen ermöglicht hat[11]. Es handelte sich hier um einen Expansionsschub, der sich sowohl nach innen wie nach außen richtete und eine administrative wie eine militärische Seite aufwies. Denn es galt, sich nicht nur der Rivalen in der Gemengelage des sich formierenden Staatensystems zu erwehren und die Voraussetzungen für eine Mächtepolitik aus eigener Interessenperspektive zu schaffen, sondern auch jene Korporationen und Zwischengewalten zurückzudrängen, die sich den Prinzipien dynastischer Staatsräson unter Berufung auf ihre althergebrachten Rechte und Privilegien widersetzten.

Dieser Übergang vollzog sich in Frankreich und Brandenburg-Preußen ohne programmatische Erklärungen oder gesetzgeberische Eingriffe von grundsätzlichem Charakter. Anders verhielt es sich in Dänemark, wo 1665 mit dem Erlaß der „Lex regia" die Einführung eines Alleinherrschafts-Erbkönigtums endgültig besiegelt wurde[12]. Ein anderes Beispiel

---

11 Vgl. etwa das klassische Werk von *Roland Mousnier,* Les institutions de la France sous la monarchie absolute 1598 - 1789, t. I: Société et etat, Paris 1974, oder *Wolfgang Mager,* Frankreich vom Ancien Régime zur Moderne 1630 - 1830, Stuttgart 1980. Zu Brandenburg-Preußen ist maßgeblich: *Francis L. Carsten,* Die Entstehung Preußens, Köln/Berlin 1968.

12 Im einzelnen *Kersten Krüger,* Absolutismus in Dänemark – Ein Modell für Begriffsbildung und Typologie, in: Zeitschrift der Gesellschaft für Schleswig-Holsteinische Geschichte 104 (1979), 171 - 206; *Johannes Kunisch,* Staatsverfassung und Mächtepolitik. Zur Genese von Staatenkonflikten im Zeitalter des Absolutismus (Historische Forschungen, 15), Berlin 1979, 17 - 40, und *Peter Brand,* Von der

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ist Böhmen, wo mit der Veröffentlichung der „Verneuerten Landesordnung" im Jahre 1627 ein Gesetzgebungsakt vollzogen wurde, der den Übergang vom ständestaatlich fundierten Wahlkönigtum zur Erbmonarchie absolutistischer Prägung mit aller Schärfe markiert[13].

II.

Die ohne die 1640 erlassenen Novellierungsartikel 551 Folioseiten umfassende „Verneuerte Landesordnung" ist in zwei große, systematisch gegliederte Abschnitte unterteilt, ein insgesamt 49 Titel umfassendes, mit dem Großbuchstaben A gekennzeichnetes Kapitel, das „von denenjenigen Sachen handelt, welche mehrerentheils zu dem Jure publico gehören", und einem umfangreicheren, durch die Großbuchstaben B bis Z gegliederten Teil, in dem nach der Terminologie der Zeit das „Jus privatum" geregelt wurde[14]. Die ersten 23 Paragraphen des ersten, dem Jus publicum gewidmeten Abschnitts sind den Rechten und der verfassungsmäßigen Stellung des Königs gewidmet; es folgen sodann 11 Artikel, die von den Ständen und ihrer Rangordnung handeln, bevor in den §§ 36 - 49 die Funktion und Besetzung der königlichen Landesämter geregelt werden[15].

Der erste Titel des gesamten Gesetzbuches handelt von der grundlegenden Frage des böhmischen Staatsrechts, nämlich der Königserhebung, und zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Kontroversen, die es gerade in diesem Punkt in den Auseinandersetzungen mit der Stände-

---

Adelsmonarchie zur königlichen „Eingewalt". Der Umbau der Ständegesellschaft in der Vorbereitungs- und Frühphase des dänischen Absolutismus, in: HZ 250 (1990), 33 - 71.

13 Neben den älteren Darstellungen von Anton Gindely vgl. *Karl Richter,* Die böhmischen Länder von 1471 - 1740, in: Handbuch der Geschichte der böhmischen Länder, hrsg. von Karl Bosl, Bd. 2, Stuttgart 1974, 99 - 412; *Jörg K. Hoensch,* Geschichte Böhmens. Von der slavischen Landnahme bis zum 20. Jahrhundert, 2. Aufl., München 1992, 220ff.; Renaissance in Böhmen, hrsg. von *Ferdinand Seibt,* München 1985; *Franz Machilek,* Böhmen, in: Die Territorien des Reiches im Zeitalter der Reformation und Konfessionalisierung. Land und Konfession 1500 - 1650, hrsg. von Anton Schindling und Walter Ziegler, Bd. 1: Der Südosten, Münster 1989, 135 - 152; *Joachim Bahlcke,* Die Böhmische Krone zwischen staatsrechtlicher Integrität, monarchischer Union und ständischem Föderalismus. Politische Entwicklungslinien im böhmischen Länderverband vom 15. bis zum 17. Jahrhundert, in: Föderationsmodelle und Unionsstrukturen. Über Staatenverbindungen in der frühen Neuzeit vom 15. bis zum 18. Jahrhundert, hrsg. von Thomas Fröschl (Wiener Beiträge zur Geschichte der Neuzeit, 21), Wien/München 1994, 83 - 103.

14 Hier und im folgenden zitiert nach der Ausgabe: Der Röm. Kaij. auch zu Hungarn und Böheimb etc. Königlichen Majestät Ferdinandi des Andern Verneuerte Landes-Ordnung deroselben Erb-Königreichs Böheimb [...], 2 Tle. in 1 Bd., o.O. (Prag) 1714.

15 Vgl. auch *Ursula Floßmann,* Landrechte als Verfassung, Wien/New York 1976, 196 - 220.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

partei vor und während des böhmischen Aufstandes von 1619 gegeben hatte. Da, heißt es dort, aus der Goldenen Bulle Kaiser Karls IV. vom 7. April 1348 und anderen Fundamentalgesetzen „in ihrem wahren und unverfälschten Verstande" ganz deutlich hervorgehe, daß den Ständen und Einwohnern des Landes die Wahl eines Königs nicht eher gebühre, als bis kein Erbe männlichen oder weiblichen Geschlechts weder vorhanden noch zu gewärtigen sei oder das Königreich durch den freiwilligen Verzicht des letzten Erben oder auch deshalb als „vacirend und ledig befunden würde", daß der- oder dieselbe „aus Mangel und Abgang der Vernunft" zur königlichen Regierung nicht tauglich und darüber hinaus von ihm oder ihr kein anderer Erbe mehr zu erhoffen wäre[16]. „Hierdurch", heißt es weiter, „und damit zu ewigen Zeiten alle occasiones zu dergleichen hochabscheulichen Empörungen" abgeschnitten werden, „so setzen, ordnen und wollen wir": wenn einer unserer Untertanen, wes Stand und Würde er auch sei, sich unterstehen würde, jetzt oder inskünftig mit den von den Rebellen zur unrechtmäßigen Beglaubigung ihrer nichtigen Wahl angeführten Belegen und deren Mißdeutungen solche unsere Erbgerechtigkeiten anzufechten, soll er „ipso facto, und mit der That in das Laster und Straff der Beleidigten Höchsten Majestät und öffentlichen Rebellion gefallen [sein] und Leib, Ehre und Gutt verlohren haben".

Es ging dem Gesetzgeber also um die Wiederinkraftsetzung eines durch die aufbegehrenden Stände mißachteten Rechtszustandes. Er pochte auf die buchstabengetreue Einhaltung jener altehrwürdigen Verordnungen, die eine Wahl des Königs seiner Auffassung nach nur dann in Betracht zogen, wenn das Herrscherhaus erloschen war oder eine ausdrückliche Renunziation von seiten des letzten Deszendenten vorlag. Ausdrücklich wurde somit kein neuer Rechtssatz aufgestellt, sondern an geltendes Recht angeknüpft; auch in der Bezeichnung des gesamten Gesetzbuches als „Verneuerte Landesordnung" kommt die Absicht zum Ausdruck, daß der Anschein tiefgreifenden Wandels durchaus vermieden werden sollte. Eine auf einen neuen Rechtszustand zielende Zuspitzung erfuhren die Bestimmungen der Landesordnung jedoch dadurch, daß man die Erblichkeit des Thrones nun als eine absolute betrachtete und danach auch praktisch zu handeln entschlossen war[17]. So wurden die seit alters bestehenden Bedingungen für eine Königserhebung, die Annahme durch die Vertretung des Landes und das dem Landtag zu gebende Versprechen, sich zu Lebzeiten des Vorgängers nicht in die Regierungsgeschäfte

16 Vgl. *Rudolf Hoke,* Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte, Wien/Köln/Weimar 1992, 220f.

17 *Hugo Toman,* Das Böhmische Staatsrecht und die Entwicklung der Österreichischen Staatsidee vom Jahre 1527 bis 1848. Eine rechtsgeschichtliche Studie, Prag 1872, 47. Ferner *U. Floßmann,* Landrechte als Verfassung (Anm. 15), 202f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

einzumischen, suspendiert[18]. Allerdings blieb es bei einem Huldigungsakt mit der eidesförmigen Bestätigung der Landesprivilegien und Freiheiten durch den König. Aber offenkundig ist zugleich, daß die in Artikel A III erwähnte Konsekration und Krönung des Königs in ihrer Bedeutung erheblich eingeschränkt wurde. Sie findet lediglich im Zusammenhang mit dem Krönungseid – also an nachgeordneter Stelle (A XLI) – Erwähnung, ohne daß erkennbar ist, welche verfassungsrechtliche Bedeutung ihr zugemessen wurde. Diese Zurückdrängung sakralrechtlicher Einwirkungsmöglichkeiten war insofern naheliegend und konsequent, als man sich offenkundig eine Thronfolge ohne jegliche Unterbrechung vorstellte, also nach dem bei der Thronerhebung des französischen Königs seit dem Mittelalter bewährten Prinzip „le roi est mort, vive le roi" zu verfahren gedachte[19].

Im übrigen war man prinzipiell bestrebt, zahlreiche Verfahrensfragen in das Ermessen des jeweiligen Thronfolgers zu stellen. So wurde der Krönungseid zwar vorgeschrieben, im übrigen aber offengelassen, welche Rechtsfolgen mit einem Unterbleiben der Eidesleistung verbunden waren. Viele dieser Gesetzgebungspraktiken erinnern an die wenige Jahrzehnte später erlassene Lex regia Friedrichs III. von Dänemark. Und obwohl man in diesem Fundamentalgesetz schon sehr viel systematischer und präziser zu formulieren für angemessen hielt, ist auch in Dänemark unverkennbar, daß gerade die Königskrönung in einen Bereich politischer Opportunität gerückt werden sollte. Sie verblaßte in ihrem religiösen Gehalt und wurde als Teil der Inauguration des Thronfolgers aufgefaßt, die nach Maßgabe politischer Nützlichkeit in den Dienst der Integration von Staat und Dynastie gestellt wurde. Selbst in einem Land, wo man sich wie kaum an anderer Stelle des konfessionellen Elements bei der Durchsetzung monarchischer Erbgerechtigkeit zu versichern bestrebt war, machte sich also eine an Zweck und Wirkung orientierte Rationalität geltend, die den spirituellen Charakter des Sakralrechts zurückdrängte zugunsten einer neuen, vernunftgemäßen Legitimation königlicher Herrschaft. Selbst hier wurde also jene mit der Entdeckung des Politischen einhergehende Säkularisation sichtbar, das Heraustreten des Staates aus einem religiös verstandenen Weltgan-

---

18 *H. Toman,* Das Böhmische Staatsrecht (Anm. 17), 47.

19 Vgl. im einzelnen *Robert Holtzmann,* Französische Verfassungsgeschichte von der Mitte des neunten Jahrhunderts bis zur Revolution, ND der ersten Auflage von 1910, Darmstadt 1965, 104ff. und 178ff.; *Percy Ernst Schramm,* Der König von Frankreich. Das Wesen der Monarchie vom 9. zum 16. Jahrhundert. Ein Kapitel aus der Geschichte des abendländischen Staates, 2 Bde., 2., verbesserte und vermehrte Aufl., Darmstadt 1960, 259 - 263, und *Ernst H. Kantorowicz,* Die zwei Körper des Königs. Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters, Stuttgart 1992, 322 - 450.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zen in eine unverkennbar weltliche Sphäre, deren Maßstäbe aus diesseitigen, „realpolitischen" Erfordernissen hergeleitet waren[20].

Auf die Regelung der Sukzessionsangelegenheiten als den zentralen Anliegen des gesamten Gesetzgebungswerkes folgen nun Artikel, die sich mit der Funktion der Landtage aus der Sicht des königlichen Gesetzgebers beschäftigen[21]. Die Ständevertretung des Königsreichs sollte also ungeachtet des Umstandes, daß sie ja den Schauplatz der Rebellion abgegeben hatte, fortbestehen und durchaus auch einen Teil ihrer althergebrachten Zustimmungsbefugnisse behalten[22]. Aber bereits das Gesetzgebungsverfahren, das zur Ausarbeitung und zum Erlaß der Verneuerten Landesordnung geführt hatte, machte deutlich, daß Ferdinand II. das Jus ferendae leges in Zukunft ohne die Mitwirkung des Landtags auszuüben gedachte. So band er den Zusammentritt der Land- und Kreisstände unter Androhung des Verlustes von Leib und Leben an die ausdrückliche Einwilligung des Landesherrn und verfügte darüber hinaus, daß jeder Versuch, in das Propositionsrecht des Königs einzugreifen, als Majestätsverbrechen betrachtet und mit „Ungnade und Ernst" bestraft werde[23].

Ohne Zweifel gehörten das Einberufungs- und Propositionsrecht auch vorher schon zum Bestand der königlichen Prärogativen. In der Verneuerten Landesordnung wurden sie jedoch mit strafrechtlichen Sanktionen verknüpft, die ihre Respektierung zu erzwingen versuchten. Insofern sind auch jene Artikel, die die althergebrachten Hoheitsrechte des Königs bestätigen, ein Hinweis darauf, daß mit diesem Gesetzbuch Königsrecht gesetzt wurde und die Kriminalisierung jeder Form von Rebellion beabsichtigt war. „Wenn er neuerdings", schreibt Sturmberger, „den Ständen Privilegien gab oder alte Freiheiten neu bestätigte, so lag

---

20 *J. Kunisch,* Staatsverfassung und Mächtepolitik (Anm. 12), 29, mit der weiterführenden Literatur.

21 *U. Floßmann,* Landrechte als Verfassung (Anm. 15), 204ff., und *Eila Hassenpflug-Elzholz,* Böhmen und die böhmischen Stände in der Zeit des beginnenden Zentralismus. Eine Strukturanalyse der böhmischen Adelsnation um die Mitte des 18. Jahrhunderts (Veröffentlichungen des Collegium Carolinum, 30), München/Wien 1982, 41ff.

22 Vgl. *Christoph Link,* Die Habsburgischen Erblande, die Böhmischen Länder und Salzburg, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, hrsg. von Kurt G. A. Jeserich, Hans Pohl, Georg Christoph von Unruh, Bd. I: Vom Spätmittelalter bis zum Ende des Reiches, Stuttgart 1983, 468 - 552, hier 514f.

23 Vgl. zu den hier verhängten strafrechtlichen Sanktionen jetzt den Überblick von *Helga Schnabel-Schüle,* Das Majestätsverbrechen als Herrschaftsschutz und Herrschaftskritik, in: Aufklärung 7 (1994): Staatsschutz, hrsg. von Dietmar Willoweit, 29 - 47. Ferner *Christoph Kampmann,* Reichsrebellion und kaiserliche Acht. Politische Strafjustiz im Dreißigjährigen Krieg und das Verfahren gegen Wallenstein 1634 (Schriftenreihe der Vereinigung zur Erforschung der Neueren Geschichte, 21), Münster 1992, und *ders.,* Reichsrecht und politische Strafjustiz im 17. Jahrhundert. Der Wiener Hof und Wallensteins Untergang, in: Vorträge zur Justizforschung. Geschichte und Theorie, Bd. 2, hrsg. von Heinz Mohnhaupt und Dieter Simon, Frankfurt/Main 1993, 176 - 212.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

das in seinem freien Ermessen und war neues, aus der Autorität des Königs fließendes Recht“[24]. Von einem einvernehmlichen Kondominium und einer „mutua obligatio“, wie sie dem Ständestaatsmodell einmal zugrunde lag, war nicht mehr die Rede[25].

Einen hohen und energisch durchzusetzenden Regelungsbedarf sahen die Gesetzgeber offensichtlich auch im Hinblick auf die Handhabung der Kontributionen – also in jenem Bereich, der im Verhältnis von Landesherrn und Ständen ja immer schon den „nervus rerum“ berührte[26]. Man habe sich, heißt es in Artikel A V, in dieser Frage dahin resolviert, Steuern auf den Landtagen nicht anders als gegen gewöhnliche Reverse – praktisch also nur der Form halber – begehren zu wollen. Denn dann, so wird ausgeführt, bestehe kein Zweifel, daß die Stände „Unsere und des Vatterlandes jedesmahls vorfallende Nothwendigkeiten“ sich treuherzig zu Gemüte führen. Auch könne und wolle man nicht zulassen, daß die vom König begehrten Kontributionen wie ehedem „durch unbilliche conditiones, so etwan gegen Unserm Königlichen Stand, Hoheit und Würden lauffen möchten“, durch das Einfordern neuer Privilegien und Freiheiten oder durch andere der Proposition nicht gemäße Einwände „conditioniret und auffgehalten werden“.

Es ist meines Erachtens in der Forschung noch nicht in angemessener Weise gewürdigt worden, daß mit den Absichtserklärungen dieses Artikels nun tatsächlich die absolute Fürstenherrschaft zu errichten versucht wurde. Die Landstände sollten als Repräsentativversammlung fortbestehen; das stand offenbar auch für den königlichen Gesetzgeber außer Frage – gerade auch weil er bestrebt war, auf die Zusammensetzung und Rangordnung des Landtages Einfluß zu nehmen und seine Beratungen strikter als zuvor an die Vorgaben der königlichen Proposition zu binden. Aber die Möglichkeit, über das Steuerbewilligungsrecht ständische Mitsprachebefugnis zur Geltung zu bringen, sollte in einem Maße eingeschränkt werden, daß ein politischer Handlungsspielraum nicht mehr gegeben war. Denn es wird hier unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß man die Konditionierung und Verzögerung der von den Ständen eingeforderten Steuerleistungen und vor allem die Verknüpfung mit neuen Zugeständnissen nicht mehr hinzunehmen gewillt sei. Auch die Ziele, zu deren Durchsetzung nun ein strafferes Regiment eingeführt werden sollte, wurden genannt: „Unsere und des Vatterlandes jedesmahls vorfallende Nothwendigkeiten“ und die Wahrung der königlichen Prä-

[24] *Hans Sturmberger,* Kaiser Ferdinand II. und das Problem des Absolutismus, zuletzt in: ders., Land ob der Enns und Österreich. Aufsätze und Vorträge, Linz 1979, 154 - 187, hier 172.

[25] Vgl. auch *U. Floßmann,* Landrechte als Verfassung (Anm. 15), 205 und 214 ff.

[26] Im einzelnen *Michael Stolleis,* Pecunia nervus rerum. Zur Staatsfinanzierung der frühen Neuzeit, Frankfurt/Main 1983, bes. 63 - 128.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

eminenz. Sie eröffnete dem Königtum die Möglichkeit, Steuern auch ohne die Bewilligung des Landtags zu erheben, was in den folgenden Jahren auch mehrfach praktiziert wurde[27]. Aber sie lassen im Gegensatz zur dänischen Lex regia keine Perspektive erkennen, die auf eine programmatisch neue Herrscherlegitimation verweist. Vielmehr machen sie deutlich, daß man sich in erster Linie der Mitsprache der Stände zu entledigen und demzufolge eher das Abzuschüttelnde als das in die Zukunft Weisende zu formulieren bestrebt war. Aber die Zielsetzung, die in diesem Artikel sichtbar wird, lief gleichwohl auf eine neue Qualität monarchischer Herrschaft hinaus: Es ist ohne Zweifel jene „summa potestas legibus soluta", wie sie Bodin vorgeschwebt hatte.

Bemerkenswert ist jedoch zugleich, daß der Landtag nach der Intention des Gesetzgebers überhaupt in Steuersachen noch befragt werden sollte. Sturmberger hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß mit dem gesamten Komplex der Steuererhebungen die Sphäre des Privateigentums berührt gewesen sei, das nach Auffassung der Zeit durch das Jus naturale geschützt war[28]. Offenkundig scheute man sich, mit gesetzgeberischen Maßnahmen in Rechtsbereiche vorzudringen, die im Bewußtsein der Betroffenen als unantastbar galten. Bodin hatte das Besteuerungsrecht zwar allein dem Fürsten übertragen, aber ausdrücklich mit dem Rat, es nicht ohne die Mitwirkung der Stände auszuüben, außer in Zeiten eines extremen Notstands[29]. So erweist sich auch hier, daß Ferdinand bei aller Entschlossenheit, seinem Anspruch auf das – wie es schon 1599 hieß – „absolutum et merum imperium" Geltung zu verschaffen, darauf bedacht war, den Bogen nicht zu überspannen und Normen zu respektieren, die nach damaligem Rechtsempfinden auch für einen Abbitte und Unterwerfung fordernden Fürsten verbindlich waren[30]. Es sollte nicht einmal der Anschein erweckt werden, daß altes Herkommen und gute Gewohnheit verletzt würden und sich der Landesherr wie ein Despot gebärde.

In einem weiteren Artikel des königlichen Gesetzgebungswerkes wird sodann das jus constituendi magistratus eingefordert und im Hinblick

---

27 *Anton Gindely,* Geschichte der Gegenreformation in Böhmen, Prag 1894, 495.

28 Vgl. etwa die Ausführungen Pufendorfs zu diesem Themenkomplex: *Samuel Pufendorf,* Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur, hrsg. und übersetzt von Klaus Luig (Bibliothek des deutschen Staatsdenkens, 1), Frankfurt/Main/Leipzig 1994, hier vor allem das 15. Kapitel des 2. Buches: „Über das Recht der Staatsgewalt in bezug auf das Eigentum", 200f.

29 *H. Sturmberger,* Kaiser Ferdinand II. und das Problem des Absolutismus (Anm. 24), 173.

30 Der angeführte Begriff stammt aus der Hauptresolution des damaligen Erzherzogs Ferdinand vom 30. April 1599, der „Magna Charta der innerösterreichischen Gegenreformation", wie Sturmberger sie bezeichnet; vgl. *H. Sturmberger,* Kaiser Ferdinand II. und das Problem des Absolutismus (Anm. 24), 167.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

auf die Bestellung der Landesämter mit aller Schärfe unterstrichen, daß sie unter die Oberhoheit und alleinige Befugnis des Königs falle (A I und XXXVI - IL)[31]. Die Artikel A XI und A XII handeln von der Gebühr und Schuldigkeit der Landeseinwohner „in Sachen, so den Krieg betreffen". Obwohl man allzeit, heißt es im Text, lieber den Frieden befördert als unnötige Kriege angefangen habe und die Stände und Einwohner des Erbkönigreichs auch inskünftig mit Kriegen so viel als möglich zu verschonen bestrebt sei, solle „nicht allein ein jeder Unser Landsaß und Unterthan" verpflichtet sein, jede Form der bewaffneten Rebellion und Verschwörung gegen das Königshaus außer- und innerhalb des Landes getreulich anzuzeigen und zu eröffnen, sondern alle Stände und Landeseinwohner sollen auch schuldig und verbunden sein, „Uns und denen Nachkommenden Königen und Erben als ihren rechten Natürlichen Erbherren in allweeg zu assistiren und alle mögliche Hilf zu leisten". Sie seien, aufgefordert und ermahnt durch königlichen Befehl, ferner auch verpflichtet, bei Verlust von Leib und Gut zu parieren und sich zur festgesetzten Zeit an jenen Orten einzufinden, die man ihnen angewiesen habe. Hinzugesetzt wird schließlich die an die „Zerstöhrer des gemeinen Friedens" gerichtete Drohung, daß, wer seinerseits Truppen heimlich oder öffentlich anzuwerben oder ohne königliche Genehmigung fremde Kriegsvölker ins Land zu führen sich unterstehe, mit dem Tode bestraft werde.

Hier geht es also um die unmittelbare Indienstnahme der Stände und Untertanen für den unangefochtenen Fortbestand des Herrscherhauses, um den Anspruch auf die „summa potestas in cives ac subditos", und darüber hinaus um die Reklamierung des Gewaltmonopols in der Hand des Königs. Daß auch diese Artikel in ihrer Schärfe und Unerbittlichkeit in unmittelbarer Beziehung zu den Ereignissen des böhmischen Aufstandes gesehen werden müssen, geht mit besonderer Eindringlichkeit auch aus dem anschließenden Paragraphen hervor, der den „Verbündnussen und Conspirationen" (A XIII) gewidmet ist. Nachdem die Erfahrung, heißt es unter direkter Bezugnahme auf die Revolte der Ständepartei, genügsam zu erkennen gegeben habe, „was für verderblichen Jammer und Unheil die wider Uns und den ordentlichen König und Erbherrn vorgegangene Conspirationes und Verbundnussen in diesem unserm Erbkönigreich und sonsten allenthalben angerichtet" haben, wolle man nochmals ganz ernstlich davor warnen, sich auf irgendwelche konspirativen „Zusammen-Verknüpfungen" einzulassen. „Foedera und Verbünd-

31 Vgl. im einzelnen *Thomas Fellner/Heinrich Kretschmayr,* Die Österreichische Zentralverwaltung, I. Abt.: Von Maximilian I. bis zur Vereinigung der Österreichischen und Böhmischen Hofkanzlei (1749), Wien 1907, Bd. 1, 199 - 210, bzw. Bd. 2 (Aktenstücke), 440 - 454. Ferner *U. Floßmann,* Landrechte als Verfassung (Anm. 15), 206f. und 219f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nusse einzugehen oder aufzurichten", gebühre vielmehr ohne Einschränkungen dem König.

Es versteht sich, daß in einem Gesetzgebungswerk wie dieser Landesordnung schließlich auch das Jus ferendae leges für die Krone reklamiert wird[32]. Obwohl – wie schon auszuführen war – die Beratungs- und damit auch die Gesetzgebungsfunktion der Ständeversammlung formell nicht angetastet wurde, heißt es im letzten Artikel des Kapitels, das sich mit den „Land-Tagen und wie dieselbigen gehalten werden sollen" beschäftigt (A IV - VIII), in lapidarer Kürze: „Wir behalten Uns und Unseren Erben [bzw.] Nachkommenden Königen ausdrücklich bevor, in diesem Unserem Erb-Königreich Gesätze und Rechte zu machen und alles dasjenige, was das Jus leges ferendae, so Uns als dem König allein zustehet, mit sich bringt". An die Stelle vertragsähnlicher Vereinbarungen zwischen Fürst und Ständen trat nun der Gesetzesbefehl des Alleinherrschers. Der Wille des Königs wurde zum Gesetz erklärt, der Herrscher allein war die Quelle allen Rechts[33]. Ferdinand II. hatte bei der Ausarbeitung der Verneuerten Landesordnung, die er einer 1625 von ihm gebildeten Kommission übertrug, bereits entsprechend gehandelt.

Umfassender wird die Gesetzgebungskompetenz des böhmischen Königs, wie sie nach dem Willen der Verneuerten Landesordnung beschaffen sein sollte, jedoch bereits im Kundmachungspatent Ferdinands II. für das am 10. Mai 1627 erlassene Gesetzbuch zum Ausdruck gebracht. So solle dem König, heißt es wörtlich, nicht allein die Macht, „solche Unsere Landes-Ordnung zu mehren, zu ändern, zu bessern, und was sonst das Jus legis ferendae mit sich bringet", vorbehalten, sondern ihm auch gnädigst anheim gestellt sein, „diejenigen Fälle, so in dieser Landes-Ordnung nicht begriffen" und nicht durch geschriebenes Recht, sondern vielmehr nach Befund der Landrechtsbeisitzer oder aufgrund älterer Präjudizia erörtert worden sein, nach ihrer bereits anbefohlenen Zusammenstellung und Vorlage „durch Constitutiones Regias zu decidiren". Im Gesetzestext selbst wird dieser Anspruch dann noch einmal aufgegriffen und in einem Ausführungsartikel (D XLIX), der von Urteilen und Rechtssprüchen handelt, ein weiteres Mal verfügt, daß zweifelhafte Fälle, die in der Landesordnung keine Erwähnung fänden, zusammenzutragen und über die Königlich Böhmische Hofkanzlei „zu Unserer Dezi-

32 Zur Genese und zum staatstheoretischen Umfeld dieser Forderung vgl. *Wilhelm Brauneder,* Zur Gesetzgebungsgeschichte der niederösterreichischen Länder, zuletzt in: ders., Studien I: Entwicklung des Öffentlichen Rechts, Frankfurt/Main u.a. 1994, 437 - 462, hier bes. 443 - 455. Vgl. ferner *Hugo Toman,* Über die Tragweite der gesetzgebenden Gewalt des Königs und des Landtages in Böhmen nach der Verneuerten Landesordnung, Prag 1871, und *U. Floßmann,* Landrechte als Verfassung (Anm. 15), 210 ff.

33 Vgl. *Heinz Mohnhaupt,* Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, in: Jus Commune 4 (1972), 188 - 239, hier 196 ff. und 201.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sion" einzureichen seien. Unterdessen solle jedoch allein nach der Verneuerten Landesordnung judiziert und in diesem wie in allen anderen Rechten nicht allein nach dem Wortlaut, sondern auch nach den „rationes Legis" verfahren werden.

Heinz Mohnhaupt hat darauf hingewiesen, daß die potestas legislatoria im 17. Jahrhundert noch keine einheitliche, eindeutig umgrenzte Machtbefugnis dargestellt habe; vielmehr wurde sie – wie überaus deutlich auch aus dem oben angefügten Artikel hervorgeht – als eine Fülle von rechtssetzenden Einzeltätigkeiten aufgefaßt und darüber hinaus auch auf jene Rechtssphären ausgedehnt, die durch die entsprechenden Gesetze nicht oder noch nicht erfaßt worden waren[34]. Hinzu trat, daß die Begriffsbildung und die inhaltliche Ausgestaltung dessen, was unter dem Gesetzgebungsanspruch eines Alleinherrschers prinzipiell und im Konkreten verstanden werden sollte, noch sehr stark von der jeweiligen, durch regionale Überlieferungen bedingten Verfassungssituation, von den Gepflogenheiten der politischen Praxis und vom Stand der Theorierezeption abhing[35]. Gleichwohl trat in dem angeführten Artikel der Verneuerten Landesordnung in überaus typischer Weise ein Kanon jener Gesetzgebungskompetenzen hervor, wie er auch in vergleichbaren Texten der Zeit Verwendung fand. So wird etwa in dem am 17. April 1683 erlassenen „Danske Lov" Christians V. in Anlehnung an die Bestimmungen der Lex regia von 1665 das höchste Majestätsrecht, Gesetze zu geben, zu interpretieren, zu mehren oder zu mindern, aufzuheben oder davon zu dispensieren, sogleich im ersten Artikel proklamiert. Die Einzelrechte werden auch hier als Teile einer umfassenden potestas aufgefaßt, die ihrerseits wieder als Kernbestand der summa potestas erscheint. Derjenige, dem die Gesetzgebungsmacht im ganzen Umfang gebührte, war zugleich auch im Besitz der Einzelbefugnisse: wer das Recht hatte, Gesetze zu geben und aufzuheben, der durfte nach der Auffassung der Zeit auch limitare, derogare, renovare und excipere a lege[36]. Das Staatsrecht des ancien régime vereinigte in der Regel alle Formen obrigkeitlicher Rechtsschöpfung im ausschließlichen Gesetzgebungsrecht des Monarchen und setzte die Einheitlichkeit und Unteilbarkeit des Herrscherwillens auf allen Ebenen von Staat und Administration voraus[37].

---

34 Ebd., 208 ff.

35 Ebd., 214 ff.

36 *Michael Stolleis,* Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung in der frühen Neuzeit, zuletzt in: ders., Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts (suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 878), Frankfurt/Main 1990, 167 - 196, hier 167 - 171.

37 Zum Beispiel Böhmen *U. Floßmann,* Landrechte als Verfassung (Anm. 15), 210 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang schließlich ein letztes: Es war – wie der obenangeführte Schlußsatz erkennen läßt – offenbar nicht erwünscht, die Richter mit der Promulgierung des Gesetzes in die Eigenverantwortlichkeit zu entlassen; vielmehr war ausdrücklich beabsichtigt, Recht und Gesetz auch weiterhin an den Willen des Herrschers zu binden und Sorge dafür zu tragen, daß alle, die mit der Ausführung der Gesetzesbestimmungen betraut waren, auch dann auf die Weisungen des Gesetzgebers verpflichtet blieben, wenn sie in bisher noch ungeregelte Rechtssphären vorstießen. Der Herrscher versuchte damit, seinen Willen in den Rang einer absolut verbindlichen Norm zu erheben und demgemäß auch alle Quellen zu verstopfen, aus denen sich eine ältere Rechtsüberlieferung unbemerkt und unkontrolliert Geltung zu verschaffen vermochte[38].

Doch fällt hier ungeachtet allen Pochens auf die alleinige Entscheidungsbefugnis des Gesetzgebers auch ein Stichwort, das auf die Generalintention des gesamten Gesetzgebungswerkes verweist: „Die rationes Legis". Diese ebenso vage wie zugleich auch eindeutige Richtschnur, auf die jeder an der Rechtsprechung Mitbeteiligte verwiesen wurde, erscheint hier in einer lateinischen Version und wird damit in die offenkundig nicht unerwünschte Nähe zu jener neuen Rationalität gerückt, mit der über die Gesetze hinaus auch der Staat als Gesamtorganismus zu durchdringen beabsichtigt war. Es ist ohne Zweifel die Rationalität des neuverfaßten Fürstenstaates, die hier beschworen wird. Bemerkenswert ist, daß eine solche, den Kern der Sache berührende Formel erst auf Seite 170 des Gesetzbuches angeführt wird; sie mag deshalb weniger programmatisch gemeint gewesen sein, als sie aus heutiger Sicht erscheint. Vielleicht war an einer derart abstrakten Begrifflichkeit einfach nicht vorbeizukommen, als man sich im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens der ganzen Vielschichtigkeit der älteren Rechtsüberlieferung bewußt wurde und nach einer Devise suchte, mit deren Hilfe eine „Conformität" der verschiedenen Rechtssphären herbeigeführt werden konnte. Gleichwohl gibt dieser ganz prinzipiell in die Pflicht nehmende Appell des Gesetzgebers einen Hinweis darauf, daß das ganze Gesetzgebungsverfahren von einer Vorstellung durchdrungen war, wie das Rechtswesen im konkreten und der Staat im allgemeinen in Zukunft beschaffen sein sollte[39].

---

38 *H. Mohnhaupt,* Potestas legislatoria (Anm. 33), 213 und 226.

39 Vgl. auch *Gunter Wesener,* Zur Bedeutung der Österreichischen Landesordnungs-Entwürfe des 16. und 17. Jahrhunderts für die neuere Privatrechtsgeschichte, in: Festschrift Nikolaus Grass zum 60. Geburtstag, hrsg. von Louis Carlen und Fritz Steinegger, Bd. 1, Innsbruck/München 1974, 613 - 631, und *Wilhelm Brauneder,* Die staatsrechtliche Bedeutung österreichischer Juristenschriften des 16. Jahrhunderts, zuletzt in: ders., Studien I: Entwicklung des Öffentlichen Rechts, Frankfurt/Main u. a. 1994, 37 - 55, vor allem 54 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Es bedarf sicherlich keiner weiteren Belege, um als Ergebnis der Analyse des böhmischen Gesetzgebungswerkes festhalten zu können, daß hier ungeachtet aller Versuche, den Anschein von Kontinuität und Wiederinkraftsetzung verletzten Verfassungsrechts zu erwecken, eine Umwälzung der bisher gültigen Rechtsordnung beabsichtigt war, die – wie es in der prägnanten Formulierung eines braunschweigischen Diplomaten lautet – den „vornehmsten Zweck" verfolgte, „das aristocraticum regimen allgemach in einen statum monarchicum zu verkehren"[40]. Sie setzte auf dem Wege der Gesetzgebung fort, was mit dem Sühnegericht über die 24 Rädelsführer der Ständepartei nach der Katastrophe am Weißen Berg auf dem Altstädter Ring in Prag begonnen hatte. Wo man die Beschuldigten nicht vor Gericht zu stellen vermochte, erfolgte die Ausweisung und Konfiskation ihres gesamten Besitzes. Die Rechtfertigung für ein solches Vorgehen lag für Ferdinand II. und seine Ratgeber in der Anschauung begründet, daß sich die Landstände „in forma universitatis" gegen den rechtmäßig gewählten König aufgelehnt hätten und danach das Land zurückerobert worden sei. „Dem Sieg über die allgemeine Rebellion entsprach hiernach die Verwirkung aller die königliche Machtvollkommenheit einschränkenden Rechte der Stände"[41] und die Suspendierung des im Selbstverständnis gerade der böhmischen Stände fest verankerten Widerstandsrechts[42]. Allen Bedenken und Einsprüchen zum Trotz hielt Ferdinand II. an dieser Verwirkungstheorie fest, obwohl er sicherlich aus guten Gründen bemüht war, seine Gesetzgebungskompetenz nicht ausdrücklich aus diesem Rechtssatz herzuleiten. Vielmehr trat bei der Abfassung der böhmischen Landesordnung offenkundig die Absicht in den Vordergrund, das Fortbestehen und die Wiederherstellung der alten Rechtsordnung zu gewährleisten. Die Hinweise auf die „hochabscheuliche Empörung" und den Jammer und das Unheil der Konspiration und nicht zuletzt auch die beinahe in jedem der Grundsatzartikel ausgesprochenen Strafandrohungen machen gleichwohl deutlich, daß die Wunden des Konflikts noch keineswegs verheilt waren. Sie bildeten viel-

---

40 Zitiert nach *Adolf Köcher,* Geschichte von Hannover und Braunschweig 1648 - 1714, Bd. I (1648 - 1668) (Publikationen aus den Preußischen Staatsarchiven, 20), Berlin 1884, 154.

41 *Otto Peterka,* Rechtsgeschichte der böhmischen Länder in ihren Grundzügen dargestellt, 2 Bde., ND der Ausgabe Reichenberg 1928/1933, Aalen 1965, hier Bd. 2, 136.

42 Im einzelnen *Ellinor von Puttkamer,* Grundlinien des Widerstandsrechtes in der Verfassungsgeschichte Osteuropas, in: Spiegel der Geschichte. Festgabe für Max Braubach, hrsg. von Konrad Repgen und Stephan Skalweit, Münster 1964, 198 - 219; *Winfried Schulze,* Zwingli, lutherisches Widerstandsdenken, monarchomachischer Widerstand, in: Zwingli und Europa, hrsg. von Peter Blickle u. a., Zürich 1985, 199 - 216, und *ders.,* Estates and the Problem of Resistance in Theory and Practice in the Sixteenth and Seventeenth Century, in: Crown, Church and Estates. Central European Politics in the Sixteenth and Seventeenth Centuries, ed. Robert J. W. Evans, London 1991, 158 - 175.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mehr den allgegenwärtigen Erfahrungshintergrund für Maßnahmen, wie sie Ferdinand gerade auch mit der Ausarbeitung und dem Erlaß seines Gesetzgebungswerkes zu ergreifen für nötig hielt.

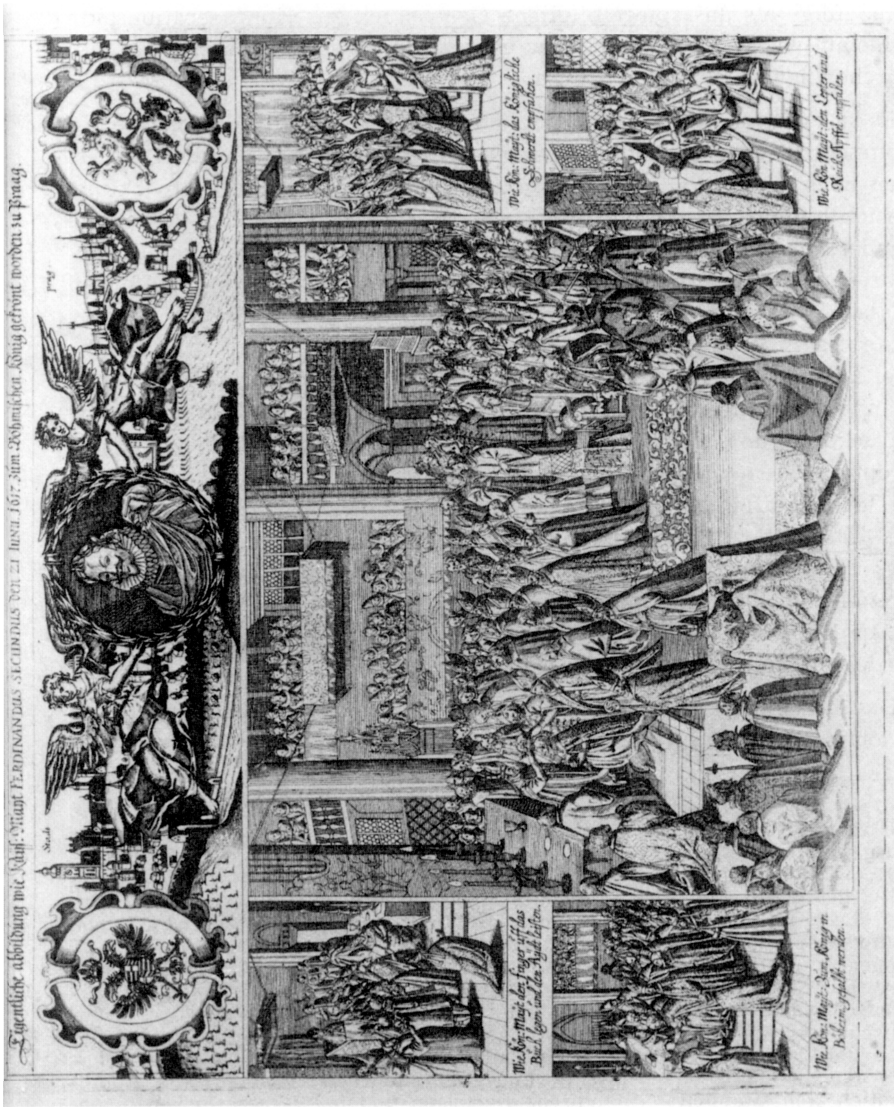
III.

Es ist gerade auch in der neueren rechtshistorischen Forschung immer wieder die Frage aufgeworfen worden, in welchem Verhältnis der Gesetzgebungsanspruch der Obrigkeit zu jenem Prozeß gesehen werden muß, der gewöhnlich mit der Entstehung des frühmodernen Staates bezeichnet wird. Daß eine Wechselwirkung zwischen beiden Phänomenen besteht, dürfte an den Ausführungen zur Verneuerten Landesordnung bereits deutlich geworden sein. Auf der einen Seite erschien Gesetzgebung im modernen Sinne erst möglich, wenn der Landesherr den Untertanen einheitliche Vorschriften zu machen und diese zumindest im Prinzip auch durchzusetzen vermochte. Das war, wie Michael Stolleis unterstrichen hat, ohne ein Minimum an Zentralisierung und staatlicher Präsenz, ohne ein in Umrissen erkennbares Justiz- und Kanzleiwesen und ohne ein wie immer beschaffenes Exekutivorgan nicht vorstellbar. Auf der anderen Seite stellte aber das vom Herrscher ausgehende Gebot jenes Instrumentarium bereit, um „die Zentralisierung und die Funktionsfähigkeit eines Verwaltungsapparates erst zu schaffen, die Landesherrschaft im Bewußtsein der Untertanen zu befestigen und ein territoriales Zusammengehörigkeitsgefühl zu erzeugen. Intensivierte Gesetzgebung war also paradoxerweise sowohl Folge als auch Voraussetzung für die Entstehung des modernen Staates in den europäischen Territorien“[43].

Nun hat es gerade in Territorialstaaten, in denen es im Verlaufe des 16. und 17. Jahrhunderts zu konfessionellen Gegensätzen oder zu Konflikten zwischen dem Landesherrn und den Ständekorporationen gekommen ist, einen erhöhten Bedarf an einer Neubearbeitung und Ausgestaltung der Landesrechte gegeben, die schließlich auch in einer Druckfassung allen Gerichten und Behörden an die Hand gegeben werden konnten. Überall ist das Bestreben erkennbar, das Herrschafts- und Behördensystem neu zu ordnen, zu versachlichen und in entsprechenden Gesetzgebungswerken zu fixieren. In Böhmen ist es nun nicht der Landesherr gewesen, der sich dieser Aufabe als erster unterzogen hat, sondern es war die Versammlung der revoltierenden Stände, die die „potestas condendi legum“ für sich reklamierte und mit ihrer 1619 verabschiedeten Konföderationsakte, der „Confoederatio Bohemica“, ein Verfassungsdokument vorlegte, das die böhmische Wahlmonarchie auf eine völlig neue, die Machtkompe-

[43] *M. Stolleis,* Condere leges et interpretari (Anm. 36), 178.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/



Deutung der Königskrönung Ferdinands II. in Prag im Jahre 1617 aus der Sicht des Nicolaus Helvicus (= Michael Caspar Lundorp), Caesar victoriosus sive theatrum historiae universalis Catholico-Protestantium, das ist: Glaubwürdige historische Beschreibung aller gedenckwürdigen Sachen und Händel, welche sich in Religion- und politischem wesen von Anfang des Religions-Streits von dem 1517. Jahr zwischen der Römisch-Catholischen Kirche und sodann den nachfolgenden Römischen Kaysern [. . .] in und ausserhalb deß Röm. Reichs biß auff das 1641. Jahr zugetragen, 4 Bde., Frankfurt/Main 1641 - 1648, hier Bd. 1: 1517 - 1628.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tenz der Stände erheblich erweiternde Grundlage stellte[44]. Das, was in der Verneuerten Landesordnung in aller Breite und Ausführlichkeit zu regeln versucht wurde, ist ohne dieses Gesetzgebungswerk der böhmischen Stände nicht zu verstehen. Die Landesordnung Ferdinands II. muß demzufolge als das spiegelbildliche Gegenstück zur Konföderationsakte aufgefaßt werden, auch wenn hier eher in Umrissen als in systematischer Durchdringung formuliert wurde.

Es ist an dieser Stelle nicht möglich, in eine vergleichende Analyse der Texte einzutreten; sie soll an anderer Stelle nachgeholt werden. Doch ist hier noch einmal auf die gesamteuropäische Verfassungsentwicklung zurückzukommen und nun konkreter zu erörtern, wie die Verneuerte Landesordnung im Gesamtrahmen des frühneuzeitlichen Staatsbildungsprozesses gesehen werden muß. Es dürfte an den bereits angeführten Passagen des Gesetzestextes deutlich geworden sein, daß sich im Verlaufe des 17. Jahrhunderts auch in Böhmen ein Wandel von grundsätzlicher Bedeutung vollzogen hat. So scheint mir zum ersten, daß mit der in das weitgehende Belieben des Thronfolgers gestellten Krönung eine Zurückdrängung jener Tendenz beabsichtigt gewesen ist, die über das Krönungszeremoniell eine Beschränkung königlicher Machtbefugnisse zu erreichen hoffte. Möglicherweise war in Böhmen eine Säkularisierung der Thronerhebung nicht unmittelbar intendiert; aber das Ergebnis dieser neuen, durchaus politischen Einschätzung des Krönungsaktes hat zweifellos eine funktionale Versachlichung zur Folge gehabt, die auch im Hause Habsburg zu der von Otto Brunner beschriebenen Entzauberung der Monarchie von Gottes Gnaden beigetragen hat[45].

Darüber hinaus wird auch in der Verneuerten Landesordnung Bezug genommen auf „des Vaterlandes jedesmahls vorfallende Nothwendigkei-

---

[44] Der Text der Konföderationsakte findet sich in: Quellen zur Vorgeschichte und zu den Anfängen des Dreißigjährigen Krieges, hrsg. von *Gottfried Lorenz* (Ausgewählte Quellen zur deutschen Geschichte der Neuzeit, XIX), Darmstadt 1991, 332 - 358. Vgl. ferner *Rudolf Stanka,* Die böhmische Conföderationsakte von 1619 (Historische Studien, 213), ND der ersten Auflage von 1932, Vaduz 1965; *Winfried Becker,* Ständestaat und Konfessionsbildung am Beispiel der böhmischen Konföderationsakte von 1619, in: Politik und Konfession. Festschrift für Konrad Repgen zum 60. Geburtstag, hrsg. von Dieter Albrecht u. a., Berlin 1983, 77 - 99; *Ferdinand Seibt,* Revolution in Europa. Ursprung und Wege innerer Gewalt. Strukturen, Elemente, Exempel, München 1984, 349 - 401, und *Joachim Bahlcke,* Regionalismus und Staatsintegration im Widerstreit. Die Länder der böhmischen Krone im ersten Jahrhundert der Habsburgerherrschaft (1526 - 1619), München 1994, 400 - 445 (mit umfassenden Literaturhinweisen), und *ders.,* Durch „starke Konföderation wohl stabiliert". Ständische Defension und politisches Denken in der habsburgischen Ländergruppe am Anfang des 17. Jahrhunderts, in: Kontakte und Konflikte. Böhmen, Mähren und Österreich: Aspekte eines Jahrtausends gemeinsamer Geschichte, hrsg. von Thomas Winkelbauer, Horn-Waidhofen 1993, 173 - 186.

[45] *Otto Brunner,* Vom Gottesgnadentum zum monarchischen Prinzip, zuletzt in: ders., Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte, 3. Aufl., Göttingen 1980, 160 - 186.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ten", also jene Erfordernisse, die in ihrer rationalen Unabweisbarkeit mit dem gleichgesetzt werden können, was in theoretisch anspruchsvolleren Texten der Zeit mit dem Begriff der Staatsräson auszudrücken versucht wurde[46]. Und sicherlich ist auch das ganze Gesetzbuch ein Dokument dafür, daß hier ein erheblich erweiterter Handlungsspielraum und die Steigerung monarchischer Machtkompetenz angestrebt wurde. Doch gewinnt man – anders als in der dänischen Lex regia und dem Danske Lov von 1683 – nicht den Eindruck, daß in Böhmen bewußt und programmatisch eine neue Konzeption von Herrschaft ins Auge gefaßt wurde. So fehlt in diesem Gesetzbuch auch einer der Schlüsselbegriffe der Zeit, die Forderung nach Souveränität. Er fehlt – wie Helmut Quaritsch hervorgehoben hat – auch in anderen Gesetzgebungstexten des 17. Jahrhunderts[47]. Doch ist bemerkenswert, daß in der Verneuerten Landesordnung auch Staatsziele wie Integrität, Tranquilität und Sicherheit ausgespart sind, die in dem nur acht Jahre später abgeschlossenen Prager Frieden als Zielprojektionen angeführt wurden und mit Sicherheit zu jenen Vorstellungen zählten, die mit der Neufassung der Landesgesetze verwirklicht werden sollten[48]. Insofern hat es den Anschein, daß

---

46 Michael Stolleis hat darauf hingewiesen, daß die wissenschaftliche Erörterung aller Fragen des jus publicum bis weit ins 18. Jahrhundert hinein eine Domäne der protestantischen Reichsterritorien und ihrer Universitäten gewesen ist. Nahezu jedes Rechtsproblem, führt er aus, hatte damals konfessionspolitische Implikationen. „Erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gewann das Fach in dem Maße, in dem die Konfessionsfrage an Schärfe verlor und sich ein wissenschaftlicher Kanon des jus publicum herausbildete, eine relative konfessionelle Neutralität und Distanz". Im 17. Jahrhundert jedoch gab es an keiner katholischen Universität einen Fachvertreter, der in der Debatte um das jus publicum im allgemeinen und das Reichsstaatsrecht im besonderen ein ernsthaftes Wort mitzureden vermochte. In Würzburg etwa setzten Anstrengungen, das jus publicum einzuführen, erst 1729 mit dem Amtsantritt des Fürstbischofs Friedrich Carl von Schönborn ein. In Salzburg lassen sich entsprechende Versuche für das Jahr 1718 nachweisen. In Prag wurden seit 1725 Privatvorlesungen abgehalten; doch vergingen noch einmal fast 30 Jahre, bis es zur Einrichtung eines Lehrstuhls kam. In Wien schließlich wurde erstmals 1725 der Wunsch nach Einrichtung einer Professur für das jus publicum geäußert; aber erst mit der theresianischen Unterrichtsreform des Jahres 1749 gelang es, das Fach zu etablieren. Insofern kann es nicht verwundern, daß im Zeitalter des Dreißigjährigen Krieges die Terminologie der kaiserlichen Hofjuristen erhebliche Unterschiede gegenüber einem Sprachgebrauch aufwies, wie er sich damals im Diskurs des protestantisch geprägten jus publicum auszubilden begann. Vgl. im einzelnen *M. Stolleis,* Glaubensspaltung und öffentliches Recht in Deutschland, zuletzt in: ders., Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts (suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 878), Frankfurt/Main 1990, 268 - 297, bes. 282 - 287; das Zitat 272. Vgl. im übrigen: Staatsräson, Studien zur Geschichte eines politischen Begriffs, hrsg. von *Roman Schnur,* Berlin 1975.

47 *Helmut Quaritsch,* Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jahrhundert bis 1806 (Schriften zur Verfassungsgeschichte, 38), Berlin 1986, 66ff.

48 [*Johann Jacob Schmauß – Heinrich Christian von Senckenberg* (Hrsg.)], Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede, welche von den Zeiten Kaiser Konrads II, bis jetzo auf den Teutschen Reichs-Tägen abgefasset worden..., 4 Teile in 2 Bdn., Frankfurt/Main 1747, hier Tl. 3, 544.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

in der böhmischen Landesordnung Ferdinands II. im Gegensatz zu den dänischen Gesetzestexten des späteren 17. Jahrhunderts auf die Programmatik dessen, was hier wirklich beabsichtigt war, nur geringer Wert gelegt wurde. Jedenfalls ist die Rezeption jener Begrifflichkeit, wie sie in der Staatslehre der Zeit und gerade auch im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren entwickelt und bereitgestellt worden war, in der böhmischen Gesetzgebungskommission offensichtlich nicht erfolgt[49].

Die Etablierung der absoluten Fürstenherrschaft ist in Böhmen also nicht in Verbindung mit der Proklamierung visionärer Vorentwürfe und weitreichender Perspektiven erreicht und sichergestellt worden, wie ja überhaupt der Beraterkreis um Ferdinand II. weniger theoretischen Konzepten als pragmatischer Politik verpflichtet war[50]. Man vertraute sich vielmehr einem Instrumentarium an, das maßgeblich noch von jenem Zeitalter „des Jammers und des Unheils" geprägt war, zu dessen Überwindung gerade die in ihrer Handlungsfähigkeit und Machtfülle gestärkte Monarchie berufen sein sollte, und beschritt den Weg einer strikten und unerbittlichen Konfessionspolitik[51].

Sie wird in der Verneuerten Landesordnung am schärfsten in Artikel A XXIII formuliert, wo „Von der Religion" gehandelt und das letzte und womöglich entscheidende der königlichen Hoheitsrechte zur Sprache gebracht wird. Auf der einen Seite ist auch hier von der Wiederherstellung und der Überwindung der von den rebellierenden Ständen herbeigeführten Trennung der Konfessionen die Rede. Auf der anderen Seite wird jedoch in diesem Artikel wie in keinem anderen des Gesetzbuches der tiefe Bruch sichtbar, der mit dem Erlaß der neugefaßten Landesordnung eingetreten war. Er resultierte – wie hier unumwunden eingeräumt wird – unmittelbar aus dem Sieg über die Rebellion. Es liege offen zutage,

---

49 Zur Zusammensetzung und Funktion der Gesetzgebungskommission ist demnächst die Kölner Dissertation von *Stephanie Blankenhorn* zu erwarten.

50 Erkennbar wird dieses Gremium in den Untersuchungen von *Chr. Kampmann* (Anm. 23).

51 Vgl. *Robert Bireley,* Confessional Absolutism in the Habsburg Lands in the Seventeenth Century, in: State and Society in Early Modern Austria, ed. by Charles W. Ingrao, West Lafayette 1994, 36 - 53; *Helmut J. Mezler-Andelberg,* Erneuerung des Katholizismus und Gegenreformation in Innerösterreich, in: Südostdeutsches Archiv 13 (1970), 97 - 118. Als Fallstudie zur Konfessionspolitik der Habsburger nach dem Tridentinum ferner *Wolfgang Zimmermann,* Rekatholisierung, Konfessionalisierung und Ratsregiment. Der Prozeß des politischen und religiösen Wandels in der österreichischen Stadt Konstanz (1548 - 1639), Sigmaringen 1994. Maßgeblich aber vor allem der Sammelband: *France M. Dolinar/Maximilian Liebmann/Helmut Rumpler/Luigi Tavano* (Hrsg.), Katholische Reform und Gegenreformation in Innerösterreich, Klagenfurt u. a. 1994 (mit umfassenden Literaturhinweisen). Zu den böhmischen Problemen im besonderen: *Winfried Eberhard,* Entwicklungsphasen und Probleme der Gegenreformation und katholischen Erneuerung in Böhmen, in: Römische Quartalschrift 84 (1989), 235 - 257, hier bes. 244 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

heißt es im Text, daß nicht allein die Spaltung der Religion große Kriege und Unheil verursacht habe. Ebenso offenkundig sei vielmehr, daß diejenigen, die „sich Stände sub Utráque" genannt hätten, unter dem Vorwand der aus verschiedenen Anlässen erwirkten „absonderlichen Privilegien und Satzungen" die Urheber der hochabscheulichen Rebellion gewesen sind. Nachdem unser Erbkönigreich „durch kostbahre schwere Kriegs-rüstungen" nun wiedererobert worden sei, habe man „gnädigst resolviret, wie es, zu besserer Verfassung desselben und Verhütung der gleichen hochschädlichen Trennungen und daher besorglichen Gefahr in gedachtem unseren Erb-Königreich mit der Religion gehandhabt werden soll". So habe man gesetzt, verordnet und gewollt, daß nicht nur alles, was seit dem von Gott verliehenen Sieg in Religionsangelegenheiten angeordnet worden sei, strikt eingehalten werde, sondern auch alles kassiert sein und bleiben solle, was durch Majestätsbriefe, Landtagsbeschlüsse, Reversalien, Resolutionen, Privilegien oder andere Satzungen und Ordnungen statuiert und von den Ständen erhalten oder beschlossen worden ist. Alle, die solchem Gebot zuwider zu handeln sich unterstehen sollten, seien „für öffentliche Zerstöhrer des gemeinen Friedens" zu halten und mit dem Verlust von Leib und Gut zu bestrafen.

Die Spaltung der Konfessionen war nach Auffassung der Gesetzgebungskommission also die Ursache für Krieg und Unheil. Sie wurde verschärft durch jene „absonderlichen" Privilegien, die den Landesherren durch die sich zum Utraquismus bekennende Ständepartei vor allem in den Wirren des Habsburgischen Bruderzwistes abgerungen worden waren. Inzwischen war nun das Land zurückerobert. Und die Konsequenz dieses durch „schwere Kriegs-rüstungen" wiederbegründeten Herrschaftsanspruchs war die Suspendierung aller den Ständen ehemals gewährten oder von diesen selbst beschlossenen Rechtstitel. Sie bedeutete einen tiefen, durch den Sieg über die Rebellion begründeten Einschnitt, der in seiner ganzen Tragweite vor allem in diesem Artikel zutage tritt.

Diese Zäsur wird darüber hinaus auch an jenen Artikeln des Einleitungskapitels sichtbar, die sich mit der Besetzung der königlichen Landesämter beschäftigen (A XXXVI). Sie sind durchdrungen von der Absicht, absolute Loyalität der Krone gegenüber zu erzwingen und damit jede Form von Rebellion unmöglich zu machen. So wird die Ernennung der Amtsträger allein dem König vorbehalten (A XXXIX); diese sind demzufolge nicht mehr Sachwalter des Landes, sondern allein und ohne Ausnahme dem König verpflichtet. Ihre Bestellung sollte grundsätzlich nur auf die Dauer von fünf Jahren erfolgen, so daß eine Erblichkeit der Ämter verhindert werden konnte (A XXXIX). Jedes Nachsuchen um ein zu besetzendes Amt oder der Versuch, es für sich, einen Sohn oder einen Befreundeten auszubitten, solange der Amtsinha-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ber noch im Dienste war, wurde mit schwerer Strafe und höchster Ungnade bedroht (A XL).

Entscheidend war jedoch im übrigen, daß in eindeutiger Wendung gegen die Bestimmungen der Konföderationsakte die gesamte Landesadministration in die Hände katholischer Amtsträger gelegt wurde[52]. Und nicht nur dies: in Artikel A XXIII hieß es sogar ganz allgemein, daß in Zukunft keiner ins Land oder in die Städte kommen und dort aufgenommen werden dürfe, der nicht „Unserer Heiligen Catholischen Religion" zugetan sei[53]. Die Religionseinheit war damit in Böhmen im Sinne der durch den Kaiser propagierten Gegenreformation verfassungsrechtlich fixiert. Sie wurde in den folgenden Jahrzehnten dann mit unerbittlicher Härte durchgesetzt und mit besonderem Nachdruck auch in der Landesadministration zur Richtschnur politischen Handelns erhoben.

Wolfgang Reinhard hat einen Katalog von Strategien aufgestellt, mit deren Hilfe das Konzept obrigkeitlicher Konfessionalisierung allenthalben in Europa und vor allem in den Territorien des Reiches umzusetzen versucht wurde[54]. Als entscheidende Voraussetzung konfessioneller Disziplinierung führt er etwa die „Wiedergewinnung klarer theoretischer

---

52 Im einzelnen *J. K. Hoensch,* Geschichte Böhmens (Anm. 13), 238 f.

53 Im einzelnen *S. Gorge,* Zum Besitzwechsel böhmischer Güter im dreißigjährigen Krieg, in: Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Deutschen in Böhmen 46 (1908), 36 - 60; 47 (1909), 101 - 107; *Josef Polišenský/Frederick Snider,* War and Society in Europe, 1618 - 1648, Cambridge 1978, 202 - 216, und *Karl Richter,* Über den Strukturwandel der grundbesitzenden Oberschicht in Böhmen, in: Probleme der böhmischen Geschichte (Veröffentlichungen des Collegium Carolinum, 16), München 1964, 49 - 67. Ferner *Volker Press,* Soziale Folgen des Dreißigjährigen Krieges, in: Ständische Gesellschaft und soziale Mobilität, hrsg. von Winfried Schulze (Schriften des Historischen Kollegs -- Kolloquien, 12), München 1988, 239 - 268; *ders.,* Adel in den österreichisch-böhmischen Erblanden und im Reich zwischen dem 15. und dem 17. Jahrhundert, in: Adel im Wandel. Politik -- Kultur -- Konfession 1500 - 1700. Katalog der Niederösterreichischen Landesausstellung Rosenburg, Wien 1990, 19 - 31. Maßgeblich vor allem *Eila Hassenpflug-Elzholz,* Die böhmische Adelsnation als Repräsentantin des Königreichs Böhmen von der Inkraftsetzung der Verneuerten Landesordnung bis zum Regierungsantritt Maria Theresias, in: Bohemia Jahrbuch 15 (1974), 71 - 90, und *dies.,* Böhmen und die böhmischen Stände in der Zeit des beginnenden Zentralismus (Anm. 21), vor allem 20 - 40. Frau Hassenpflug-Elzholz hat in ihren Untersuchungen mit Recht die Frage aufgeworfen (74 bzw. 18 und öfter), wie weit denn die Bestimmungen der Verneuerten Landesordnung die Verfassungswirklichkeit in Böhmen vor allem im Hinblick auf die Stellung und Funktion der Stände zu prägen vermocht haben. Eine solche Frage, schreibt sie, liege nahe, weil besonders in Böhmen „das ständische Prinzip und die ständischen Institutionen in der Tradition so stark mit der Struktur des Landes verknüpft waren". In der hier vorzulegenden Studie bleibt jedoch ausdrücklich ausgeklammert, „inwieweit die ständische Mitherrschaft dann tatsächlich dem Wortlaut der neuen Verfassung nach eingeschränkt werden konnte" (18).

54 *W. Reinhard,* Zwang zur Konfessionalisierung? (Anm. 10), 263 ff. Vgl. ferner *ders.,* Gegenreformation als Modernisierung? Prolegomena zu einer Theorie des konfessionellen Zeitalters, in: Archiv für Reformationsgeschichte 68 (1977), 226 - 251. Kritische Einwände zu diesem Konzept finden sich bei *Günther Lottes,* Disziplin und Emanzipation. Das Sozialdisziplinierungskonzept und die Interpretation

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vorstellungen" an. Hinzu trete seiner Auffassung nach die „Verbreitung und Durchführung neuer Normen" verbunden mit Maßnahmen, die jeder Art von Gegenpropaganda entgegenzutreten vermochten. Ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einer konfessionellen Identitätsstiftung durch die Obrigkeit war die „Internalisierung der neuen Ordnung durch Bildung" und eine von Staats wegen organisierte Erziehung. Sie ging in der Regel einher mit der Ausbildung von Riten, Verhaltensmustern und einer neuen Begrifflichkeit, die alle zusammen und jede auf ihre Weise Kontrolle und Abgrenzung ermöglichten.

Reinhard ist sodann der Frage nachgegangen, in welcher Weise die in evangelischen, calvinistischen und katholischen Ländern betriebene Konfessionalisierung im Dienste politischer Absichten gestanden und womöglich dazu beigetragen habe, daß der die frühe Neuzeit charakterisierende Modernisierungsprozeß vorangetrieben und beschleunigt werden konnte. Er hat unter dieser Fragestellung zum ersten konstatiert, daß Konfessionalisierung, von welcher Seite sie auch in Gang gesetzt wurde, eine Stärkung der nationalen oder territorialen Identität nach innen wie nach außen bewirkt habe. Religiöses und politisches Handeln, führt er aus, entspringe im 16. und 17. Jahrhundert der gleichen Wurzel. Der Religionsbegriff der Zeit erstreckte sich auch auf die Politik, ebenso wie umgekehrt das Verständnis von Politik Kirche und religiöse Überzeugung mit umschloß. „Die Entfaltung der Frühformen des modernen Staates konnte also gar nicht unabhängig vom Konfessionsproblem erfolgen, sondern nur auf der Basis eines Obrigkeit und Untertanen umfassenden Fundamentalkonsenses über Religion, Kirche und Kultur"[55]. Dabei gab es zwei Möglichkeiten, mit Hilfe strikter Konfessionalisierungsmaßnahmen den Staatsbildungsprozeß voranzutreiben. Auf der einen Seite hatte sich von Anfang an bewährt, über die Abwehr konkur-

---

der frühneuzeitlichen Geschichte, in: Westfälische Zeitschrift 42 (1992), 63 - 74. Da es in der vorliegenden Untersuchung jedoch ausdrücklich nicht um den Gesellschaftszustand gehen soll, der durch eine unter konfessionellem Vorzeichen vorangetriebene Sozialdisziplinierung herbeigeführt worden ist, sondern um die Frage nach den Intentionen und Normsetzungen der Obrigkeit, können die von Lottes vorgebrachten Einwände hier unberücksichtigt bleiben. Vgl. im übrigen *Heinz Schilling,* Die Konfessionalisierung im Reich. Religiöser und gesellschaftlicher Wandel in Deutschland, in: HZ 246 (1988), 1 - 45, und *ders.,* Konfessionskonflikt und Staatsbildung. Eine Fallstudie über das Verhältnis von religiösem und sozialem Wandel in der Frühneuzeit am Beispiel der Grafschaft Lippe, Gütersloh 1981. Wichtig in diesem Zusammenhang auch *ders.,* Nationale Identität und Konfession in der europäischen Neuzeit, in: Nationale und kulturelle Identität. Studien zur Entwicklung des kollektiven Bewußtseins in der Neuzeit, hrsg. von Bernhard Giesen (suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 940), Frankfurt/Main 1991, 192 - 252. Hinzuweisen ist ferner auf den soeben erschienenen Sammelband: Die Katholische Konfessionalisierung, hrsg. von *Wolfgang Reinhard* und *Heinz Schilling* (Reformationsgeschichtliche Studien und Texte, 135), Münster/Gütersloh 1995.

55 *W. Reinhard,* Zwang zur Konfessionalisierung? (Anm. 10), 269.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rierender Einflüsse auf die Landeseinwohner eine neue, politisch-religiöse Identität zu schaffen. Auf der anderen Seite kam es neben konfessionellen Abgrenzungsversuchen aber zu Ansätzen, das religiöse Bewußtsein durch unmittelbare Einflußnahme zu verändern – auf lange Sicht mit außerordentlich tiefgreifenden und nachhaltig prägenden Internalisierungserfolgen[56].

Ein weiteres Element jenes Prozesses, demzufolge durch Konfessionalisierung ein höherer Grad staatlicher Durchdringung ermöglicht wurde, bestand in der Kontrolle der kirchlichen Institutionen und des kirchlichen Vermögens. Auch in diesem Bereich vollzog sich ein Wandel, der auf einen entscheidenden Funktionsgewinn der Staatsgewalt hinauslief, und zwar auf protestantischer wie auf katholischer Seite. So wurde die Kirche vielleicht weniger programmatisch als durch die Dynamik administrativer Expansion in das Staatswesen integriert und zunehmend als eine Sphäre betrachtet, in die auch der Staat zur Reglementierung der Untertanen maßregelnd einzugreifen berechtigt war. Hinzu trat, daß die Kirche für den Schutz vor den im Spannungsfeld konfessioneller Gegensätze hervortretenden Rivalen einen Preis zu entrichten hatte, der nicht nur im Verzicht auf autonome Rechte zu Buche schlug, sondern auch in der Überlassung von Gütern und Einkünften. Den umfangreichen Säkularisationen im Verlaufe der Reformation entsprachen kaum weniger umwälzende Teilenteignungen in katholisch gebliebenen Territorien[57].

Schließlich ein letzter Faktor: auch die Aufrichtung einer gestrafften und stärker als je zuvor durch weltliche Obrigkeiten kontrollierten Kirchenadministration bedeutete einen erheblichen Wachstumsschub moderner Staatlichkeit. Denn sie ermöglichte über Kirchenvisitationen und Rechnungslegung, über Eherecht und Matrikelführung und eine Fülle bis in die täglichen Lebensumstände eingreifende Verhaltensvorschriften eine Allgegenwärtigkeit obrigkeitlicher Aufsicht, die – wie es Giovanni Botero schon 1598 ausdrückte – den Fürsten nicht nur Leib und Vermögen der Untertanen unterwerfe, sondern auch die Sinne und das Gewissen. „Sie bindet nicht nur die Hände, sondern auch die Affekte und Gedanken“[58].

Das konfessionelle Element war also ohne Zweifel ein entscheidender Faktor frühmoderner Staatsbildung. Wer machtpolitischen Ehrgeiz besaß und sich gegen seine inneren und äußeren Widersacher zur Wehr und

---

56 Ebd., 271.

57 Ebd., 274.

58 *Giovanni Botero,* Della ragion di Stato, ed. Luigi Firpo, Turin 1948, 137. Vgl. im einzelnen *Robert Bireley,* The Counter-Reformation Prince. Anti-Machiavellianism or Catholic Statecraft in Early Modern Europe, Chapel Hill/London 1990, 45 - 71.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

durchzusetzen bestrebt war, hatte gar keine Wahl, als sich der Konfessionsproblematik anzunehmen und alles daranzusetzen, um die hier sich bietenden Abgrenzungs- und Konsolidierungsmöglichkeiten zu nutzen. Die Machtentfaltung des werdenden modernen Staates hatte geradezu konfessionelle Intoleranz zur Voraussetzung. Insofern gehörte Konfessionalisierung spätestens seit der Etablierung und der wachsenden Konkurrenz unterschiedlicher Glaubensrichtungen zu jenem machtpolitischen Instrumentarium, mit dessen Hilfe die eigentümliche Dynamik des Staatsbildungsprozesses bis weit ins 18. Jahrhundert hinein in Gang gehalten und vorangetrieben wurde.

Der Zusammenhang von Staatsbildung, Gesetzgebung und konfessioneller Sozialdisziplinierung bleibt auch dann von Bedeutung, wenn – wie Dietmar Willoweit, Heinz Schilling und andere mit Recht gefordert haben – zu fragen ist, ob mit der Unterstellung einer solchen Zweckrationalität „das zeitgenössische Verhältnis von Religion und Ordnung" eigentlich adäquat erfaßt werden kann[59]. Denn kein Geringerer als Jean Bodin hat bereits unterstrichen, daß sogar die Atheisten zugeben, „daß nichts mehr zum Bestand von Herrschaft und Staat beiträgt als die Religion und daß sie die wichtigste Grundlage der Macht der Monarchen und Herrschaften, der Befolgung der Gesetze, des Gehorsams der Untertanen, der Achtung der Magistrate, der Furcht vor Übeltätern und der Nächstenliebe ist". Deshalb sollte, empfiehlt er, sorgfältig darauf geachtet

---

[59] *Dietmar Willoweit,* Katholische Reform und Disziplinierung als Element der Staats- und Gesellschaftsorganisation, in: Glaube und Eid, hrsg. von Paolo Prodi (Schriften des Historischen Kollegs – Kolloquien, 28), München 1993, 113 - 132. Um einem angemessenen Verständnis dessen, was in der historischen Forschung „Sozialdisziplinierung" genannt worden ist, näherzukommen, empfiehlt Willoweit im einzelnen, die in den Quellen zum Ausdruck kommende Mentalität als Überzeugung eines ganzen Zeitalters zu begreifen. Die hermeneutische Aufgabe, schreibt er, laute also, „den gemeinsamen Nenner dessen, was sich in der Reformation auf evangelischer und später auf katholischer Seite getan hat, zu finden" (131). Zweifellos gehöre auch ein verstärktes Disziplinierungsstreben zu den Kennzeichen der Epoche. Doch sei auch der Verdacht nicht von der Hand zu weisen, daß mit dem Stichwort „Sozialdisziplinierung" nur die Oberfläche eines viel umfassenderen Phänomens erfaßt werden könne. „Die gewaltigen Anstrengungen, die evangelische wie katholische Landesherren unternahmen, um die Lebensweise ihrer Untertanen in entscheidenden Punkten zu bestimmen, muß ja noch einen anderen Grund gehabt haben als den, Disziplin herzustellen" (131).

Nun räumt Willoweit ein, daß es Schwierigkeiten mache, die dahinterstehenden, vor allem religiösen Absichten in Begriffe zu fassen. Denn nichts weniger als die Verwirklichung eines christlichen Weltentwurfs in einem irdischen Staatswesen sollte erreicht werden. Die sich gerade auch in der Kirchenreform engagierende Obrigkeit vertraute dabei nicht auf die Eigendynamik der in der Gesellschaft wirksamen Moralvorstellungen und Selbstregulierungskräfte. Sie war vielmehr aus christlichem Verantwortungsbewußtsein der Überzeugung, aus eigenem Impuls eine Gesellschaftsordnung schaffen zu müssen, die vor dem richtenden und strafenden Blick Gottes zu bestehen vermöge. Daß dabei ein Machtgewinn des Staates und eine durch die Obrigkeit erzwungene Einschränkung individueller Freiheiten herauskam, würde nach Auffassung Willoweits dann nicht als die Hauptintention, sondern als ein Nebeneffekt eingeschätzt werden müssen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

werden, „daß etwas so Heiliges nicht verächtlich gemacht oder durch Dispute in Zweifel gezogen wird. Denn dies zöge den Untergang eines jeden Staates nach sich“[60].

Es ist vielfach die Auffassung vertreten worden, daß als entscheidende Voraussetzung für die Herausbildung frühmoderner Staatlichkeit eine überkonfessionelle Neutralität der Staatsgewalt zu gelten habe und die Entstehung des Staates demzufolge als Ergebnis eines allgemeinen Säkularisierungsprozesses zu betrachten sei[61]. Offenkundig ist jedoch, daß die Konfessionalisierung von Staat und Gesellschaft eine der maßgeblichen Antriebskräfte eines Modernisierungsschubes war; ihr ist zumindest in der Frühphase eine kaum zu überschätzende Bedeutung für die innere Konsolidierung der Staaten zuzumessen[62]. Das Beispiel der böhmischen Verfassungsentwicklung zeigt demnach, daß neben einer auf die Autonomie des Politischen beharrenden Staatsräson auch das Prinzip strikter Konfessionalisierung zu den Voraussetzungen frühmoderner Staatsbildung zählt.

---

60 *Jean Bodin,* Les six livres de la république (Paris 1576), Lib. IV, Cap. 7; in der deutschen Version: *Jean Bodin,* Sechs Bücher über den Staat, übersetzt und mit Anmerkungen versehen von Bernd Wimmer, 2 Bde., München 1981/86, hier Bd. 2, 151.

61 Vgl. im einzelnen *Wolfgang Böckenförde,* Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, wiederabgedruckt in: ders., Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht (suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 163), Frankfurt/Main 1976, 42 - 64; *Michael Stolleis,* Arcana Imperii und Ratio Status. Bemerkungen zur politischen Theorie des frühen 17. Jahrhunderts, zuletzt in: ders., Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts (suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 878), Frankfurt/Main 1990, 37 - 72; *ders.,* Säkularisation und Staatsräson in Deutschland um 1600, in: Christentum und modernes Recht. Beiträge zum Problem der Säkularisation, hrsg. von Gerhard Dilcher und Ilse Staff (suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 421), Frankfurt/Main 1984, 96 - 109, und *ders.,* „Konfessionalisierung“ und „Säkularisierung“ bei der Entstehung des frühmodernen Staates, in: Jus Commune 20 (1993), 1 - 23.

62 *Olaf Mörke,* Die politische Bedeutung des Konfessionellen im Deutschen Reich und in der Republik der Vereinigten Niederlande. Oder: War die Konfessionalisierung ein „Fundamentalvorgang“?, in: Der Absolutismus – ein Mythos? Strukturwandel monarchischer Herrschaft in West- und Mitteleuropa (ca. 1550 - 1700), hrsg. von Ronald G. Asch und Heinz Duchhardt, Köln/Weimar/Wien 1996, 125 - 164.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Usus modernus und Gesetzgebung

Von Gottfried Schiemann, Tübingen

I.

Der Titel „usus modernus und Gesetzgebung" ist nicht sehr deutlich und bedarf daher einer Erläuterung. Unter „usus modernus" verstehe ich nicht erst die Wissenschaftsrichtung des deutschen gemeinen Rechts seit Samuel Strycks großem, seit 1690 erschienenem Werk mit diesem Titel, sondern entsprechend der neueren rechtshistorischen Konvention die gesamte Wissenschaftsepoche von der sog. Rezeption bis zum Ende des Ancien Régime[1]. In diese Zeit fällt nun freilich das allmähliche Aufkommen und der schließlich immer größere Einfluß des Vernunftrechts oder Naturrechts neuzeitlicher Provenienz. Die Bedeutung dieser Richtung für die Gesetzgebung ist bereits Gegenstand mehrerer Beiträge des vorliegenden Bandes[2]. Deshalb klammere ich den späteren, naturrechtlich beeinflußten usus modernus aus meinen folgenden Überlegungen weitgehend aus.

Usus modernus bedeutet aber nicht nur eine zeitliche Begrenzung. Darin steckt vielmehr auch eine wichtige sachliche Einengung: Der usus modernus pandectarum war vor allem eine Privatrechtswissenschaft[3]. Daher betrachte ich auch nur die Privatrechtsgesetzgebung als Gegenstand meines Themas etwaiger Einflußlinien zwischen dem usus modernus und der Gesetzgebung. Dies mag in Randzonen nicht ganz korrekt sein. So ist das private Deliktsrecht auch dort, wo es um die weitgehend rezipierten römischen Institutionen der actio legis Aquiliae oder der actio iniuriarum ging, in der Gesetzgebung regelmäßig als eine Art Anhang zum Strafrecht behandelt worden[4]. Aber bei einem ersten Ver-

---

1 *Helmut Coing,* Europäisches Privatrecht, Bd. 1, Älteres Gemeines Recht (1500 - 1800), München 1985, 4 (Vorbemerkung); *Hans Schlosser,* Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl., Heidelberg 1996, 66 ff.; *Alfred Söllner,* in: Handb. d. Quellen u. Literatur d. neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, hrsg. v. Helmut Coing, Bd. II/1, München 1977, 501 m. Nachw. Anm. 1.

2 Vgl. die Beiträge von *Caroni, Dölemeyer* und *Klippel* in diesem Band.

3 Vgl. aber den zutreffenden Hinweis von *Helmut Coing,* Europäisches Privatrecht, Bd. I (Anm. 1), 40.

4 Vgl. z. B. das 6. Buch des preuß. Landrechts von 1620 („Von Peinlichen Sachen ...") mit den Tit. 9 f., vgl. *Wieslaw Litewski,* Landrecht des Herzogtums Preußen von 1620, I. Strafrecht, Krakau 1982, 118 ff., 144 ff. u. ö., V. Privatrecht (Obligationenrecht/Erbrecht), Krakau 1987, 30.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

such auf einem wissenschaftlich noch wenig erforschten Feld mögen solche Unsauberkeiten der Abgrenzung erträglich sein. Wichtig für das folgende ist insbesondere, daß die eigentlichen Polizeiordnungen, also Verwaltungsvorschriften im weitesten Sinne, nicht zu meinem Thema gehören. Sie verhalten sich nach dem Verständnis der Zeitgenossen zum allgemeinen Privatrecht wie etwa vor 100 Jahren das Sozialversicherungsrecht oder das Abzahlungsgesetz zum damals kurz vor seiner Verabschiedung stehenden BGB[5].

Stilgeschichtlich geht es im folgenden um das Verhältnis zwischen Wissenschaft und Gesetzgebung. In der Zeit, mit der ich mich beschäftige, bedeutet dies aber noch nicht, daß der usus modernus in irgendeiner Weise den Charakter einer Gesetzgebungswissenschaft hätte. Wenn in dieser Zeit in Deutschland überhaupt theoretisch über Gesetzgebung nachgedacht wird, geschieht dies eher in Fürstenspiegeln oder in Schriften zur politischen Theorie im allgemeinen[6]. Die Wissenschaftsrichtung des usus modernus enthält jedenfalls kein Kapitel „Gesetzgebungswissenschaft". Dennoch wäre es ein Mißverständnis, das Verhältnis von Gesetzgebung und usus modernus gewissermaßen als Einbahnstraße aufzufassen, die allein von der Gesetzgebung zu deren Integration in die Lehren des usus modernus als Auslegungswissenschaft des geltenden Rechts[7] führen würde. Auch ohne Thematisierung der Gesetzgebungswissenschaft hat die Wissenschaft des usus modernus Vorbild- und Pilotfunktion für die zeitgenössische Gesetzgebung. Hiervon handelt denn auch gleich mein erster und umfangreichster Hauptteil (II.), nämlich vom Einfluß des usus modernus auf die Gesetzgebung in der Zeit etwa von 1500 bis 1760.

---

5 Dazu grundlegend *Franz Wieacker,* Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt am Main 1974, 36ff., 58ff.

6 Vgl. z.B. *Johannes Oldendorp,* Van radtslagende, wo men gude Politie und Ordenunge ynn Steden und Landen erholden möghe, 1530 (Von Rathschlägen, wie man gute Policey und Ordnung in Stedten und Landen erhalten möge, hochdeutsch v. C. Forstenow, 1597); *Melchior von Osse,* Politisches Testament, 1555 (Schriften Dr. M. v. Osse, hrsg. v. Hecker, 1922); *Georg Lauterbeck,* Regenten-Buch, Leipzig 1600; *Veit Ludwig von Seckendorff,* Teutscher Fürstenstaat, Jena 1656; vgl. hierzu nur *Helga Wessel,* Zweckmäßigkeit als Handlungsprinzip in der deutschen Regierungs- und Verwaltungslehre der frühen Neuzeit, Berlin 1978, 46ff., 97ff.; *Michael Stolleis,* Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 1, München 1988, 345ff.; *Reiner Schulze,* Policey und Gesetzgebungslehre im 18. Jahrhundert, Berlin 1982, 50ff.; *Hans Maier,* Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre, 2. Aufl., München 1980, 105ff.

7 Vgl. *Jan Schröder,* Die privatrechtliche Methodenlehre des Usus Modernus, in: Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, hrsg. v. Dieter Simon, Frankfurt am Main 1987, 253ff.; *ders.,* Juristische Hermeneutik im frühen 17. Jahrhundert: Valentin Wilhelm Forsters „Interpres", in: Festschr. f. Hermann Lange, hrsg. v. Dieter Medicus/Hans-Joachim Mertens/Knut Wolfgang Nörr/Wolfgang Zöllner, Stuttgart 1992, 223ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

II.

1. Als erstes Beispiel zur Erläuterung dieses Einflusses wähle ich das Württembergische Landrecht von 1555[8]. In der Genealogie der Rechtsreformationen nimmt es eine Mittelstellung ein: Es folgt einer Reihe von Vorgänger-Statuten, am häufigsten dem Freiburger Stadtrecht, aber auch etwa den Nürnberger und Wormser Reformationen des 15. Jahrhunderts[9]. Seinerseits hat es dafür wesentlichen Einfluß auf das Solmser Landrecht von 1571, die Frankfurter Reformation von 1578 und die benachbarten Landrechte von Kurpfalz und Baden-Baden (1582 und 1588) genommen[10]. Insgesamt hat Kunkel das Landrecht zutreffend als „ziemlich unselbständige, sehr ungleichmäßig gearbeitete Kompilation aus anderen Statutarrechten und dem gemeinen Recht" bezeichnet[11]. Selbst die aus anderen Reformationen übernommenen Partien enthalten fast ausschließlich Rechtsinstitute des gemeinen Rechts. Freilich handelt es sich hierbei nicht um original justinianisches Recht, wie es wohl dem zeitgenössischen humanistischen Ideal am ehesten entsprochen hätte[12], sondern um das gemeine Recht des Spätmittelalters einschließlich solcher dogmatischer Neubildungen wie etwa der Testamentsvollstreckung[13]. Abgesehen von wenigen „deutsch-rechtlichen" Einzelheiten, etwa der Form des Grundstückskaufs und der Bestellung von Grundpfandrechten[14], liest sich das Landrecht daher wie ein von verschiedenen Autoren verfaßtes, teilweise etwas umständlich formuliertes Lehrbuch des gemeinen Rechts des 16. Jahrhunderts.

---

8 Auszugsweise bei *Wolfgang Kunkel,* in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, hrsg. v. Franz Beyerle, Bd. 1/2, Landrechte des 16. Jahrhunderts, Weimar 1938, 79ff. Vgl. hierzu die Einleitung von *Wolfgang Kunkel,* Quellen, XXIIff.; *Carl Georg von Waechter,* Handbuch des im Kgr. Württemberg geltenden Privatrechts, Bd. 1/1, 1. Geschichte, Quellen u. Literatur des württ. Privatrechts, Stuttgart 1839; *August Ludwig Reyscher,* Das gemeine und württembergische Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1846.

9 Vgl. *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XXVf.; *Carl Georg von Waechter,* Handbuch (Anm. 8), 232f., 243; *August Ludwig Reyscher,* Privatrecht (Anm. 8), 56f.

10 *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XXVII.

11 *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8).

12 Vgl. den knappen Überblick von *Franz Wieacker,* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967, 91ff.; und speziell zur zentralen Rolle der Edition des justinianischen Textes *Hans Erich Troje,* Graeca leguntur, Köln u. Wien 1971, 3ff. (Teil I).

13 Vgl. *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XXVI, 351 Anm. 189ff.; *Carl Georg von Waechter,* Handbuch (Anm. 8), 242 behauptet ohne Beleg, das Landrecht habe auch unmittelbar aus dem Römischen Recht als Quelle geschöpft.

14 Württembergisches Landrecht II 3, 1; 7, 4 und hierzu *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), Anm. 23, 67; zu den Schwierigkeiten der praktischen Handhabung und der folgenden Gesetzgebung *Carl Georg von Waechter,* Handbuch (Anm. 8), 302ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zur Erklärung hierfür ist zunächst ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nützlich[15]. Die Schaffung des Landrechts geht zwar auf ein Versprechen des Württembergischen Herzogs Ulrich bei Gelegenheit des Tübinger Vertrages mit den Landständen 1514 zurück. Daher sind auch die Stände bei den Gesetzgebungsarbeiten seit 1551 beteiligt gewesen. Aber auf beiden Seiten wurden die Verhandlungen von gelehrten Juristen geführt, deren prominentester auf seiten des Herzogs bis zu seinem baldigen Tod Johann Sichardt war[16]. Vermutlich unter dem Eindruck der Berichte dieser Rechtsgelehrten haben die Stände offenbar resigniert und die weitere Arbeit am Gesetz in die Hände der Juristen gelegt. Tatsächlich waren die eingeholten Auskünfte über die zahlreichen lokalen Rechte und Gewohnheiten viel zu verschieden und unklar, um aus ihnen die Grundlage für ein gemeinsames neues Recht zu finden. Da mochte es der bei weitem einfachere Weg sein, auf das ohnehin an der Tübinger Universität und mindestens am Hofgericht längst rezipierte[17] gemeine Recht zurückzugreifen. Das Landrecht trägt deshalb als Privatrechtsgesetz keinen „politischen" Charakter in dem Sinne, daß entweder Herzog und Stände einen Kompromiß gefunden oder der Herzog seine Herrschaftsansprüche durchgesetzt hätte. Entstanden ist ein ganz und gar „technisches" Gesetz, das allein die gelehrten Räte als Spezialisten des Rechts geprägt haben. Da mehrere Räte beteiligt waren, konnten sie als Redaktoren ihren Individualstil den verschiedenen Teilen sichtbar aufprägen[18]. Aber gemeinsam ist allen Verfassern der gemeinrechtlich-wissenschaftliche Habitus, mit einer kurzen Formel: die Zugehörigkeit zum usus modernus pandectarum.

2. Mit dem geschilderten maßgeblichen Einfluß gelehrter Juristen stellt das Württembergische Landrecht keine Ausnahme dar, sondern repräsentiert geradezu den Regeltyp der frühneuzeitlichen Privatrechtsgesetzgebung mindestens von der Wormser Reformation von 1498 bis zu Kreittmayr mit dem Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756[19]. Es

---

15 Vgl. zum folgenden *August Ludwig Reyscher,* Privatrecht (Anm. 8), 51ff.; *Carl Georg von Waechter,* Handbuch (Anm. 8), 189ff., 227ff.

16 Vgl. *Carl Georg von Waechter,* Handbuch (Anm. 8), 192ff.; zu Sichardt *Hagen Hof,* in: Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, hrsg. v. Gerd Kleinheyer/Jan Schröder, 4. Aufl., Heidelberg 1996, 371ff.

17 *August Ludwig Reyscher,* Privatrecht (Anm. 8), § 26 mit Anm. 6, 39f.

18 *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XXIVff., z.B. zum ausführlichen Erbrecht Beers im Gegensatz zum knappen Vertragsrecht Rückers.

19 Allgemein hierzu etwa *Karl Kroeschell,* in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, hrsg. v. Kurt G. A. Jeserich/Hans Pohl/Georg-Christoph von Unruh, Bd. 1, Stuttgart 1983, 285ff. Ein ausführlich gewürdigtes Beispiel (Köppen) enthält die Darstellung von *Johannes Michael Scholz,* Der brandenburgische Landrechtsentwurf von 1594, Köln u. Wien 1973. Zur Wormser Reformation, geradezu einem „Lehrbuch des gemeinen Rechts", *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), Bd. 1/1, Ältere Stadtrechtsreformationen, Weimar 1936, XIXf.; zu Kreittmayr als bayerischem Gesetzgeber jetzt vor allem die Beiträge von *Hans Schlosser, Klaus Luig, Gunter*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wäre daher zu kurz gegriffen, Stil und Inhalt des Württemberger Landrechts allein auf die Zufälle der politischen Vorgeschichte zurückzuführen. Hinter ihnen steht das allgemeinen Verständnis von der Legitimation zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts überhaupt.

Schon vor fast 150 Jahren hat C. F. Gerber[20] hervorgehoben, wie sehr die Gesetzgebung an der Schwelle zur Neuzeit der Befestigung und Berichtigung des bestehenden, keineswegs der Einführung neuen Rechts diente[21]. Auf die Rechtsreformationen wandte er diesen Gedanken aber gerade nicht an. Vielmehr sah er die Gesetze des 16. Jahrhunderts als wichtige Vehikel der Rezeption in der Nachfolge der Reichskammergerichtsordnung[22]. Diese Einordnung würde eher der Wertung W. Ebels entsprechen, der durchaus von einer gewissen „Gesetzgebungssouveränität" der Territorien und Städte ausging, aber hieraus für die Geschichte der Rezeptionszeit verglichen mit Gerber genau die umgekehrte Folgerung zog: Er meinte hinter diesen Gesetzen die Absicht erkennen zu können, im Gegensatz zum „kaiserlichen" gemeinen Recht ein stilistisch gleichwertiges und wegen der Subsidiaritätsregel notwendigerweise praktisch überlegenes „heimisches" ius scriptum schaffen zu wollen[23].

Die neuere Literatur[24] hat dieses Bild der Rechtsreformationen, vor allem des 16. Jahrhunderts, wesentlich korrigiert. Wie man im Gegensatz zu Gerber erkannt hat, folgen auch diese Gesetze dem Leitbild einer besseren und sichereren Handhabung des schon bestehenden Rechts, aber weder durch den Rückgriff auf „heimisches Recht", noch dadurch, daß sie das römisch-gemeine Recht einführen. Vielmehr sollen sie gerade dessen Geltung als „eigentliches", rationales, kaiserliches und gerechtes Recht „befestigen und berichtigen"[25]. Die Bezeichnung als „Reforma-

---

Wesener, Claus-Dieter Schott und *Martin Lipp* in: Wigulaeus Xaverius Aloysius Frhr. v. Kreittmayr, 1705 - 1790. Ein Leben für Recht, Staat und Politik, hrsg. v. Richard Bauer/Hans Schlosser, München 1991.

20 Zu ihm *Bernhard Koehler,* in: Handwörterb. z. dt. Rechtsgesch. (HRG), hrsg. v. Adalbert Erler/Ekkehard Kaufmann, Bd. 1, Berlin 1971, 1530ff.

21 *Carl Friedrich Gerber,* Das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts, Jena 1846, 165.

22 *Carl Friedrich Gerber,* Prinzip (Anm. 21), 233ff.

23 *Wilhelm Ebel,* Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, Göttingen 1958, 65.

24 Vgl. den Überblick über die Forschung bei *Reiner Schulze,* Geschichte der neueren vorkonstitutionellen Gesetzgebung, in: ZRG Germ. Abt. 98 (1981), 157ff., 184ff.; vielleicht als eine Art vermittelnde Meinung läßt sich die Formel *Karl Kroeschells,* Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2 (1250 - 1650), 8. Aufl., Wiesbaden 1992, 232, zu den Rechtsreformationen einordnen: „Sie erstreben eine Verbesserung und Erneuerung des Rechts, ... scheinen diese Erneuerung aber weithin nicht als Umwälzung, sondern als die Wiederherstellung einer alten guten Ordnung zu verstehen."

25 Nach den Ausdrücken Gerbers, *Carl Friedrich Gerber,* Prinzip (Anm. 21); zur Sache selbst *Gerhard Immel,* Typologie der Gesetzgebung, in: *Helmut Coing,* Handbuch (Anm. 1), II/2, München 1976, 3ff., insbes. 28ff., 49ff.; *Friedrich Ebel,* Über Legaldefinitionen, Berlin 1974, 126: „Die Rechtssätze der Landrechte wollen

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tion" ist daher kein Etikettenschwindel, sondern ernst zu nehmen. Und der unbezweifelbare „Romanismus" dieser Stadt- und Landrechte ist nicht das Produkt einer „eigentlich" vielleicht kontraproduktiven romanistischen Schulung der beteiligten Räte, sondern ist ihrer Funktion und ihren Zielen adäquat und daher auch bewußt und gewollt.

Um die Funktion der Rechtsreformationen richtig zu verstehen, muß man sich vergegenwärtigen, daß die Gesetzgeber des 16. und 17. Jahrhunderts in Deutschland für sich kein Rechtsmonopol beanspruchten[26]. Ihre kodifikatorischen Anstrengungen waren nicht so sehr Ausdruck von Machtausübung und Herrscherwille – eine Vorstellung, die etwa für die Stadtrechte von vornherein nicht paßt. Vielmehr entsprangen die Gesetze vor allem der Absicht zur Fürsorge für das Recht, dessen Unsicherheit offensichtlich war und regelmäßig Gegenstand beredter Klagen bildete[27]. Der wichtigste Topos in der Gesetzgebungsdiskussion jener Zeit ist denn auch das Ziel eines „ius certum"[28]. Sicheres Recht soll aber nicht dadurch erreicht werden, daß bisheriges Recht, insbesondere lokale Satzung oder Gewohnheit, verdrängt wird[29]. Das Mittel zur Rechtsvergewisserung ist eine bessere „Darbietung" (Kroeschell[30]) des geltenden Rechts. Daher verwirft der Württembergische Gesetzgeber von 1555 nicht etwa die ihm vorgelegten „Haufen"[31] lokaler Rechte. Er erklärt sie nur für untauglich als Material zur Gewinnung einer subsidiären Regelung, die eingreifen soll, wenn anderes Recht nicht beweisbar oder unklar bleibt oder überhaupt fehlt.

---

nicht als so gesetztes partikulares Landesrecht gelten, sondern sie wollen das als in Gültigkeit betrachtete römisches Recht darstellen."

26 *Gerhard Immel* (Anm. 25) 28ff. m.Nachw. Hierin unterscheiden sich die Reformationen von der Gesinnung der Gesetzgeber des 18. Jahrhundert (nach ersten Vorläufern seit dem 16. Jahrhundert, insbes. in Frankreich), vgl. *Heinz Mohnhaupt,* Protestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, in: Ius Commune 4 (1972), 188ff., 199ff., vgl. auch 213 zur Integrierung der Rezeption in die voluntaristisch-absolutistische Sicht; *Reiner Schulze,* Geschichte (Anm. 24), 193ff.; *Hans Schlosser,* Rechtsetzung und Gesetzgebungsverständnis im Territorialstaat Bayern im 16. Jahrhundert, in: Zeitschr. f. Bayerische Landesgeschichte 50 (1987) 41ff.

27 Vgl. z.B. *Carl Georg von Waechter,* Handbuch (Anm. 8), 194ff.; *Johannes Michael Scholz,* Landrechtsentwurf (Anm. 19), 124, Anm. 3.

28 Vgl. *Bernhard Diestelkamp,* Das Verhältnis von Gesetz und Gewohnheitsrecht im 16. Jahrhundert ..., in: Rechtshistorische Studien, Hans Thieme zum 70. Geburtstag, zugeeignet v. seinen Schülern, Köln u. Wien 1977, 1ff., 30f. m.w.Nachw.; *ders.,* Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes ..., in: ZHF 10 (1983), 385ff., 395; *Johannes Michael Scholz,* Landrechtsentwurf (Anm. 19), 123ff.

29 Besonders aufschlußreich hierzu die oben (Anm. 28) zit. Abhandlung von *Bernhard Diestelkamp* zum Verhältnis von Gesetz und Gewohnheitsrecht, insbes. 30f.

30 *Karl Kroeschell,* Deutsche Verwaltungsgeschichte (Anm. 19), 285.

31 So der Erste Kommissionsbericht an Herzog Christoph vom 9.2.1552, nach *Carl Georg von Waechter,* Handbuch (Anm. 8), 229.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Es liegt freilich auf der Hand, daß eine schriftlich niedergelegte subsidiäre Landrechts-Gesetzgebung eine ganz andere praktische Durchsetzungschance besitzt als Ortsrecht und Gewohnheit[32]. Nur diese Tatsache reflektiert wohl auch die von Theuerkauf[33] dargestellte zeitgenössische Rechtsquellenlehre des Konrad Lagus[34]. Bei der praktischen Bevorzugung des ius certum konnte man durchaus ein gutes Gewissen haben: Die Maxime der Herstellung eines ius certum entsprach in besonderem Maße der noch immer herrschenden konservativen Haltung, die dauerhaftes Recht vor „leichtfertiger Neuerung" (Lagus[35]) bevorzugte[36].

Hiermit ist aber noch nicht erklärt, weshalb die gemeinrechtliche Literatur, also der usus modernus pandectarum, als Grundlage des ius certum in Betracht kam. Dieses Recht selbst bietet ja auf den ersten Blick alles andere als ein Bild der Klarheit, Durchsichtigkeit und leichten Zugänglichkeit. Aber zu der Zeit der Reformationen gab es zu ihm kaum noch eine Alternative. Die wissenschaftliche Bearbeitung des heimischen Rechts, vor allem des Sachsenrechts, war – soweit es sie gab – mit den Begriffen und Methoden des gemeinen Rechts vorgenommen worden[37]. Da mochte es, wenn man sich an einem Recht mit wissenschaftlichem Anspruch orientieren wollte, naheliegen, lieber nach dem gemeinrechtlichen Original als nach der schlechteren Ausfertigung zu greifen. Zudem enthielt das gemeine Recht bewährte Hilfsmittel zu seiner Sicherung: Die Autorität der communis opinio doctorum[38] ist hier ebenso zu nennen wie die Jahrhunderte währende Arbeit an der Beseitigung von Widersprüchen durch Angleichung und Differenzierung[39]. Vor allem aber konnte die Reformationsgesetzgebung gerade die trotz solcher exegetischer und praktischer Leistungen fortbestehende auffällige

---

32 *Wolfgang Wiegand,* Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, Ebelsbach 1977, insbes. 91 ff.

33 *Gerhard Theuerkauf,* Lex, speculum, compendium iuris. Rechtsaufzeichnungen und Rechtsbewußtsein in Norddeutschland vom 8. bis zum 16. Jahrhundert, Köln u. Graz 1968, 183 ff., 277 ff.

34 Zu ihm *Roderich von Stintzing,* Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 1. Abt., München u. Leipzig 1880, 296 ff.

35 Konrad Lagus in der Einleitung zum Weichbild der Stadt Zwickau, in: Die Zwickauer Stadtrechtsreformation 1563/69, hrsg. v. Hildegard Berthold/Karl Hahn/A. Schultze, Leipzig 1935, 11*.

36 *Gerhard Theuerkauf,* Lex (Anm. 33), 281 ff.; *Johannes Michael Scholz,* Landrechtsentwurf (Anm. 19), 123 ff. m. w. Nachw.

37 Vgl. z. B. die Kompendien des sächsischen Rechts von Lagus, dazu *Theuerkauf,* Lex (Anm. 33), 191 ff., ferner allgemeiner *Johannes Michael Scholz,* Landrechtsentwurf (Anm. 19), S. 138 ff., mit Beispielen aus Köppens brandenburgischem Landrechtsentwurf 139 ff.

38 Dazu *Helmut Coing,* Europäisches Privatrecht, Bd. 1 (Anm. 1), 124 f.

39 Allgemein hierzu *Helmut Coing,* Europäisches Privatrecht, Bd. 1 (Anm. 1), 128, ferner z. B. *Johannes Michael Scholz,* Landrechtsentwurf (Anm. 19), 126 ff., 137 ff., 149.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Schwäche des gemeinen Rechts von sich aus überwinden: Gemeinrechtliche Streitfragen[40] konnten durch die maßgebliche Entscheidung des Gesetzes ausgeräumt werden.

Darüber hinaus ergab sich die Dignität des gemeinen Rechts, so wie es in der Gestalt des usus modernus der Gesetzgebung als Vorlage diente, aus den schon angedeuteten inhaltlichen Qualitäten: Ratio scripta war für die Juristen des 16. Jahrhunderts weitgehend noch wirkliche, unangefochtene ratio[41]. Aber auch wo man tiefer, humanistischer dachte, kam man zum qualitativen Vorrang des gemeinen Rechts insbesondere als römisches Recht. Ein besonders prominenter Zeuge hierfür ist Philipp Melanchthon[42], der das römische Recht als wahre Philosophie[43] und ideales Naturrecht lobte. Ganz allgemein galt den Juristen der frühen Neuzeit das gemeine Recht als Ausdruck von aequitas, als positivierte Gerechtigkeit schlechthin[44].

3. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, daß die Reformationen trotz der allen zugrundeliegenden Tendenz zur Herstellung von ius certum mittels einer leichter faßlichen Bestätigung des gemeinen Rechts unterschiedlichen Stilen der Gesetzgebung folgen. Die Privatrechtsgesetze bis einschließlich des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis repräsentieren stilistisch im wesentlichen zwei Typen: das „Lehrbuch mit Gesetzeskraft" und die „Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen"[45]. Beide Typen folgen Vorbildern der Literatur zum usus modernus: den Kompendien des ius civile und der gelehrten Entscheidungsliteratur[46].

---

40 Vgl. hier nur *Helmut Coing,* Europäisches Privatrecht, Bd. 1 (Anm. 1), 38.

41 Allgemein zur Rolle der ratio scripta „bis an die Schwelle des modernen Historismus und Gesetzespositivismus" *Franz Wieacker,* Privatrechtsgeschichte (Anm. 12), 55ff.

42 Zur Wissenschaftstheorie Melanchthons *Theuerkauf,* Lex (Anm. 33), 192f. m. w. Nachw.; *Johannes Michael Scholz,* Landrechtsentwurf (Anm. 19), 158; *Notker Hammerstein,* Universitäten – Territorialstaaten – Gelehrte Räte, in: Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates, hrsg. v. Roman Schnur, Berlin 1986, 696ff.

43 Im Anschluß an Ulpian 1. Inst. D 1, 1, 1, 1, der seinerseits einem Ciceronischen Topos folgt (z. B. pro Murena 14, 30).

44 *Helmut Coing,* Europäisches Privatrecht, Bd. 1 (Anm. 1), 13, 92.

45 Vgl. hierzu bereits die antiken Quellen der Institutionenlehrbücher, als Institutionen Justinians Teil von dessen Gesetzeswerk, und der Gutachtenliteratur, zu der das Werk Julians „De ambiguitatibus" gehört. *Friedrich Ebel,* Legaldefinitionen (Anm. 25), 126, wählt den Terminus „Lehrbuch mit Gesetzeskraft" ausdrücklich zur Kennzeichnung eines wesentlichen Teils der frühneuzeitlichen Gesetzgebung in Deutschland.

46 Zu den Kompendien *Alfred Söllner* in Helmut Coing, Handbuch (Anm. 1), 546ff.; zur Entscheidungsliteratur *Franz Wieacker,* Privatrechtsgeschichte (Anm. 12), 174f. und die bibliographische Übersicht von *Heinrich Gehrke,* in Helmut Coing, Handbuch II/2 (Anm. 25), 1343ff., insbes. 1360f. mit 1362ff., 1384ff.; umfassend *ders.,* Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands, Frankfurt am Main 1974.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ein Beispiel für das Gesetz gewordene Kompendium haben wir mit dem Württemberger Landrecht bereits kennengelernt. Wichtigstes Beispiel der Kontroversengesetzgebung sind die Kursächsischen Konstitutionen von 1572[47]. Gerber[48] hatte sie noch als Reaktion auf die Rechtsunsicherheit durch das Zusammentreffen von deutschem und römischem Recht eingeordnet. In Wahrheit sind gerade auch die Kursächsischen Konstitutionen als Gesetzgebung des usus modernus anzusehen. Materiell enthalten sie zwar durchaus mehr als andere zeitgenössische Gesetze altsächsischen Rechtsstoff[49]. Dieser Stoff wurde jedoch begrifflich und methodisch im Geist des gemeinen Rechts behandelt. An den Materialien zu den Konstitutionen (den Consultationes[50]) ist die Unbefangenheit besonders gut ablesbar, mit der die Gesetzesverfasser Stellen des Corpus Iuris, Aussagen des Sachsenspiegels und Lehrmeinungen der Kommentatoren als gleichwertiges Material für die Rechtsfindung handhaben[51]. Der Boden hierfür war durch die für den usus modernus geradezu typische Gattung der Differentien-Literatur[52] vorbereitet. Ins Gesetz aufgenommen wurde nun aber weder eine repräsentative Auswahl des gemeinen Rechts noch des Sachsenrechts. Dem wiederum besonders herausgestellten Ziel des ius certum genügte auch eine Sammlung autoritativer Entscheidungen von Kontroversen[53]. Entschieden wurden aber fast durchweg Streitfragen des gemeinen Rechts oder des Sächsischen Rechts selbst, wobei freilich die sächsischen Streitfragen teilweise durch ihre Einordnung in die gemeinrechtliche Systematik und Begrifflichkeit entstanden sein mögen.

Gewiß enthält das Sächsische Gesetz somit mehr als andere Territorialgesetze Rechtsstoff, der weder dem Römischen noch dem Kanonischen Recht entstammt. Dennoch ist es durch seine Methode ein besonders typisches Beispiel für den Einfluß des usus modernus: wie Kunkel[54] treffend formuliert hat, ein „von gelehrten Juristen für gelehrte Juristen geschriebenes Gesetz".

4. Nicht so ohne weiteres einer Klassifizierung als Compendium oder Entscheidungsliteratur des usus modernus zugänglich ist eines der

---

47 Vgl. dazu insbes. *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XXXV ff.

48 *Carl Friedrich Gerber,* Prinzip (Anm. 21), 184 f.

49 *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XL ff., insbes. XLIII.

50 Vgl. *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XXXVIII f. und die bibliographischen Nachw. bei *Heinrich Gehrke* in Helmut Coing, Handbuch II/2 (Anm. 25), 361.

51 *Heinrich Theodor Schletter,* Die Constitutionen Kurfürst August's von Sachsen vom Jahre 1572, Leipzig 1857, 288.

52 Dazu *Alfred Söllner,* in: Helmut Coing, Handbuch II/1 (Anm. 1), 555 ff.

53 Nach *Heinrich Theodor Schletter,* Constitutionen (Anm. 51), 288, bestimmten nicht so sehr legislative Prinzipien die Entscheidung dieser Kontroversen, sondern vielmehr praktische Gesichtspunkte.

54 *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XI.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bekanntesten und frühesten Rezeptionsgesetze: Gerber[55] hatte das Freiburger Stadtrecht von 1520[56] noch als unoriginell und durchdrungen von der romanisierenden Richtung geschildert. Demgegenüber wird der Verfasser Zasius seit Stintzing[57] und erst recht in unserem Jahrhundert eher als Ausnahmeerscheinung gewürdigt, die durch Großzügigkeit der Gesinnung und Aufgeschlossenheit „für das heimische Gut" (Wieacker[58]) in seinem Jahrhundert hervorragt[59].

Nach unseren bisherigen Beobachtungen ist die Gestalt des Zasius durchaus typisch darin, daß er als gelehrter Jurist maßgeblichen Einfluß auf eine Rechtsreformation ausgeübt hat[60]. Im Vergleich mit der Reihe anderer Verfasser von Gesetzen und Entwürfen zum Privatrecht hat er jedoch besonders selbständig und durchdacht gearbeitet. Die Selbständigkeit zeigt sich nicht zuletzt in einer vergleichsweise starken Berücksichtigung solchen nichtrömischen mittelalterlichen Rechts[61], das nicht schon durch die Differentien-Literatur in das gemeine Recht integriert war. Hierzu war Zasius durch seine „humanistische", stärker der Geschichtlichkeit geöffnete Gesinnung in der Lage[62]. Gerade hierin ist er kaum typisch für die „Gesetzgeber" des usus modernus. Eine ähnliche intellektuelle Souveränität zeigt erst mehr als 100 Jahre später Mevius in seinem niemals Gesetz gewordenen Entwurf für ein Mecklenburgisches Landrecht[63]. Zur humanistisch-eleganten Tradition kommt bei Mevius der beginnende Einfluß des Naturrechts[64].

Die Sonderstellung des Zasius mahnt zur Vorsicht gegenüber einer zu schematischen Betrachtung der frühneuzeitlichen Privatrechtsgesetzgebung. Am Vorwiegen des echten usus modernus-Typus der Gesetze in der

---

55 *Carl Friedrich Gerber,* Prinzip (Anm. 21), 209.

56 Text u. a. bei *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), 241 ff., u. hierzu die Einleitung XXII ff.

57 *Roderich v. Stintzing,* Ulrich Zasius, Basel 1857 (Neudruck 1961).

58 *Franz Wieacker,* Privatrechtsgeschichte (Anm. 12), 159 f.

59 *Bernhard Pahlmann* u. *Jan Schröder,* in: Deutsche Juristen (Anm. 16), 455 ff. mit Bibliographie, darunter vor allem *Steven Rowan,* Ulrich Zasius. A jurist in the German renaissance 1461 - 1535, Frankfurt am Main 1987, und *Hans Jürgen Knoche,* Ulrich Zasius und das Freiburger Stadtrecht von 1520, Karlsruhe 1957.

60 Grundlegend dazu *Hans Jürgen Knoche,* Ulrich Zasius (Anm. 59), passim.

61 *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XXII f.; *Hans Jürgen Knoche,* Ulrich Zasius (Anm. 59), 151 ff.

62 *Hans Jürgen Knoche,* Ulrich Zasius (Anm. 59), 12, 151 f.

63 Hierzu *Erich Molitor,* Der Entwurf eines mecklenburgischen Landrechts von David Mevius, in: ZRG Germ. Abt. 61 (1941), 208 ff.; *ders.,* Mecklenburger Entwürfe einer Zivilrechtskodifikation aus dem 16., 17. und 18. Jahrhundert, in: Festschrift für Karl Haff zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Kurt Bußmann u. Nikolaus Graß, Innsbruck 1950, 164 ff.

64 Vgl. *Erich Molitor,* Der Entwurf (Anm. 63), 223 ff., und allgemeiner *Bernhard Koehler* u. *Wolfgang Sellert,* in: HRG, hrsg. v. Adalbert Erler/Ekkehard Kaufmann, Bd. 3, 1984, 533 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

hier betrachteten Zeit ändert dies nichts. Lehrreich ist vielmehr das „Schicksal" des Mecklenburger Entwurfs, der im wesentlichen 1658 fertiggestellt war[65]. Trotz mehrerer Anläufe ist er nie in Kraft gesetzt worden. Außer der schwierigen politischen Lage aufgrund der vor-absolutistischen, ständischen Verfassung hat zum Scheitern des Entwurfs auch die Tatsache beigetragen, daß schließlich noch fast 100 Jahre später, 1755, ein Gegenentwurf vom usus modernus-Typus des „Lehrbuchs mit Gesetzeskraft" zu einem materiellen Patt bei der Entscheidungsfindung hinsichtlich des „richtigen", zeitgemäßen Gesetzes geführt hat. Tatsächlich hat sich Mecklenburg während der ganzen Zeit des Ancien Régime mit der Alternative beholfen, die gegenüber dem Territorialgesetz immer zur Verfügung stand: der Anwendung des usus modernus unmittelbar[66], ohne das Medium des sichernden und bereinigenden legislativen Aktes. Nur eine weitere Variante hierzu ist die von A. Eckhardt[67] beobachtete Tatsache, daß in Braunschweig-Lüneburg das Compendium des ehemaligen Kanzlers Balthasar Klammer aus dem 16. Jahrhundert bis ins 18. Jahrhundert als die maßgebliche Grundlage der richterlichen Entscheidungsfindung in Gebrauch war, gewissermaßen als usus modernus-Derivat.

5. Bei dieser „Vorgeschichte" kann es nicht mehr überraschen, daß auch der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis bereits wegen des ihm zugrundeliegenden allgemeinen Gesetzesverständnisses in der Tradition der früheren Privatrechtsgesetze steht[68]: Auch er verdrängt das gemeine Recht nicht, sondern beläßt es in subsidiärer Geltung[69]. Wo der Codex inhaltlich Neues gegenüber früheren Gesetzen bietet, z.B. im allgemeinen Vertragsrecht[70], spiegelt er Änderungen in der herrschenden Lehre des usus modernus selbst wider, die ihrerseits keineswegs einfach auf den Einfluß des aufkommenden Naturrechts zurückgeführt werden

---

65 Zur Entstehungsgeschichte ausführlich *Erich Molitor,* in: Mecklenburger Entwürfe (Anm. 63), 164ff.

66 Vgl. dazu hier nur *Helmut Coing,* Europäisches Privatrecht, Bd. 1 (Anm. 1), 34ff., insbes. 37, 40.

67 Der Lüneburger Kanzler Balthasar Klammer und sein Compendium Iuris, 1964. Vgl. hierzu auch *Gerhard Theuerkauf,* Lex (Anm. 33), 245ff.

68 *Sten Gagnér,* Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, hrsg. v. Helmut Coing/Walter Wilhelm, Bd. 1, Frankfurt am Main 1974, 4, spricht von Kreittmayrs „mit besonderer Deutlichkeit" eingenommenem Standort als „Gebundenheit an den Usus modernus"; vgl. auch 5: Kreittmayr als „Nachzügler der Gemeinrechtswissenschaft einer früheren Epoche".

69 Vgl. z.B. *Kreittmayrs* Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem, 1759ff., I 2 § 9 nota 20, und hierzu etwa *Claus-Dieter Schott,* Methodenvorstellungen im Gesetzeswerk Kreittmayrs, in: Kreittmayr (Anm. 19), 159, 179f.

70 Hierzu *Klaus Luig,* Die Grundsätze des Vertragsrechts in Kreittmayrs Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756, in: Kreittmayr (Anm. 19), 59ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

können[71]. Insgesamt entspricht der Codex durchaus dem Typus des „Lehrbuches mit Gesetzeskraft".

6. Die Geschichte des Verhältnisses zwischen usus modernus und Gesetzgebung hat noch ein Nachspiel: Der Kodifikationsgedanke führt nicht zu einer vollständigen Ablösung des bisherigen Typus der Privatrechtsgesetzgebung durch einen anderen. Die Kabinetts-Ordre vom 14.4.1780[72], die am Anfang der Arbeiten zum Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten steht, sah vor, daß die neue Kodifikation das Corpus Iuris als „subsidiarisches Gesetzbuch fast aller europäischer Staaten" zur Grundlage haben sollte. Was dies bedeutete, wird an den Ausführungen Svarez' in den Kronprinzenvorträgen deutlich[73]: Übernommen wurde allein wirklich rezipiertes, von Kontroversen gereinigtes und auf allgemeine Grundsätze zurückgeführtes gemeines Recht. Dies ist aber nichts anderes als der Inhalt eines möglichst „vernünftigen", zeitgemäßen Compendiums des usus modernus.

III.

1. Bisher war fast ausschließlich vom Einfluß des usus modernus auf die Gesetzgebung im Ancien Régime die Rede. Ein Einfluß der Privatrechtsgesetze auf die Wissenschaft des usus modernus ist im einzelnen schwerer ausfindig zu machen, aber jedenfalls vorhanden[74]. Gerade die Nähe der „Reformationen" zum gemeinen Recht hat dazu beigetragen, die ursprünglich nicht gemeinrechtlichen Inhalte in der Literatur des usus modernus zu behandeln[75]. Insofern ist der usus modernus mehr als eine „Verlegenheitsbezeichnung" (W. Ebel[76]) für den Einbau neuer, zeitgemäßer Elemente in die gemeinrechtliche Doktrin. In Wahrheit besteht seit Beginn der Gesetzgebung des Reformationszeitalters eine Wechselwirkung zwischen der gemeinrechtlichen Prägung der Territorialgesetze

71 Dazu *Hans Schlosser,* Kritik an den Entwürfen des Freiherrn von Kreittmayr zum „Codex Maximilianeus", in: Vestigia iuris Romani, Festschrift für Gunter Wesener zum 60. Geburtstag, hrsg. v. Georg Klingenberg/Johannes Michael Richter/Herwig Stiegler, Graz 1992, 395, 405f.; *Sten Gagnér,* Wissenschaft (Anm. 68), 12.

72 Hier zitiert nach der Ausgabe in: Acta Borussica, Behördenorganisation XVI 2, Berlin (ND Frankfurt am Main) 1982, Nr. 465, 602ff.

73 Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Svarez (1746 - 1798), hrsg. v. Hermann Conrad u. Gerd Kleinheyer, Köln u. Opladen 1960, 601.

74 Überblick bei *Alfred Söllner,* in: Helmut Coing, Handbuch II/1 (Anm. 1), 553ff.

75 Vgl. *Franz Wieacker,* Privatrechtsgeschichte (Anm. 12), 211ff.; *Wolfgang Kunkel,* Quellen (Anm. 8), XLIV in der Einleitung zum kursächsischen Recht.

76 *Wilhelm Ebel,* Geschichte (Anm. 23), 67.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und der Aufnahme neuer, zeitgemäßer Gedanken auch aus den Gesetzen in die wissenschaftliche Literatur.

Das beste Beispiel für eine Einwirkung der Gesetzgebung auf die Wissenschaft des usus modernus bilden die Kursächsischen Konstitutionen. Aus den nachfolgenden Entscheidungssammlungen[77] ist ihre Anwendung in der forensischen Praxis abzulesen. Daher fanden sie Beachtung in der praktischen Literatur, zunächst etwa bei Matthias Berlich (1615 ff.[78]), und über ihn bei Carpzow d. J.[79] und Schilter[80]. Die Methode der Sachbehandlung blieb hierbei freilich diejenige des gemeinen Rechts, in die Versatzstücke aus der Gesetzgebung nur von Fall zu Fall integriert wurden. Im übrigen aber waren die Reformationen schon wegen der Statutentheorie[81] und der Abhängigkeit ihrer Geltung von prozessualer Beibringung[82] ohne vergleichbaren Einfluß auf den usus modernus.

Lehrreich ist auch der Widerstand der Ingolstädter Fakultät gegen die Orientierung des Jurastudiums am bayerischen Codex in den letzten vier Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts[83]. Ein wichtiges Argument gegen das Studium des Territorialrechts und für die eigentlich unnatürliche Bevorzugung des nur subsidiär geltenden gemeinen Rechts hatte Kreittmayr selbst in seinen Anmerkungen zum Zivilgesetzbuch vorweggenommen mit dem Hinweis darauf, daß die Studenten selten „lauter Innländer" seien[84]. Tatsächlich ist die Integration des bayerischen Rechts in das Studium an der Landesuniversität mit der Regierungsübernahme durch Montgelas 1799 definitiv gescheitert. Eine wissenschaftliche Bearbeitung des Gesetzes jenseits der Kreittmayrischen Anmerkungen hatte sich bis dahin nicht entwickelt. Erst im 19. Jahrhundert hat sich Paul von Roth des bayerischen Rechts im Geiste der Pandektenwissenschaft und in ähnlicher Weise wie Wächter des württembergischen und Förster-Eccius des preußischen Rechts angenommen.

---

77 Vgl. die Einzelangaben bei *Heinrich Gehrke,* in: Coing, Handbuch II/2 (Anm. 46), 1364 ff., insbes. zu Carpzov 1365.

78 Hierzu *Roderich v. Stintzing,* Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft (Anm. 34), 736 f.

79 Zu diesem Einfluß *Heinrich Theodor Schletter,* Constitutionen (Anm. 51), 346.

80 Zu ihm zuletzt *Reiner Schulze,* in: HRG, Bd. 4, 1405 ff., mit Bibliographie.

81 Hierzu *Winfried Trusen,* Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit, in: Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung, Festschrift für Heinrich Lange, hrsg. v. Kurt Kuchinke, München 1970, 97, 99 ff.; *Wolfgang Wiegand,* Studien (Anm. 32), 7 ff.; *Helmut Coing,* Europäisches Privatrecht, Bd. 1 (Anm. 1), 137 ff.

82 Genauer zur Differenzierung zwischen beweisbedürftigen, als factum zu behandelnden, und nicht beweisbedürftigen, dem Grundsatz „iura novit curia" unterliegenden Statuten *Wolfgang Wiegand,* Studien (Anm. 32), insbes. 126 ff., 173 ff.

83 Hierzu und zum folgenden ausführlich *Sten Gagnér,* Wissenschaft (Anm. 68), 10 ff., 24 ff.

84 *Wigulaeus Xaverius Aloysius Frhr. v. Kreittmayr,* Anmerkungen (Anm. 69), I 2 § 9 nota 23 und hierzu *Sten Gagnér,* Wissenschaft (Anm. 68), 3 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

2. Insgesamt war demnach die deutsche Privatrechtsgesetzgebung bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts inhaltlich und stilistisch in besonders hohem Maße von der zeitgenössischen Rechtswissenschaft abhängig. Der Einfluß in umgekehrter Richtung, also von der Gesetzgebung auf die Wissenschaft, ist sehr viel geringer geblieben. Eine regional bestimmte Wissenschaft des heimischen Rechts hat sich in nennenswertem Umfang überhaupt nur in Kursachsen entwickelt. Fast alle Privatrechtsgesetze dieser Epoche sind nichts als getreue Abbilder des usus modernus, so daß damals die dogmatische Rechtswissenschaft in Deutschland eine Bedeutung erlangt hat wie wohl nie wieder seitdem.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetzgebung und administrative Praxis im Staat des Ancien Régime

Beobachtungen an den badischen Vogt- und Rügegerichten des 18. Jahrhunderts*

Von André Holenstein, Bern

I. Einleitung

Ein souveräner Herrscher besitzt der viel zitierten Formel Jean Bodins zufolge die Gewalt, „de donner loy à tous en general, & à chacun en particulier (...). Sous ceste mesme puissance, de donner & casser la loy sont compris tous les autres droits & marques de souuerainеté: de sorte qu' à parler proprement on peut dire qu'il n'y a que ceste seule marque de souuerainеté, attendu que tous les autres droits sont compris en cestuy là“[1]. Die Gesetzgebungskompetenz schließt für den Souverän auch das Recht ein, die Gesetze zu ändern oder aufzuheben „selon l'exigence des cas, des temps & des personnes“[2]. Adressaten der Gesetze sind die sog. Untertanen, die als solche zum Gehorsam gegen die Gesetze verpflichtet sind[3]. In der Rechts-, Verfassungs- und politischen Ideengeschichte ist Bodins Verknüpfung von fürstlich-staatlicher Souveränität, Gesetzgebungskompetenz und Untertanengehorsam als innovatorische Begründung des modernen Staatsbegriffs gedeutet worden[4].

---

* Der Beitrag entstand im Rahmen eines vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützten Projekts.

1 *Jean Bodin,* Les Six Livres de la République (1576), Paris 1583 (ND Aalen 1961), 221 bzw. 223.

2 Ebd., 145.

3 „Car c'est une loy divine & naturelle, d'obeyr aux edicts & ordonnances de celuy à qui Dieu a donné la puissance sur nous, si les edicts n'estoyent directement contraires à la loy de Dieu, qui est par dessus tous les Princes“ (ebd., 152).

4 *Heinz Mohnhaupt,* Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, in: Ius commune 4 (1972), 188 - 239; *Rolf Grawert,* Historische Entwicklungslinien des neuzeitlichen Gesetzesrechts, in: Der Staat 11 (1972), 1 - 25; *Michael Stolleis,* Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung im 17. Jahrhundert, in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte Germ. Abt. 100 (1984), 89 - 116; *Dietmar Willoweit,* Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt. Landesobrigkeit, Herrschaftsrechte und Territorium in der Rechtswissenschaft der Neuzeit, Köln u. Wien 1975. – Kritisch gegenüber einer modernistischen Auslegung Bodins *Reinhard Blänkner,* „Absolutismus“ und „frühmoderner Staat“.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Faktisch schlug sich die in Bodins Staatslehre postulierte „potestas legislatoria" der Obrigkeit im deutschen Territorialstaat in zahlreichen Landes-, Polizei-, Gerichts- und Dorfordnungen sowie in einer Flut einzelner Verordnungen und Dekrete nieder, deren Gesamtumfang, Chronologie und inhaltliche Schwerpunkte erst noch erschlossen werden müssen[5]. Die Dynamisierung der Gesetzgebung unter dem legitimatorischen Vorzeichen des „gemeinen Nutzens" gilt als Kennzeichen staatlich-obrigkeitlicher Regierungs- und Verwaltungstätigkeit in der Neuzeit; entsprechend behaupten Gesetze[6] als empirisches Argument eine wichtige Stellung in verschiedenen Modellen zur Deutung des historischen Wandels dieser Epoche. Gerhard Oestreichs Konzept der „Sozialdisziplinierung" hebt auf die disziplinierende Absicht der territorialstaatlichen Policeyordnungen ab[7]. Mit Hinweis auf die Policey- und Kirchenordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts wird in der Konfessionalisierungsforschung die Interpretation einer gleichgerichteten Versittlichungs- und Christianisierungspolitik von Seiten der Obrigkeiten und Eliten der verschiedenen Konfessionen gestützt[8]. Schließlich basiert Marc Raeffs These vom „wohlgeordneten Polizeistaat" als Agenten einer langfristigen gesellschaftlichen Modernisierung auf der optimistischen Deutung der Wirkungsweise territorialstaatlicher Polizeigesetze im späten 17. und 18. Jahrhundert[9]. Der Erfolg des Territorialstaates wird

---

Probleme und Perspektiven der Forschung, in: Frühe Neuzeit – Frühe Moderne? Forschungen zur Vielschichtigkeit von Übergangsprozessen, hrsg. v. Rudolf Vierhaus, Göttingen 1992, 48 - 74, hier 59 - 66.

5 Ein „Repertorium der Policey-Gesetze im Alten Reich (15. - 18. Jahrhundert)" ist am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte in Bearbeitung.

6 Das Gesetz hier im Sinne von *Reiner Schulze* allgemein verstanden als „Ergebnis autoritativer Setzung oder Darstellung von Recht" (*ders.,* Geschichte der neueren vorkonstitutionellen Gesetzgebung. Forschungsstand und Methodenfragen, in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte Germ. Abt. 98 (1981), 165).

7 *Gerhard Oestreich,* Strukturprobleme des europäischen Absolutismus, in: VSWG 55 (1968), 329 - 47, hier bes. 343 f. Für Oestreich waren die Landes- und Polizeiordnungen selbst schon Ausdruck des fundamentalen sozialen Disziplinierungsprozesses; gegen Verkürzungen in der wissenschaftlichen Rezeption des Konzepts ist daran zu erinnern, daß Oestreich die als „Sozialdisziplinierung" apostrophierte „geistig-moralische und psychologische Strukturveränderung des politischen, militärischen, wirtschaftlichen Menschen" als Ergebnis sowohl eines Erziehungsvorgangs durch den Staat als auch des Strebens nach Selbstbeherrschung beim Einzelnen auffaßte (*G. Oestreich,* Strukturprobleme, ebd., 337 - 46, bes. 343). – Affirmativ zum Verhältnis von Policeygesetzgebung und Sozialdisziplinierung jüngst noch *Karl Härter,* Entwicklung und Funktion der Policeygesetzgebung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation im 16. Jahrhundert, in: Ius commune 20 (1993), 61 - 141, hier 63 f.

8 *Heinrich R. Schmidt,* Konfessionalisierung im 16. Jahrhundert, München 1992.

9 Nach Raeff schuf die ständisch konservativ motivierte Gesetzgebung paradoxerweise Voraussetzungen für die Kapitalakkumulation, den Aufstieg des Wirtschaftsbürgertums, die Dynamisierung und Säkularisierung der europäischen Gesellschaft (*Marc Raeff,* Der wohlgeordnete Polizeistaat und die Entwicklung der Moderne im Europa des 17. und 18. Jahrhunderts. Versuch eines vergleichenden Ansatzes, in: Absolutismus, hrsg. v. Ernst Hinrichs, Frankfurt am Main 1986,

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

hier jeweils aus dessen normativ-theoretisch formulierten Zielvorstellungen abgeleitet, das tatsächliche Verwaltungshandeln der Obrigkeit bleibt aber weitgehend unberücksichtigt[10].

Mit den Vogt- und Rügegerichten in der Markgrafschaft Baden-Durlach des 18. Jahrhunderts soll im folgenden ein Ausschnitt aus der Praxis des sog. „well-ordered police state" auf lokaler Ebene[11] in den Blick genommen werden, und zwar im Hinblick auf eine kritische Überprüfung des Verhältnisses von Gesetzesnorm und Gesetzespraxis im „absolutistischen" Territorialstaat. Die Einrichtung der Vogt- und Rügegerichte bietet sich als Testfall für diese Fragestellung an; die Vermittlung und Durchsetzung der staatlichen Gesetzgebung bei den Untertanen waren die eigentlichen Hauptaufgaben dieser öffentlichen Gerichtsversammlungen, deren Organisation, Verfahren und Zuständigkeit die „censura" als Hauptanliegen des um „gute Policey" besorgten Territorialstaats geradezu institutionalisierten[12]. Zunächst sollen, vorerst allein unter Berücksichtigung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, die organisatorisch-strukturellen und verfahrenstechnischen Merkmale

---

310 - 343, hier 317 f.; *ders.*, The Well-Ordered Police State. Social and Institutional Change through Law in the Germanies and Russia, 1600 - 1800, New Haven u. London 1983, 167 - 79).

10 Raeff spricht zwar die Schwierigkeit der lokalen Umsetzung „guter Policey" an (*M. Raeff,* Police State [Anm. 9], 154 - 158), basiert seine Untersuchung aber auf folgender, weiter nicht überprüfbaren Annahme: „I have made an effort to rely almost exclusively on ordinances and laws that were actually implemented, or at any rate that we assume were enforced" (ebd., 9 f.). – Das Problem formuliert auch Hans Maier, der einerseits den unauflösbaren, praktischen Zusammenhang der Polizeiliteratur und -wissenschaft mit der gleichzeitigen Entwicklung der territorialen Polizeigesetzgebung feststellt, selber aber von einer Untersuchung dieser Polizeipraxis zugunsten der Theorie- und Wissenschaftsgeschichte Abstand nimmt (*Hans Maier,* Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre [1966], München 1986, 23 f. bzw. 29). Kritisch zu solchen Ansätzen *Robert W. Scribner,* Police and the Territorial State in Sixteenth-century Württemberg, in: Politics and Society in Reformation Europe. Essays for Sir Geoffrey Elton on his Sixty-Fifth Birthday, hrsg. v. E. I. Kouri u. Tom Scott, Hampshire u. London 1987, 103 - 120; *Peter-Michael Hahn,* „Absolutistische" Polizeigesetzgebung und ländliche Sozialverfassung, in: Jahrbuch für die Geschichte Mittel- und Ostdeutschlands 29 (1980), 13 - 30, hier 18, Anm. 27.

11 Zur Bedeutung lokaler Verbände auch Raeff: „... it was not so much a sovereign's or political entity's ability to centralize and monopolize power that mattered for the successful implementation of its ordinances. It was rather a government's ability to reach out to local communities and subordinate institutions, through effective channels of communication, that proved crucial. In those instances where the sovereign succeeded in enlisting the cooperation of lower, preexisting associations, solidarities, or institutions, the police ordinances had the best chances of being effective in their overall purpose of guiding and transforming society" (*M. Raeff,* Police State [Anm. 9], 45 f.).

12 *H. Maier,* Staats- und Verwaltungslehre (Anm. 10), 122 - 131; *Michel Foucault,* Governmentality, in: The Foucault Effect. Studies in Governmentality, hrsg. v. Graham Burchell u. a., London u. a. 1991, 87 - 104; *Pasquale Pasquino,* Theatrum politicum: The genealogy of capital – police and the state of prosperity, in: The Foucault Effect. Studies in Governmentality, hrsg. v. Graham Burchell u. a., London u. a. 1991, 105 - 118.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Vogt- und Rügegerichte skizziert werden (II.). Danach wird zu fragen sein, welche administrative Praxis die Umsetzung dieser Bestimmungen prägte (III.). Die Ergebnisse dieser Gegenüberstellung von normativer Ordnung und Verwaltungshandeln sollen schließlich in einige Thesen zum Verhältnis von Gesetz und Verwaltung im sog. absolutistischen bzw. frühmodernen Staat einfließen (IV.).

II. „(...) eingerissene Mißbräuche abzustellen und alles (...) wieder in gute Ordnung zu setzen“[13]. Die normative Struktur der baden-durlachischen Vogt- und Rügegerichte

Vogt- und Rügegerichte sind im Verlauf des 16. und 17. Jahrhunderts in verschiedenen deutschen Territorien in engem funktionalen Zusammenhang mit der Ausarbeitung von Landes- und Policeyordnungen projektiert und teilweise auch eingerichtet worden[14]. Neben der regelmäßigen

---

13 Aus dem fürstl. Reskript vom 8. Okt. 1714 an die Oberämter Rötteln, Badenweiler und Hochberg (Badisches Generallandesarchiv Karlsruhe GLAK 74/3888). – Die weiteren Archivbelege aus dem GLAK werden mit der Signatur belegt.

14 Es fehlt bisher eine Übersicht über die Verbreitung der Vogt- und Rügegerichte in den deutschen Territorien der Frühen Neuzeit. Wo solche eingerichtet wurden, geschah dies meist im Verlauf des 16. Jahrhunderts parallel zum nachreformatorischen Ausbau der Policey- und Sittengesetzgebung. Eine vorläufige, unsystematische Durchsicht der Literatur weist solche Gerichte – auch Jahrgericht, Landgericht oder Herrengeding genannt – für sächsische, westfälische, hessische, west- und südwestdeutsche Territorien nach, vgl. die Angaben bei *Theodor Knapp,* Gesammelte Beiträge zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte vornehmlich des deutschen Bauernstandes, Tübingen 1902 (ND Aalen 1964), 52f., 59ff., 80 - 83, 111f., 258f.; *ders.,* Neue Beiträge zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte des württembergischen Bauernstandes, Tübingen 1919 (ND Aalen 1964), 48f., 80f.; *Hermann van Ham,* Die Gerichtsbarkeit an der Saar im Zeitalter des Absolutismus, Bonn 1938, 25f., 32, 44; *Karlheinz Blaschke,* Die fünf neuen Leipziger Universitätsdörfer, in: Wiss. Z. Univ. Leipzig H. 5 (1951/52), 101f.; *Adolf Laufs,* Die Verfassung und Verwaltung der Stadt Rottweil, Stuttgart 1963, 118ff.; *H. Maier,* Staats- und Verwaltungslehre (Anm. 10), 127f.; *Adolf Thumm,* Die bäuerlichen und dörflichen Rechtsverhältnisse des Fürstentums Hohenlohe im 17. und 18. Jahrhundert, Benningen/Neckar 1971, 230ff.; *Otto Borst,* Geschichte der Stadt Esslingen am Neckar, 1978, 109; *Rudolf Hinsberger,* Die Weistümer des Klosters St. Matthias/Trier, Stuttgart u. New York 1989, 164 - 233; *Bernd Hüllinghorst,* Verwaltung und Sozialdisziplinierung an einem lokalen Beispiel. Die ravensbergische Vogtei Enger im 17. Jahrhundert, in: Westfälische Forschungen 42 (1992), 258f. – Die Frevelgerichte sind in der badischen Landesgeschichte nur beiläufig und in der Regel allein auf der Basis der fürstlichen Verordnungen erörtert worden, vgl. *Karl Stiefel,* Baden 1648 - 1952, Bd. 2, Karlsruhe 1977, 932ff.; *Theodor Ludwig,* Der badische Bauer im achtzehnten Jahrhundert, Straßburg 1896, 11f.; *Paul Lenel,* Badens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung unter Markgraf Karl Friedrich 1738 - 1803, Karlsruhe 1913, 227f.; *Wolfgang Windelband,* Die Verwaltung der Markgrafschaft Baden zur Zeit Karl Friedrichs, Leipzig 1916, 285; *Heinrich Dietrich,* Die Verwaltung und Wirtschaft Baden-Durlachs unter Karl Wilhelm 1709 - 1738, Heidelberg 1911, 26f.; *Albrecht Strobel,* Agrarverfassung im Übergang. Studien zur Agrargeschichte des badischen Breisgaus vom Beginn des 16. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, Freiburg im Breisgau u. München 1972, 171, 179f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Publikation von Ordnungen und Dekreten an die Bevölkerung sollten diese Gerichtsversammlungen dazu dienen, Anzeigen von Übertretungen und Verstößen durch die lokalen Amtsträger und Untertanen anzuhören und die gerügten Vergehen an Ort und Stelle zu untersuchen und gegebenenfalls zu ahnden. Der Rückgriff auf die Rüge[15] verrät die Bemühungen des frühneuzeitlichen Territorialstaates, seine Untertanen zur Sprache bringen bzw. deren (Ver)Schweigen aufbrechen und so an die zur Wahrung seiner Rechte und Interessen nötigen Kenntnisse der lokalen Verhältnisse gelangen zu wollen. Die Rüge- und Anzeigepflicht breiterer Bevölkerungskreise stellt insofern eine kennzeichnende Einrichtung des „wohlgeordneten Polizeistaates" dar, als die Aufdeckung und Ahndung von Übertretungen policeylicher Gebote und Verbote ein anderes Verfahren erforderten als die gerichtliche Behandlung zivilrechtlicher Klagen bzw. die Verfolgung von Delikten. Wo es um Fragen von Mein und Dein oder die Wiederherstellung der verletzten Ehre ging, klagten geschädigte Privatparteien, gegen Übeltäter ging die Obrigkeit inquisitorisch vor; die Mißachtung von Policeygesetzen hingegen schädigte in der Regel weniger den Nachbarn oder Dorfgenossen, sie unterlief vielmehr die Absicht des Landesherrn, seine Untertanen unter Rückgriff auf die legitimatorische Figur des Gemeinwohls auf vorgeschriebene moralische, religiös-kirchliche, wirtschaftliche und soziale Handlungsweisen zu verpflichten[16]. Wo allerdings Untertanen keine Klage erheben mochten und die Amtleute mangels Kenntnis der strafbaren Handlungen dazu nicht in der Lage waren, mußte der Obrigkeit daran gelegen sein, mit Hilfe der eidlich konstituierten Anzeige- und Rügepflicht der Amtleute, Bürger und Untertanen das Wissen der Untertanen über Ordnungsverstöße vor Ort zu erschließen und für ihre Zwecke verwertbar zu machen[17]. Die Institution

---

15 Zur Geschichte mittelalterlicher Rügeverfahren vgl. *Wolfgang Sellert,* Artikel „Rügegericht, Rügeverfahren", in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 4, Berlin 1990, Sp. 1201 - 1205; *Albert Michael Koeniger,* Die Sendgerichte in Deutschland, München 1907; *André Holenstein,* Die Huldigung der Untertanen. Rechtskultur und Herrschaftsordnung (800 - 1800), Stuttgart u. New York 1991, 129 - 138, 164 - 172 (mit älterer Lit.); *Pirmin Spieß,* Rüge und Einung dargestellt anhand süddeutscher Stadtrechtsquellen aus dem Mittelalter und der frühen Neuzeit, Speyer 1988.

16 Die Policey folgt bei der Regulierung der Lebensvollzüge der Bürger und Untertanen einer anderen Logik als die Justiz, mit entsprechenden Folgen für die praktische Aufdeckung und Verfolgung der Normverstöße. Während die Polizei vorwiegend auf vorbeugendes Verhüten abzielt, zieht die Justiz nachträglich zur Rechenschaft. Vgl. dazu den Hinweis auf diese Unterscheidung in Svarez' Kronprinzenvorträgen bei *Alf Lüdtke,* Einleitung: Herrschaft als soziale Praxis, in: Herrschaft als soziale Praxis, hrsg. v. dems., Göttingen 1991, 9 - 63, hier 37.

17 *André Holenstein,* Seelenheil und Untertanenpflicht. Zur gesellschaftlichen Funktion und theoretischen Begründung des Eides in der ständischen Gesellschaft, in: Der Fluch und der Eid. Die metaphysische Begründung gesellschaftlichen Zusammenlebens und politischer Ordnung in der ständischen Gesellschaft, hrsg. v. Peter Blickle (ZHF Beiheft 15), Berlin 1993, 11 - 63, hier 15 - 20.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Rüge läßt Reziprozität und Kooperation als wichtige Elemente in der alltäglichen Reproduktion von Herrschaft erkennbar werden und erschließt die Komplexität der Metapher von „Herr und Knecht" jenseits einseitiger Verortungen von Herrschen und Beherrschtwerden[18].

Verfahren und Zuständigkeit der badischen Vogt- und Rügegerichte, die im Verlauf des 18. Jahrhunderts immer häufiger „Frevelgerichte" genannt wurden, waren in einer detaillierten Vogt- und Rügegerichtsordnung festgelegt, die ihrerseits einen Teil der badischen Landesordnung bildete[19]. Jährlich sollte der Oberamtmann in allen Gemeinden seines Amtsbezirks solche Gerichte einberufen, die Teilnahme aller Bürger und Untertanen war Pflicht. Die Vogt- und Rügegerichte sollten regelmäßig vier Hauptgeschäfte besorgen:

a) Als Wahlversammlungen besetzten sie vakante Stellen in Gericht und Rat sowie in den übrigen Gemeinde- und „Policey"ämtern.

b) Der Oberamtmann nahm von den jung verheirateten und neu aufgenommenen Bürgern sowie den volljährig gewordenen Bürgerssöhnen den Huldigungseid entgegen. Damit sollte die durchgehende Eides- und Gehorsamsbindung der rechtsfähigen Männer und Hausväter abgesichert werden, auf welche sich die Anzeige der Gesetzesverstöße stützte. „Bey ihren Pflichten" wurde „die gantze Gemeind sammt und sonders (...) erinnert (...)/ alle und jede rüg- und frevelbare/ auch andere Sachen/ die Uns [dem Landesherrn, AH] und Unsern Städten/ Flecken und Gemeinden/ an Wasser/ Wohn/ Wayd und anderm/ schädlich oder nachtheilig seyn möchten/ anzuzeigen/ und daran nichts zu verschweigen/ als lieb jedem seye Unsere schwere Ungnad und Straff zu vermeiden. Dann da sich (...) erfinden solte/ daß einer oder der ander gefährlicher Weiß etwas verschwiege/ denselben gedencken Wir mit unnachläßiger Straff anzusehen."[20] Die Verschweigung einer Straftat oder Gesetzesübertretung sollte mit der gleichen Strafe wie das verschwiegene Vergehen selbst belegt werden.

c) Die Anzeige rügbarer Vorfälle sollte im sog. Durchgang erfolgen, in dessen Verlauf zuerst der Pfarrer, dann die Mitglieder von Gericht und Rat und schließlich alle Gemeindebürger einzeln vor den Oberamtmann

---

18 *A. Lüdtke,* Einleitung (Anm. 16), bes. 12 - 18; *A. Holenstein,* Huldigung (Anm. 15).

19 Die „Vogt- und Rüg-Gerichts-Ordnung" figuriert als 11. Titel des 9. Teils in der „Lands-Ordnung der Fürstenthummer und Landen Baden und Hachberg/ Landgraffschafft Sausenberg/ und Herrschafft Rötteln/ Badenweiler/ Lahr und Mahlberg", Durlach 1715, 342 - 356. Die Landesordnung von 1715 war ein unveränderter Neudruck der 1622 ausgearbeiteten, infolge des Krieges aber erst 1654 publizierten Landesordnung, vgl. *Engelbert Strobel,* Neuaufbau der Verwaltung und Wirtschaft der Markgrafschaft Baden-Durlach nach dem Dreißigjährigen Krieg bis zum Regierungsantritt Karl Wilhelms (1648 - 1709), Berlin 1935, 10, 16ff.

20 Lands-Ordnung (Anm. 19), 343.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

traten, der sie nach ihrem Wissen um rügbare Sachen befragte. Die Anzeigen sollten im Anschluß an den Durchgang ohne Nennung des jeweiligen Denunzianten dem Ortsgericht vorgelesen werden, welches nach Anhörung beider Parteien und allfälliger Zeugen die Bußen nach den Vorgaben der Landesordnung ausfällte[21]. Schließlich wurde die Gemeinde über die angezeigten Übertretungen und die verhängten Strafen informiert, wiederum unter Verschweigung der Anzeiger.

d) Unter die rügbaren Delikte und Verfehlungen faßte die Landesordnung eine kaum überschaubare Zahl von Verstößen gegen obrigkeitliche Gebote, Verbote und Anordnungen. Den kommunalen Amtsträgern und Untertanen sollte deshalb die Verlesung des sog. „Laster- und Rüg-Zettels"[22], einer Art Abbreviatur der Landesordnung, die wichtigsten Materien der landesherrlichen Gesetzgebung wieder in Erinnerung rufen und gleichzeitig als mnemotechnische Stütze für den Durchgang dienen. Im Fortgang der landesherrlichen Gesetzgebung wurden im Verlauf des 18. Jahrhunderts weitere Ordnungen und Dekrete für die periodische Publikation anläßlich der Rügegerichte bestimmt[23]. Mit der Anzeige von Verstößen gegen die Landes- und Policeyordnungen sollten die göttliche, herrschaftliche, dörflich-nachbarschaftliche und häusliche Ordnung

21 Die Protokolle aus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts (s. unten Anm. 32, 34) bleiben bezüglich des Verfahrens bei der Straffestsetzung, insbesondere, was die Mitwirkung kommunaler Instanzen betrifft, unklar. Zwar zeigen sie die vielfältige Mitwirkung der Ortsvorgesetzten bei der Durchführung der Frevelgerichte – so etwa bei der Vornahme eines Augenscheins oder der Mitteilung genauerer Angaben zu einzelnen Personen oder Haushalten –, doch wird die Mitwirkung des Dorfgerichts bei der Feststellung der Strafe nicht ausdrücklich erwähnt; es herrscht vielmehr der Eindruck eines summarischen Verfahrens unter der Leitung des Oberamtmanns vor.

22 Der „Rüg-Zettul/ oder summarische Verzeichnuß der Laster und Unthaten/ darauf bey den Rüg-Gerichten Unsere Unterthanen/ von den Amptleuten befragt und examinirt werden sollen" enthielt folgende, durch die Nennung der anzuzeigenden Delikte und Vergehen noch präzisierte Rubriken: „Vom Wort GOttes/ und Besuchung der Predigten", „Vom Gotteslästern", „Von Zauberey oder Teuffels-Beschwören", „Von der Kinder und Ehehalten Untreu/ wie auch von Ubelthaten der Eheleut", „Vom Friedbieten", „Vom Feld-Diebstahl", „Von unzüchtigem/ üppigem Wandel und Leben", „Vom Verschwenden", „Von dem übermäßigen Zechen und Volltrincken", „Vom Spielen/ und arglistigem Gewett", „Von wucherlichen Conträcten", „Vom schädlichen Fürkauff", „Von verbottener Veräusserung oder Beschwerung der Güter", „Von Schaden und Nachtheil/ so Uns oder Unsern Städten/ Flecken und Gemeinden zugefügt wird" (Lands-Ordnung [Anm. 19], 347 - 353).

23 So etwa die Wegordnung vom 20. Februar 1747, die ausdrücklich bei Vogt- und Rügegerichten zu verlesen war (*Carl Friedrich Gerstlacher,* Sammlung aller Baden-Durlachischen [...] Anstalten und Verordnungen, Bd. 3, Frankfurt am Main u. Leipzig 1774, 74 - 89, hier § 29, 88f.). – Das Generaldekret vom 30. Oktober 1754 ordnete die Erneuerung aller für das Policeywesen einschlägigen Generalverordnungen bei jedem Frevelgericht an (*C. F. Gerstlacher,* Sammlung [Anm. 23], 583f.). – Zum Verfahren der Publikation von Gesetzen im Ancien Régime knapp *Gerhard Immel,* Typologie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozeßrechts, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. II/2, hrsg. v. Helmut Coing, München 1976, 95f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bewahrt und damit „durch getreue aufrechte Zusammensetzung der Glieder/ das gantze Corpus in gedeylichem Aufnehmen und Wohlstand" erhalten werden[24].

Im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts erfuhren die badischen Frevelgerichte eine bemerkenswerte Neuausrichtung ihrer Zielsetzung. Seit 1767 waren sie in den Dienst der physiokratisch inspirierten Reformpolitik Markgraf Karl Friedrichs und seiner Räte gestellt; die fürstlichen Verordnungen zur Hebung der allgemeinen Landeskultur sollten in den Gemeinden bekannt gemacht und der Stand der Reformen regelmäßig erhoben werden[25]. Das neue Interesse der Obrigkeit an den Frevelgerichten schlug sich deutlich in der inhaltlichen Erweiterung des Rugzettels nieder. Die Amtleute hatten in Erfahrung zu bringen, ob alle Abzugs- und Wassergräben geöffnet und allenfalls noch weitere Gräben zur Austrocknung der Sümpfe in Allmende, Wald und Weide anzulegen waren[26], ob der Anbau von Klee, Luzerne und Esparsette Fortschritte machte[27], ob die Frühjahrsweide auf den Wiesen tatsächlich eingestellt worden war[28] und auch das Verbot der Nachtweide befolgt wurde, ob Obst-, Kastanien-, Weichholz- und Maulbeerbäume angepflanzt und die Wasserläufe im Ortsbann mit Mehl-, Säge- und Schleifmühlen bestmöglich genutzt wurden, ob die nötigen Feuerspritzen beschafft oder etwa unnötige Gemeindebauten verkauft bzw. verliehen worden seien. Aufgrund ihrer Beobachtungen sollten die Vertreter der Obrigkeit jeweils vor Ort Mißstände korrigieren und weitere Verbesserungen verfügen; über alle getroffenen Maßnahmen und deren nachträglich überprüfte Umsetzung

---

24 Lands-Ordnung (Anm. 19), 354.

25 137/105 (1767 November 4); Druck bei *C. F. Gerstlacher,* Sammlung (Anm. 23), 586 - 589. In jedem Ort den Stand der Policey und des übrigen gemeinen Wesens zu untersuchen und die notwendigen Verbesserungen anzuordnen, war den Oberämtern bereits im Generalreskript von 1740 aufgetragen worden, allerdings ohne Präzisierung der Untersuchungsgegenstände (137/105; 1740 März 19; Druck bei *C. F. Gerstlacher,* Sammlung [Anm. 23], 582f.). – Für die zeitgenössische Technik der Gesetzgebung ist die Beobachtung aufschlußreich, daß das Generalreskript von 1767 nicht explizit als Erweiterung, Änderung oder Ersatz der Vogt- und Rügegerichtsordnung aus der Landesordnung von 1654/1715 deklariert wurde. Den Wandel der Institution registrierten bereits *Th. Ludwig,* Bauer (Anm. 14), 11f. und *P. Lenel,* Rechtsverwaltung (Anm. 14), 227f.; vgl. auch *Clemens Zimmermann,* Reformen in der bäuerlichen Gesellschaft. Studien zum aufgeklärten Absolutismus in der Markgrafschaft Baden 1750 - 1790, Ostfildern 1983, 22, dessen Charakterisierung der Frevelgerichte als „gemeindliche Institution" aber den grundsätzlich obrigkeitlichen Charakter dieser Gerichte verfehlt.

26 Zur Urbarisierung sumpfiger oder zu trockener Flächen vgl. *C. Zimmermann,* Reformen (Anm. 25), 139 - 44.

27 Zur Ausbreitung des Kleebaus vgl. *C. Zimmermann,* Reformen (Anm. 25), 132 - 35.

28 Zur Einschränkung der Frühjahresweide vgl. *C. Zimmermann,* Reformen (Anm. 25), 145ff.; der Rugzettel von 1767 zeigt, daß staatliche Eingriffe in die gewohnheitsmäßige Praxis der Frühjahresweide nicht – wie Zimmermann meint – erst „seit Beginn der siebziger Jahre" des 18. Jahrhunderts erfolgten.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

war dem Hofrat in Karlsruhe ein Bericht zur Ratifikation einzusenden. Ein Rugzettel des Oberamts Hochberg aus dem Jahre 1781[29] faßte die neue Zweckbestimmung dieser Gerichte in die Formulierung, es sollte künftig nicht mehr darum gehen, die Untertanen zu strafen, sondern „durch persönliche Einsicht [der Amtleute, AH] die Verfassungen einzelner Gemeinden einzusehen, ihr Wohl und Weh zu erkennen und mit Zuziehung der Vorgesetzten des Gerichts und des gemeinen Ausschusses, auch solcher Bürger, welche das gemein Wohl sich angelegen seyn lassen, zu sorgen, wie die Gemeinde in bessere Aufnahme" gebracht und ihre Belastung vermindert werden könnte; zu diesem Zweck sei es allerdings nötig zu wissen, wie die herrschaftlichen Verordnungen eingehalten würden, was wiederum erforderte, daß Vorgesetzte und Bürger alles dem Bann und der Gemeinde Nützliche und Schädliche sowie auch die „bekante Übertrettungen herrschaftlicher Befehle" angäben. Damit war auch eine wichtige Weichenstellung für die Fortentwicklung der älteren Frevelgerichte des Ancien Régimes zu den sog. Ortsbereisungen gegeben, welche im Großherzogtum im 19. und frühen 20. Jahrhundert eine Rolle in der staatlichen Aufsicht über die Kommunalverwaltung spielten[30].

III. Die Vogt- und Rügegerichte in der administrativen Praxis

Anhaltspunkte für die präskriptive Wirkung policeylicher Normen lassen sich – wenn auch vorläufig an dem hier gewählten, begrenzten Ausschnitt – gewinnen, wenn die Geschäftsführung der Oberamtleute und Regierungskollegien im 18. Jahrhundert genauer auf die Durchführung der Frevelgerichte hin untersucht wird. Es geht im folgenden also nicht um die Frage, ob und inwieweit das in den Vogt- und Rügegerichtsordnungen ausgedrückte „Polizierungs"- und Reforminteresse des Fürsten und seiner Regierung die Lebens- und Arbeitsverhältnisse der Untertanen zu verändern vermochte und welche Kräfte innerhalb der

[29] 137/105 (1781 Jan. 22). – Dieser Rugzettel baute über weite Strecken auf jenem von 1767 auf (*C. F. Gerstlacher,* Sammlung [Anm. 23], 586 - 589) und wurde während der Amtszeit Johann Georg Schlossers als Oberamtsverweser erlassen (*H. P. Liebel,* Enlightened Bureaucracy versus Enlightened Despotism in Baden, 1750 - 1792, Philadelphia 1965, 88 - 100; *Johan van der Zande,* Johann Georg Schlosser 1739 - 1799, Stuttgart 1986, 19 - 23). – Das Protokoll des Frevelgerichts von Nimburg (Oberamt Hochberg) von 1783 zeigt, daß der Rugzettel von 1781 in die Praxis der Frevelgerichte einfloß und den Ablauf der Befragung der Ortsvorgesetzten strukturierte (229/75379).

[30] Mit dem Organisationsreskript vom 26. Nov. 1809 und der Verordnung über die Vogtgerichte vom 3. Okt. 1811 wurde die lokale Untersuchung über den Zustand der Gemeindeverwaltung als zentrale Aufgabe der Vogtgerichte festgelegt (Regierungsblatt LI, 1809 Dez. 16, 433; Regierungsblatt XXVII, 1811 Okt. 17, 127 - 133). Vgl. *K. Stiefel,* Baden (Anm. 14), 933 f. und jüngst *Joachim Eibach,* Der Staat vor Ort. Amtmänner und Bürger im 19. Jahrhundert am Beispiel Badens, Frankfurt am Main 1994, 139 - 145.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lokalen Gesellschaft die praktische Aneignung dieser Politik allenfalls hemmten oder begünstigten; vielmehr soll genauer betrachtet werden, wie das in diesen Ordnungen formulierte Projekt einer Administrierung „guter Policey" von den damit betrauten Funktionsträgern tatsächlich in Verwaltungshandeln umgesetzt wurde. In den Handlungs- und Argumentationsweisen der Verwaltungspraktiker werden bei einer solchen Betrachtungsweise Abweichungen zum Gesetz faßbar; in der praktischen Auslegung der normativen Bestimmungen konkretisiert sich jenes Kräftefeld, in welchem im Staat des Ancien Régime[31] politisch-administratives Handeln stattfinden konnte.

In den badischen Vogt- und Rügegerichtsakten des 18. Jahrhunderts kehrt die Feststellung häufig wieder, die Oberamtleute würden die Frevelgerichte in den Gemeinden ihres Amtes nur sehr unregelmäßig, d. h. mit Unterbrechungen von fünf, sieben oder noch mehr Jahren, einberufen. Diese punktuell bezeugten Aussagen von Hofräten und Oberamtleuten werden durch die Überlieferung der Frevelgerichtsprotokolle aus dem Oberamt Hochberg für die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts bestätigt[32]. Die Überlieferung belegt zudem, daß die Hochberger Oberamtleute auch das Generalreskript von 1767[33] nur nachlässig befolgten, welches ihnen jedes Jahr wenigstens in einem Teil des Oberamtes die Durchführung von Frevelgerichten auferlegte; im Gegensatz dazu scheinen sich die Rötteler Oberamtleute im letzten Viertel des 18. Jahrhunderts ernsthaft darum bemüht zu haben, jährlich wenigstens in einer Gemeinde das Frevelgericht stattfinden zu lassen[34].

---

31 Zum Begriff des Staates des Ancien Régime vgl. *R. Blänkner*, „Absolutismus" (Anm. 4), 64 ff.

32 Für das Oberamt Hochberg sind Frevelgerichtsprotokolle bzw. entsprechende Oberamtsberichte für folgende Gemeinden und Jahre überliefert: Teningen 1754 (229/105128), 1759 (229/105129), 1769 (229/105130), 1776 (229/105131) und 1790 (229/105132, 105133); für Köndringen 1756 (229/54951/I), 1761 (229/54951/II), 1769 (229/54951/III) und 1776 (229/54951/IV); für Mundingen 1761 (229/70240/I), 1769 (229/70240/II) und 1790 (229/70240/III); für Nimburg 1783 (229/75379); für Ottoschwanden 1783 (229/82169); für Eichstetten und Bickensohl 1789 (229/23271/I, II bzw. 229/8091a); für Vörstetten 1790 (229/107983); für Denzlingen 1790 (Gde.archiv Denzlingen 1 B 247). – In Teningen fand nach Auskunft des Protokolls von 1754 (229/105128) das letzte Frevelgericht 8 Jahre zuvor statt; das entsprechende Protokoll ist nicht überliefert. Im Falle von Teningen, Köndringen und Mundingen dokumentiert diese Überlieferungslage alle Frevelgerichte aus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts.

33 *C. F. Gerstlacher*, Sammlung (Anm. 23), 586 - 589 (1767 Nov. 4).

34 Rötteler Frevelgerichtsprotokolle bzw. -berichte sind überliefert für die Gemeinden Binzen und Rümmingen 1775 und 1785 (229/8882), Efringen 1775 und 1791 (229/22652, 22654), Wintersweiler 1775 und 1787 (229/115111, 115110), Haltingen 1777 (229/38041), Tüllingen 1777 (229/106406), Tannenkirch 1777 (229/104371), Hertingen 1777 (229/42806), Schopfheim 1777 (229/94368), Fischingen und Schallbach 1778 (229/28582), Welmlingen 1778 und 1786 (229/112897, 112898, 112899), Egringen 1779 und 1788 (229/22945, 22946), Mappach 1779 (229/64346), Eichen 1780 (229/23156, 23158), Dossenbach 1780 (229/19810), Wittlingen 1781

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Von der jährlichen Durchführung der Gerichte in allen Gemeinden, wie dies die Landesordnung von 1654/1715 vorsah, waren die Oberamtleute aber nicht erst in der Mitte des 18. Jahrhunderts abgekommen. Die Akten dokumentieren eine intermittierende, sprunghafte Praxis in den einzelnen Ämtern auch für die vorangegangenen Jahrzehnte[35]. Doch auch der Landesherr und die Regierungskollegien ließen sich bei ihren Entscheidungen in Sachen Frevelgerichte nicht durchgängig und konsequent vom Wortlaut der Landesordnung leiten, wie die folgenden Entscheidungsabläufe veranschaulichen:

– Im März 1723 teilte der Landvogt von Rötteln-Sausenberg der Regierung mit, in seinem Amtsbezirk seien regelmäßige Frevelgerichte seit mehreren Jahren ausgeblieben; er rechtfertigte dies mit dem Hinweis, die Gemeindevorgesetzten würden die frevelbaren Vorfälle unmittelbar beim Amt ordentlich anzeigen, welches sie darauf abstrafe; ohnehin verursachten die Frevelgerichte nur Unkosten[36]. Wenige Tage darauf schärfte Markgraf Karl Wilhelm mit Reskript an die Oberämter Rötteln, Hochberg und Badenweiler die jährliche Durchführung der Frevelgerichte gemäß Landesordnung ein, womit er nichts anderes tat, als eine entsprechende Anordnung aus dem Jahre 1714 zu wiederholen[37]. 1728 sah sich der Rötteler Landvogt erneut gezwungen, gegenüber den Karlsruher Räten das längere Ausbleiben dieser Gerichte in seinem Amt rechtferti-

---

(229/115325), Wollbach 1781 (229/115725), Oetlingen 1781 (229/81556), Tumringen 1781 (229/106477), Wieslet 1781 (229/114053), Hüsingen 1782 (229/47590), Steinen 1782 (229/100906), Kirchen 1783 (229/52840), Kandern 1784 (229/50919), Grenzach 1785 (229/33917), Eimeldingen 1787 (229/23739), Blansingen und Kleinkems 1789 (229/9515), Brombach 1791 (229/13204).

35 1677 Aug. 18: Feststellung der fürstlichen Rentkammer, die Vogtgerichte würden in den unteren Ämtern schlecht gehalten (74/3885). – 1698 Juli 14: in der Markgrafschaft Hochberg seien seit langem keine Frevelgerichte mehr gehalten worden (137/105). – 1699 Jan. 12: Bericht des Oberamtsverwesers, im Amt Pforzheim seien die Vogtgerichte seit etlichen Jahren nicht mehr gehalten worden (171/745). – 1714 Okt. 8: Reskript des Landesherrn an die Oberämter Rötteln, Badenweiler, Hochberg und Lahr, nach Kriegsende die Frevel- und Ruggerichte wieder aufzunehmen (74/3888). – 1723 März 9: Bericht der Rötteler Amtleute, die jährlichen Frevelgerichte seien vor vielen Jahren in Abgang gekommen (74/3887). – 1725 Mai 9: Bericht des Badenweiler Oberamtmanns, in seinem Amt sei seit 1718 kein Frevelgericht mehr durchgeführt worden (74/3887). – 1728 Juli 15: Feststellung der Räte in Karlsruhe, in der Landgrafschaft Rötteln habe seit 1708 kein Frevelgericht mehr stattgefunden; der Landvogt stellt in seiner Antwort klar, daß dies bereits seit ca. 1695 der Fall sei (74/3888; die Antwort des Landvogts ebd. 1728 Aug. 25). – 1740 März 19: Anordnung jährlicher Durchführung der Frevelgerichte gemäß Landesordnung, nachdem dies in mehreren Ämtern nicht mehr der Fall war (137/105; Druck: *C. F. Gerstlacher,* Sammlung [Anm. 23], 582f.). – 1747 Dez. 13: Der Oberamtmann in Stein berichtet, in seinem Amt würden die Vogt- und Rügegerichte seit 13 und mehr Jahren unterbleiben (74/3887). – 1759 Jan. 2: das Forstamt Pforzheim berichtet, daß die Ruggerichte in den meisten Amtsorten seit sechs oder sieben Jahren nicht mehr abgehalten wurden (171/768a).

36 74/3887 (1723 März 9).

37 74/3888 (Reskript vom 18. März 1723); 74/3888 (Reskript vom 8. Okt. 1714).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gen zu müssen; diesmal meinte er, die Frevelgerichtsgeschäfte ließen sich rascher abwickeln, wenn die Ortsvorgesetzten vierteljährlich die Straf- und Frevelsachen bzw. die erheblichen Vorfälle an die Frevelschreiberei bzw. an den Oberamtmann meldeten, damit würden die Amtleute zudem für andere Amtsgeschäfte entlastet[38]; Rentkammer und geheimer Rat verwiesen jedoch auf die älteren Reskripte und hielten am Wortlaut der Ordnung fest[39].

– In den gleichen Jahren mußte sich die Regierung mit einer Eingabe des neuen Badenweiler Oberamtmanns Cellarius auseinandersetzen. Dieser hatte 1725 vom Landesherrn eine Entscheidung darüber erbeten, ob im Oberamt Badenweiler die seit 1718 unterbliebenen Frevelgerichte wieder durchgeführt werden sollten. Cellarius selber befürwortete dies entschieden und wies zudem auf das fürstliche Reskript von 1714 hin, welches die jährliche Haltung der Frevelgerichte anordnete[40]. Im Juli 1725 verfügten Landesherr und geheimer Rat jedoch die Einstellung der Frevelgerichte bis auf weiteres, kamen aber 1727 unter dem Eindruck eines ausführlicheren Berichts Cellarius' über den Nutzen dieser Einrichtung wieder auf diese Entscheidung zurück und genehmigten nun die Durchführung eines Frevelgerichts in der Herrschaft Badenweiler[41].

– 1750 berichtete das Oberamt Rötteln-Sausenberg der Obrigkeit, bei den letzten Frevelgerichten hätten in gewissen Vogteien die dörflichen Amtleute und Untertanen „nicht das geringste straffbare angezeiget"; der Oberamtmann war zudem der Auffassung, die neuen dörflichen Amtsträger ließen sich ebensogut an seinem Amtssitz vereidigen, und auch „der heranwachsenden Jugend (sei) nicht viel daran gelegen, ob solche ein Jahr früher oder später die Erbhuldigungspflichten ablege"; schließlich ließen sich das Interesse des Herrschers sowie Justiz und Policey auch ohne Frevelgerichte bewahren, indem man die Ortsvorgesetzten bitte, alles Rügbare dem Oberamt zu melden; die Regierung schloß sich der Empfehlung ihres Rötteler Amtmanns an und verfügte, daß Rügegerichte in Zukunft nur noch alle drei Jahre durchgeführt werden sollten[42].

Schon zwei Jahre später revidierte die Regierung, diesmal auf Intervention ihres Badenweiler Oberamtmannes hin, diese Verfügung in genau

---

38 74/3888 (1728 Aug. 25).

39 Memoriale von Rentkammer und Geheimrat (74/3887, 1728 Sept. 4; 74/3888, 1728 Sept. 16).

40 74/3887 (1725 Mai 9); 74/3887 (1725 Aug. 29).

41 Die Entscheidungen des geheimen Rates und Landesherrn von 1725 (74/3887; 1725 Juli 31); die Entscheidung aus dem Jahre 1727 (74/3887 bzw. 61/411; 1727 Mai 8).

42 74/3887 (Bericht des Oberamts Rötteln, 1750 Jan. 27); 137/105 (Befehl des Markgrafen, 1750 Febr. 25). – Das Oberamt hatte ein Intervall von zwei Jahren vorgeschlagen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

entgegengesetztem Sinne. Der Badenweiler Oberamtsverweser Johann Michael Saltzer wollte in seinem Amt in jedem Jahr sogar zwei Frevelgerichtssitzungen in jeder Gemeinde durchführen, handelte es sich doch nach seiner Auffassung um eine der nützlichsten Veranstaltungen eines Oberamts; dank der Frevelgerichte könnten „nicht bloß die straffällige Dinge, sondern alle Justiz, Policey, Gräntz und Territorial Sachen untersucht und ins besondere erstere auf die kürzeste, jedoch hinlängliche, die andere aber auf die sorgfältigste Weise erörtert werden."[43] Der geheime Rat schloß sich auch in diesem Fall den Überlegungen seines Beamten vor Ort an, kam vom dreijährigen Intervall ab und ließ wieder jährliche Frevelgerichte zu[44].

Diese Vorfälle dokumentieren zum einen, daß die zentralen Ratskollegien in Karlsruhe wichtige Impulse für ihre Verordnungstätigkeit aus den Berichten der Oberamtleute empfingen; mehrfach mündeten deren Berichte über das längere Ausbleiben der Frevelgerichte in Einzelverfügungen oder allgemeine Reskripte und Dekrete, die entweder die genauere Beachtung der Landesordnung anmahnten oder von dieser abweichende Verfügungen an die Ämter erließen[45]. Die Ereignisreihen werfen aber auch Licht auf die Schwierigkeiten, denen die zentralen Regierungsinstanzen begegneten, wollten sie ihren Anordnungen bei den Oberämtern Nachdruck verleihen; die Entscheidung darüber, ob überhaupt und in welcher Regelmäßigkeit Frevel- und Rügegerichte in den Gemeinden stattfanden, war offensichtlich, sieht man von exogenen, kriegsbedingten Behinderungen der Verwaltungstätigkeit ab[46], entscheidend von der Initiative der zuständigen Oberamtleute abhängig. Bei diesen gingen die Auffassungen vom Nutzen und Nachteil dieser Institution aber erheblich auseinander. Die uneinheitliche Praxis der Frevelgerichte in den badischen Ämtern des 18. Jahrhunderts ist auch auf unterschiedliche Amtskonzeptionen der Oberamtleute, näherhin auf divergierende Konzepte für die Umsetzung „guter Policey" bei den Gemeinden und

43 74/3887 (1752 Jan. 15).

44 74/3887 (1752 Febr. 17).

45 Der Befehl des Landesherrn an den Pforzheimer Oberamtsverweser Heyland (24. Febr. 1699), wieder Rügegerichte zu veranstalten, reagiert auf einen entsprechenden Bericht Heylands an den Markgrafen vom 12. Jan. 1699 (171/745). – Das Generalreskript vom 19. März 1740 (Druck: *C. F. Gerstlacher,* Sammlung [Anm. 23], 582f.) mit dem Befehl, Rügegerichte wieder zu einer passenden Zeit durchzuführen, wurde durch Beschwerden von Grötzinger Bürgern veranlaßt, die gegen ihren Schultheißen u. a. vorgebracht hatten, es habe in Grötzingen seit vielen Jahren kein Rügegericht mehr stattgefunden (74/3887, Memoriale von Hofrat und Geheimrat vom 13. Febr. 1740 bzw. 10. März 1740), (61/801, der Hofratsbeschluß vom 19. März 1740).

46 Auf kriegsbedingte Unterbrechungen der Rügegerichte verweisen die Landesherren in ihren Anordnungen von 1698 bzw. 1714 (137/105 bzw. 74/3888). Das Argument als Rechtfertigung für das längere Ausbleiben auch in den Schreiben der Amtleute (74/3887; Bericht des Rötteler Landvogts v. Leutrum 1723 März 9).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Untertanen zurückzuführen; die einschlägigen Gutachten und Eingaben der Amtleute waren Teil eines Diskurses über die Ziele und Techniken des Policeystaates.

Für den Pforzheimer Oberamtsverweser Jacob Heyland waren die Vogt- und Rügegerichte am Ende des 17. Jahrhunderts ein Instrument, um den „vielen in Schwang gehenden Unordnungen, Mißbräuchen und Exceßen" zu steuern und die in der fürstlichen Landesordnung verordnete „gute Disciplin" wieder einzuführen; durch die Gerichte sollte „ein jeglicher der Unterthanen erinnert und angewiesen (werden), wie er in denen Schrancken des Gehorsams und der Unterthenigkeit bleiben und auch inskünftige darinnen wandlen möge"[47]. Wird hier noch eine moralisch-konfessionelle Vorstellung von „guter Policey" greifbar, die den Akzent auf die Verchristlichung und Versittlichung der Untertanen und ihres Lebenswandels legte, so richtete sich im Verlauf des 18. Jahrhunderts das Interesse der für die Frevelgerichte eintretenden Amtleute immer stärker darauf, mit Hilfe dieser Einrichtung die für eine effiziente Durchsetzung der politischen Ziele der Obrigkeit notwendigen Kenntnisse über den Zustand von Land und Bevölkerung in Erfahrung zu bringen. Die Frevelgerichte reihen sich neben den Statistiken, Enquêten und Visitationen in das Ensemble administrativer Techniken ein, welche der Staat des Ancien Régime zur „Polizierung" und Reformierung des Gesellschaftskörpers entwickelte.

Auf den Badenweiler Oberamtsverweser Cellarius als entschiedenen Befürworter der badischen Rügegerichte ist bereits hingewiesen worden. Für ihn boten sie Gelegenheit, die Gemeinden des Amtes kennenzulernen, da er sonst nicht oft dahin kam, gleichzeitig erblickte er in ihnen eine nützliche Einrichtung zur merklichen Beförderung des fürstlichen Interesses; ohne regelmäßige Frevelgerichte würden „die jährlichen Strafen sich um ein nahmhafftes vermehren (...), indem viele Frevel unter sich verglichen, von denen Vorgesetzten durch die Finger gesehen und gar nicht denunciirt werden"; dank der Rügegerichte rückten die Ortsvorgesetzten und Wirte dagegen eher mit der Sprache heraus, und zwar „aus Beysorge, daß sie selbst gestrafft werden, wenn es ein tertius angiebet und sie der Wißenschafft überführt werden". Cellarius ging davon aus, daß „in dergleichen Ruggerichten per tertium vieles angegeben wird, wovon die partes post transactionem stillschweigen", mit anderen Worten: Diskretion und Geheimhaltung des Rügeverfahrens sollten einen besonderen Enthüllungseffekt zeitigen und das Alltagswissen der Dorfbewohner über den Lebenswandel ihrer Nachbarn, über Mißstände in der Gemeinde oder Unregelmäßigkeiten in der Amtsführung der dörflichen Amtsträger als Anzeigen, Klagen und Beschwerden zur Sprache

[47] 171/745 (1699 Jan. 12).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und zur Kenntnis der Obrigkeit bringen[48]. Damit war ein neuralgischer Punkt im Verhältnis von gemeindlicher Selbstverwaltung und staatlichem Regulierungswillen im Ancien Régime berührt, denn die oberen Behörden gelangten „selten hinter die Aufführung der Vögte und Vorgesetzten (...) als die nicht leicht einer expresso verklaget, und noch weniger von ihnen redet in Sachen, die die privatos nicht angehen, wenn es nicht in geheim und ohne Benennung des Denuncianten geschehen kann“[49]. Cellarius sah schließlich in der regelmäßigen Verlesung der Policey- und Landesordnung vor versammelter Gemeinde eine wichtige Voraussetzung für die tiefere Kenntnis und zuverlässigere Befolgung der Policeygesetze in der Bevölkerung, sei doch diese Ordnung „unter denen meisten Vorgesetzten eine so unbekante und unter denen Bauren fast unerhörte Sache, daß die letztern nicht wißen, wenn sie fehlen, und die erstern ignoriren, was sie anzeügen sollen, sondern meistens glauben, es komme auf ihr Gutachten an“[50].

Indem er das über die Sozialkontrolle der Nachbarn und Dorfleute akkumulierte Wissen zum Reden brachte, hoffte Cellarius, Einsicht in die Geschäfte der dörflichen Amtsträger und damit jener Personengruppe erhalten zu können, von deren Amtseifer und Engagement die Wirksamkeit der fürstlichen Ordnungen vor Ort entscheidend abhing. Kenntnis der dörflichen Machtverhältnisse und Beziehungsnetze sowie der sozialen Praxis im Dorf benannte dieser Amtmann mit geradezu soziologischem Blick als Voraussetzung für den Erfolg der obrigkeitlichen Bemühungen um „gute Policey“ im Dorf.

Möglichst unmittelbare Einsichtnahme in die lokalen Verhältnisse, um damit die durch Gesetzgebung zu ordnenden Mißstände aufdecken und gleichzeitig die Wirkung der älteren Maßnahmen an Ort überprüfen zu können, war auch für andere Amtleute das zentrale Argument für die Beibehaltung und regelmäßige Durchführung von Frevelgerichten. Der Hofrat und Badenweiler Oberamtsverweser Saltzer[51] unterstrich in einer Eingabe von 1752, dank der Frevelgerichte lerne „man die Leuthe, die Gebrechen und Mängel eines Orths, desselben Nuzbarkeiten und tausend

48 74/3887 (1725 Mai 9).

49 74/3887 (1725 Aug. 29) – Ähnlich in einem Bericht aus dem Jahre 1711, wonach die Leute auf dem Land auf die Frage hin, was in den Flecken vorgehe, nicht mit der Sprache heraus wollten, „sondern wann selbige [die Leute; A. H.] getriben werden, zu sagen, was sie wüßten, endlichen zur Antwort ertheilen, sie wären Bauren in einem Dorff, müssten beysamen wohnen, die Feindschafften fliehen und meyden, deswegen sie ohne haltendes Ruggericht, da ein jeder bey seinen Pflichten und in Geheim, was er wiße, sagen müße, nichts zu sagen vermochte“ (74/3887, 1711 Dez. 23).

50 74/3887 (1725 Aug. 29).

51 Zu Saltzer vgl. *P. Lenel,* Rechtsverwaltung (Anm. 14), 63 - 76; *H. P. Liebel,* Baden (Anm. 29), 26 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

andere Dinge genau einzusehen, die, so nothwendig diese Kundsame ist, dannoch sonsten der Beamtung großen Theils verborgen bleiben."[52] Ähnliche Erfahrungen aus der praktischen Verwaltungsarbeit veranlaßten Wilhelm Heinrich Posselt zu seiner Abhandlung „Ueber Vogt- oder Rügegerichte in allgemeiner Hinsicht auf die jetzigen Zeitumstände und insbesondere als vorzügliches Mittel: das Glück der Regenten und Völker durch inneren Wohlstand und Anhänglichkeit dauerhaft zu gründen und zu befördern"[53]. Posselt meinte dort: „Man kommt öfters (...) mit ganz andern Begriffen von dem Charakter und der Amtsführung der Ortsvorgesetzten und ihrer Gehülfen, der Stimmung ganzer Gemeinden und dem sittlichen Zustande ihrer Inwohner, so wie der Landeskultur und andern örtlichen Gegenständen von dem Lande zurück, als jenen, die man aus den Akten oder mündlichen und schriftlichen Berichten der Vorsteher dahin gebracht hatte." Die Einschätzung des Amtsgebahrens der örtlichen Amtleute werde durch den Augenschein vor Ort genauer, Täuschungen der oberen Behörden könnten leichter aufgedeckt und auch Mittel gegen „verpestenden Factionsgeiste" in den Gemeinden gefunden werden. Weit zuverlässiger als alle Stubenarbeit versetze die persönliche Anwesenheit in den Landorten den obrigkeitlichen Repräsentanten in die Lage, den politischen und ökonomischen Zustand der Gemeinden kennenzulernen; nur so sei es ihm möglich, das Zutrauen des Volkes zu gewinnen und damit dessen guten Willen zu erkennen, sich in gemeinnützigen Anstalten tätig und folgsam zu erzeigen. „Ueberhaupt dürfte man sich bey örtlicher Prüfung der Landespolizey je länger je vester davon überzeugen, daß der Charakter des Volkes tiefer liegt und mehr Studium, ihn zweckmäsig zu leiten, erfordert, als man glaubt."[54] Posselts Überlegungen stimmen mit den Bemühungen der damaligen Staatswissenschaften überein, mit Hilfe von statistisch-topographischen Erhebungen und Landesbeschreibungen präzisere Kenntnisse von „Land und Leuten" zu erarbeiten und damit Voraussetzungen für eine gezieltere Staatstätigkeit zu liefern[55].

---

52 74/3887 (1752 Jan. 15).

53 Leipzig 1801; hier bes. der Vorbericht VIII - XVIII. Posselts Erfahrungen mit Frevelgerichten stützten sich auf dessen Tätigkeit als Assessor in mehreren Oberämtern (ebd., X); für das Oberamt Rötteln ist dies protokollarisch belegt (Frevelgericht Dossenbach 1780 (229/19810); Frevelgericht Hüsingen 1782 (229/42806)).

54 *W. H. Posselt,* Ueber Vogt- und Rügegerichte (Anm. 53), XIV.

55 Analoge Vorstellungen zum politischen Stellenwert einer umfassenden aktuellen und historischen Kenntnis der Bevölkerung und des Landes auch bei Markgraf Karl Friedrich selber, vgl. *Karl Obser,* Aus Karl Friedrichs hinterlassenen Papieren. Eigenhändige Aufzeichnungen, in: ZGO NF 26 (1911), 443 - 481, hier 455 - 458, 478f. – Für die Berührungspunkte mit der frühen Volkskunde vgl. *Helmut Möller,* Aus den Anfängen der Volkskunde als Wissenschaft, in: Zeitschrift für Volkskunde 60 (1964), 218 - 233; *Hermann Bausinger,* Volkskunde, Berlin u.a. 1971, 29f.; *Mohammed Rassem, Justin Stagl,* Exposé, in: Statistik und Staatsbeschreibung in der Neuzeit, vornehmlich im 16. - 18. Jahrhundert, Paderborn u.a. 1980, 12 - 16.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Als weiteres Argument für die regelmäßige Durchführung von Frevelgerichten führten die befürwortenden Amtleute ins Feld, diese Gerichte zeichneten sich durch die Kürze und Bequemlichkeit des Verfahrens aus und seien deshalb für die Untertanen erschwinglich. Mit der jährlichen Durchführung von Frevelgerichten in den Gemeinden ersparten sich Parteien und Zeugen den mitunter vier- bis fünfstündigen Weg zum Oberamt, was insbesondere bei der Behandlung kleinerer Angelegenheiten, so etwa der zahlreichen Verbal- und Realinjurien, insofern ins Gewicht falle, als auch in solchen Fällen neben Kläger und Beklagten genügend Zeugen erscheinen mußten und deshalb die Kosten für die Parteien und die Zeugengebühren bald so hoch ausfielen wie die auf den inkriminierten Tatbestand gesetzte Strafe von zwei oder drei Gulden selbst[56]. Am Ende des 18. Jahrhunderts strich ein Gutachten noch einmal den Nutzen der persönlichen Anwesenheit des zuständigen Oberamtmanns anläßlich der Frevelgerichte für die Gewährleistung einer raschen und billigen Justiz für die Untertanen heraus: ein Augenschein des Amtmanns in Dorf und Feld zur Klärung privater Streitigkeiten der Untertanen sei nur anläßlich von Frevelgerichten möglich, komme den Untertanen sonst aber viel zu teuer zu stehen. Die Anwesenheit vor Ort biete dem Oberamtmann zudem Gelegenheit, durch zweckmäßige Verordnungen die häufigen Mißstände im Policeywesen zu beheben, Schule und Kirche zu visitieren, Einsicht in das Gemeindevermögen und in die Privathaushalte zu nehmen sowie alle Policeyämter und deren Tun zu untersuchen. Wenn auch die Abhaltung von Frevelgerichten zu den mühsamsten Geschäften eines Oberamts gehöre, so erhelle aus dieser Übersicht doch deren großer Nutzen bzw. der Nachteil, der daraus resultiere, daß die meisten Oberämter dieses Geschäft vernachlässigten[57].

Während die Frevelgerichte für Amtleute wie Cellarius, Saltzer oder Posselt ein unverzichtbares, strategisches Instrument in der Hand des Territorialstaates darstellten, kam bei anderen Amtleuten und bisweilen auch in Verlautbarungen der Regierung selbst die weniger kohärent begründete Einschätzung zum Ausdruck, man könne ohne Schaden für das staatliche Interesse auf die Frevelgerichte verzichten.

Daß die Gerichte längere Zeit nicht mehr einberufen oder trotz anderslautender Anordnungen (noch) nicht wieder aufgenommen worden

---

56 74/3887, 1725 Mai 9, 1725 Aug. 29. Ähnlich der Badenweiler Amtmann Saltzer in seiner Eingabe um Erlaubnis für die häufigere Durchführung von Frevelgerichten 1752: diese Gerichte würden nicht, wie vielfach behauptet, nur Unkosten bereiten; die Untertanen würden im Gegenteil von raschen Entscheidungen nur profitieren (74/3887, 1752 Jan. 15).

57 74/3888 (1790 Dez. 13). – Nach Auskunft der Frevelgerichtsprotokolle aus den Ämtern Hochberg und Rötteln machten der lokale Augenschein strittiger Nutzungsrechte und die Kontrolle des lokalen „Policeywesens" durch den Oberamtmann tatsächlich einen Hauptteil der Frevelgerichtsgeschäfte aus.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

waren, begründeten diese Oberamtleute häufig mit der Vermeidung von Unkosten. Selbst Landesherr und Räte bedienten sich dieses Arguments, wenn sie weitere Frevelgerichte bisweilen ausdrücklich verboten und damit den eigenen früheren Anordnungen zuwiderhandelten[58]. Das Kostenargument wiesen die Befürworter von Frevelgerichten allerdings mit dem Hinweis zurück, die Kosten seien durchaus in den Griff zu kriegen, wenn sich die Beamten und Gemeindevorgesetzten mit ihren Diäten bzw. vorgeschriebenen Tagesgebühren begnügen wollten und die Gelage in den Gemeinden unterblieben[59].

Die mangelnde Periodizität der Frevelgerichte produzierte verfahrenstechnisch bedingte Schwierigkeiten und lief prinzipiell der dieser Einrichtung zugrundeliegenden Intention zuwider. Bei längeren Unterbrüchen offenbarte sich das Mißverhältnis zwischen umfassendem staatlichen Regulierungsanspruch und inadäquaten administrativen Kontrollmechanismen, es ergaben sich aber auch juristisch und politisch problematische Verzögerungen bei der Ahndung der gerügten Ordnungsverstöße. Zwei Vorgänge mögen dies illustrieren.

---

58 Die Rügegerichte sollen im Amt Pforzheim zur Vermeidung von Unkosten nicht mehr in den einzelnen Amtsorten, sondern zentral durch Zusammenzug aller Amtsflecken in Pforzheim durchgeführt werden (171/745, 1699 April 1, Mai 30). – Für den Lörracher Oberamtmann von Leutrum sind u. a. die Unkosten ein Argument, warum die Frevelgerichte ohne negative Folgen ausbleiben können (74/3887, 1723 März 9). So erneut in einem späteren Bericht von Leutrums an den Landesherrn (74/3888, 1728 Aug. 25). – Auf die Anfrage des Badenweiler Oberamtsverwesers Cellarius, ob und wie die Frevelgerichte nach einer mehrjährigen Unterbrechung wiederaufgenommen werden sollten, erklärt der geheime Rat, die Frevelgerichte verursachten den Untertanen zu hohe Unkosten, weil der Oberamtmann von Ort zu Ort reisen müsse, und sie könnten „bey diesen geldklemmen Zeithen" auch unterbleiben (74/3887, 1725 Juli 31). Als der Landesherr wenig später doch noch Frevelgerichte in der Herrschaft Badenweiler bewilligte, mahnte er die Vermeidung aller unnötigen Kosten an (74/3887, 1727 Mai 8). – Ein Reskript an alle Oberämter ordnete 1740 die ordnungsgemäße Abhaltung der Gerichte an, forderte die Vermeidung von Unkosten und die Einsendung von Kostenaufstellungen (*C. F. Gerstlacher*, Sammlung [Anm. 23], 582f.). – Einen Tadel wegen zu hoher Kosten mußte 1747 der Steiner Oberamtmann Hugo einstecken; die Durchführung der Frevelgerichte in vier Amtsorten hatte insgesamt 14 Tage in Anspruch genommen und Zehrungskosten von knapp 200 fl. verursacht, was den geheimen Rat veranlaßte, für ein anderes Mal die Überwälzung der Kosten auf die Verursacher anzudrohen; für dieses Mal sollten die Kosten anteilsmäßig auf die Gemeinden verteilt werden (74/3887, 1747 Dez. 13, 18). – Noch 1790 wollte die Rentkammer dekretieren, daß im Oberamt Hochberg der Schreiber der Frevelgerichtsprotokolle zur Kostenersparnis künftig in der Chaise aufs Land fahren oder eines der Pferde des Landvogts oder Landschreibers reiten solle, was der Hofrat mit dem Hinweis zurückwies, der Protokollant müsse in der Lage sein, den Besichtigungen auf den Feldern und Gemarkungen folgen zu können, weil die Entscheidungen an Ort und Stelle gefällt und diktiert würden; wohl könnte der Landvogt auf eines seiner vier Pferde verzichten, doch trage man Bedenken, ihm eines wegzunehmen, weil daraus nur „Klagen, Muthlosigkeit u. s. w." entstünden (74/3888, 1790 Dez. 30, 1792 Sept. 29).

59 74/3887 (1752 Jan. 15).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Das Reskript des Markgrafen Karl Friedrich von 1767, wonach die Oberamtleute künftig jedes Jahr wenigstens in einem Teil der Gemeinden ihres Amtes abwechslungsweise Rügegerichte einberufen sollten[60], scheint im Oberamt Hochberg zumindest kurzfristig eine Intensivierung der Gerichtstätigkeit bewirkt zu haben; zu Beginn des Jahres 1769 erstattete das Oberamt der Regierung Bericht über die Durchführung der Frevelgerichte in neun Gemeinden und teilte alle Verordnungen und Verfügungen mit, die es vor Ort in Policey- und Ökonomiesachen erlassen und den Gemeinden zur Ausführung befohlen hatte[61]. Der Oberamtmann hielt fest, er habe ein besonderes Augenmerk auf die Bekanntmachung und Umsetzung einer Reihe landwirtschaftlicher Reformmaßnahmen gesetzt, dabei zwar manchen Fehler in den kommunalen Policey- und Ökonomiesachen festgestellt, gleichzeitig aber auch bei den Ortsvorgesetzten den guten Willen verspürt, im Anschluß an den obrigkeitlichen Augenschein die nötigen Maßnahmen zur Instandstellung der Straßen, Gräben und Brücken sowie zum Entsumpfen der Matten und Felder zu ergreifen.

Hier hakte der Hofrat ein: Kaum war der Bericht in Karlsruhe eingetroffen, erhielt der Emmendinger Oberamtmann den Auftrag, die Gemeindevorgesetzten vor das Amt zu laden und sie darüber zu befragen, ob und wie sie die anläßlich des Frevelgerichts getroffenen Anordnungen in die Tat umgesetzt hatten; zudem sollte ein Angehöriger des Oberamts bis zum Herbst mit einem Augenschein die Durchführung vor Ort überprüfen und darüber Bericht erstatten[62]. Als der Hofrat ein halbes Jahr später den erbetenen Bericht in Emmendingen anmahnte, erhielt er den Bescheid, die Gemeinden befolgten in der Tat schon manche oberamtliche Verordnung, andere wiederum hätten sie aus Zeitmangel noch nicht umsetzen können, doch werde dies wenigstens zum Teil noch bis Jahresende der Fall sein[63]. Der Hofrat zeigte sich von dieser Antwort nicht befriedigt und trug dem Oberamt umgehend auf, mittels Ortsbesichtigungen die erforderliche Kontrolle vorzunehmen, ein Auftrag, der im Frühjahr 1770 eingeschärft werden mußte[64]. Der bald

60 137/105 (1767 Nov. 4); Druck bei *C. F. Gerstlacher,* Sammlung (Anm. 23), 586 - 89.

61 Frevelgerichte hatten dem Bericht des Oberamts zufolge in Königschaffhausen, Leiselheim, Bischoffingen, Bickensohl, Malterdingen, Broggingen, Tutschfelden, Mundingen und Köndringen stattgefunden (137/105, 1769 Febr. 27). Überliefert sind die Protokolle des Köndringer und Mundinger Frevelgerichts (229/54951/III bzw. 229/70240/II). Später fand im gleichen Jahr auch in Teningen noch ein Frevelgericht statt (Protokoll: 229/105130).

62 137/105 (1769 März 4).

63 137/105 (1769 Okt. 18: Hofratsdekret); (1769 Nov. 3: Bericht des Oberamts Hochberg).

64 137/105 (1769 Nov. 11; 1770 März 28).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

darauf in Karlsruhe eintreffende erste Bericht des Oberamts äußerte sich jedoch allein zu den Verhältnissen in der Gemeinde Leiselheim, und zwar nicht auf der Grundlage eines persönlichen Augenscheins eines Vertreters des Oberamts, sondern unter Berufung auf eine fünfzeilige Bestätigung des Leiselheimer Vogtes, daß alles gemäß den Verfügungen, „wie man glaubt so viel möglich, in Richtigkeit gebracht und eingerichtet" worden sei[65]. Der Hofrat ließ nicht locker und forderte weiterhin die Überprüfung der Maßnahmen auch in den übrigen acht Gemeinden sowie einen Bericht des Leiselheimer Vogtes mit detaillierter Ausführung der ergriffenen Maßnahmen[66]. Bald zwei Jahre waren seit dem ersten Bericht des Emmendinger Oberamts von Anfang 1769 über die Durchführung der Frevelgerichte ins Land gegangen, als die letzte in den Akten überlieferte Mahnung des Hofrats an das Oberamt Hochberg erging, über die Befolgung der Anordnungen durch die Gemeinden Bericht zu erstatten. Das Schreiben faßte noch einmal die früheren, folgenlos gebliebenen Weisungen in einer chronologisch geordneten Liste zusammen[67].

Das Hin und Her von hofrätlichen Ermahnungen und schleppend eingehenden Berichten des Oberamts vermittelt einen Eindruck von den Kommunikationsschwierigkeiten zwischen den Karlsruher Regierungskollegien, den Oberämtern und schließlich den einzelnen Gemeinden. Die enge obrigkeitliche Beaufsichtigung der Entscheidungsvorgänge auf den nachgeordneten Ebenen der Verwaltung führte angesichts der sich vervielfältigenden Geschäfte zu einem aufwendigen Informationsaustausch im dreistufigen staatlichen Verwaltungsaufbau[68], bei dem das Oberamt als Transmissionsriemen im Verkehr zwischen den Gemeinden und der Regierung eine wichtige Mittlerfunktion einnahm.

Blieben Frevelgerichte in einer Gemeinde längere Zeit aus, so mußte dies zwangsläufig zu Lasten einer raschen Ahndung der Ordnungsverstöße gehen und damit auch das Argument rascher und billiger Rechtsentscheidungen für die Untertanen entkräften. Das Forstamt Pforzheim, zuständig für die Durchführung der Forstruggerichte und damit auch die Ahndung aller Forstfrevel, mußte 1759 feststellen, es sei wegen des längeren Ausbleibens der Amtsrügegerichte, mit welchen die Forstrügegerichte organisatorisch gekoppelt waren, nicht mehr in der Lage, vielen angezeigten Straftaten noch auf den Grund zu kommen, weil sich die Rüger und Denunzianten nach so langer Zeit nicht mehr an die

65 137/105 (1770 Mai 16).

66 137/105 (1770 Okt. 20).

67 137/105 (1771 Dez. 21).

68 *W. Windelband,* Verwaltung (Anm. 14), passim; *H. P. Liebel,* Baden (Anm. 29), 14 - 20.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Umstände der Tat erinnern könnten oder weil die Frevler verstorben bzw. außer Landes gezogen waren[69].

Das Pforzheimer Forstamt berichtete 1786 über andere Schwierigkeiten bei der Bestrafung der Waldfrevler; von den im Jahre 1782 verurteilten Tätern warteten immer noch 59 auf ihre Strafe, von den im Jahre 1781 vom Forstrügegericht Verurteilten waren es noch deren 18, und seit 1780 blieben immerhin noch 9 Waldfrevler übrig, die verurteilt, aber nicht bestraft worden waren[70]. Zwar verfügte die Karlsruher Rentkammer, diese Forststrafen sollten beim nächsten Frevelgericht eingezogen werden[71], doch war der zuständige Amtmann offensichtlich nicht besonders darauf erpicht, dieser Anordnung Folge zu leisten, denn 13 Jahre später – im Jahre 1799 – erbat der neue Pforzheimer Oberforstmeister von Drais die Regierung um Ratschläge, wie er die seit 1780 unbestraften Forstfrevler behandeln sollte. Aus begreiflichen Gründen legte er der Regierung nahe, ihn von der Bestrafung dieser Frevler zu entbinden – was diese schließlich auch tat[72] –, denn es gehe, so Drais, gegen sein „moralisches Gefühl", die Leute nach so langer Zeit noch zu strafen, wo doch der eine bereits verstorben, ein anderer verdorben, der dritte durch den Krieg ins Unglück gekommen und der vierte aus dem Land gezogen sei. Zudem sei es rechtlich fragwürdig, sich nach so langer Zeit auf das Gedächtnis der Jäger und Weidgesellen zu verlassen, die doch häufig ohne weitere Zeugen die Forstfrevler im Wald ertappt hatten. So sei auch zu befürchten, daß dort, wo die Frevler die angezeigten Taten leugneten, die Forstbeamten nach all den Jahren ihre Denunziationen nicht mehr auf ihren Diensteid nehmen würden. Woher wollte man da noch rechtliche Hilfe erwarten? Schließlich erachtete es von Drais auch angesichts der allgemeineren politischen Umstände des Jahres 1799 als opportun, die früheren Frevelsachen ad acta zu legen, sonst sei damit zu rechnen, daß bei den Untertanen ein allgemeines Mißtrauen gegen ihn als neuen Amtmann erweckt würde, „da die Unterthanen sichs nicht würden ausreden lassen, daß dieses Nachholen der alten Frevel eine ausgesuchte Sache von mir seye, indem die vorigen Oberforstbeamten sie damit verschont hätten"[73].

---

69 171/768a (1759 Jan. 2). – Die Rentkammer entschied, daß Waldfrevler künftig nach Erstattung der Anzeige unmittelbar zitiert und deren Sachen gleich erledigt werden sollten (ebd., 1759 Jan. 5).

70 171/768a, 1786 März 10.

71 171/768a, 1786 März 17.

72 171/768a, 1799 Jan. 10, Febr. 6 und 12, 1799 Mai 31.

73 171/768a, 1799 Jan. 10.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

IV. Schluß

Die Frage, ob und inwieweit die Vogt- und Rügegerichtsordnung aus der baden-durlachischen Landesordnung von 1715 im 18. Jahrhundert für die Verwaltungspraxis handlungsleitend geworden ist, grenzt nur ein beschränktes Beobachtungsfeld ab, so daß an dieser Stelle weniger Ergebnisse als vielmehr Thesen zum Problemkreis einer praxisorientierten Geschichte territorialstaatlicher Gesetzgebung formuliert werden können.

1. Die Landesordnung besaß, zumindest was die inserierte Vogt- und Rügegerichtsordnung betrifft, nur bedingt den Charakter eines übergeordneten „Grundgesetzes", welches der fürstlichen Regierung als normativer Orientierungsrahmen für ihre weitere Gesetzgebungs- und Verordnungstätigkeit diente[74]. Mochten sich die Regierungskollegien zur Begründung ihrer Verfügungen immer wieder ausdrücklich auf die Landesordnung berufen, so scheuten sie bei anderen Entscheidungen keineswegs davor zurück, Anordnungen gegen den Buchstaben der Landesordnung zu erlassen. Mit anderen Worten: zum Zeitpunkt ihrer Anlage faßte die Landesordnung zwar in einem einigermaßen systematischen Überblick wichtige Teile der bisherigen landesherrlichen Gesetzgebung zusammen. Sie war jedoch vom Augenblick ihrer Publikation an im Kontext der sich fortentwickelnden Verhältnisse faktisch einer permanenten, häufig stillschweigenden Revision durch die voranschreitende Verwaltungs- und Gesetzgebungstätigkeit der Behörden unterworfen. Die Publikation der Gesetze an die Ämter und Gemeinden, die zur Registrierung der eingehenden Ordnungen und Verfügungen in sog. Befehlbücher verpflichtet waren, ließ mit der Zeit das Korpus der Gesetze anschwellen und erschwerte die Übersicht über den jeweiligen Stand der landesherrlichen Gesetzgebung. Aus der Kumulation überlieferter und neuer Verordnungen mochten Spannungen, wenn nicht gar Widersprüche zwischen Landesordnung und Landrecht einerseits und jüngeren Gesetzen andererseits, aber auch zwischen Verordnungen unterschiedlicher Zeitschichten entstehen.

2. Die mangelhafte Orientierung über den jeweils gültigen Stand der Gesetzgebung stellte Räte und Amtleute vor die Schwierigkeit zu beurteilen, was „im Einzelfall wirklich Rechtens war und wie die Behörden in ihrem Geschäftskreis jedesmal zu verfahren hatten"[75]. In der zweiten

---

[74] Anders etwa *H. Maier,* Staats- und Verwaltungslehre (Anm. 10), 84: „In den umfassenden Landesordnungen, die zu den grundlegenden Gesetzen der deutschen Territorien wurden [...]".

[75] *P. Lenel,* Rechtsverwaltung (Anm. 14), 28; *H. P. Liebel,* Baden (Anm. 29), 18: „In reality, decisions were rendered according to administrative customs, and not on the basis of a *ius certum.*" – Zu den Implementierungsschwierigkeiten einer

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Hälfte des 18. Jahrhunderts häuften sich die Anstrengungen, die Gesetzesordnung übersichtlicher und transparenter zu gestalten. Zu verweisen ist einmal auf die Bemühungen um eine offizielle Kodifikation der Landesordnung und des Landrechts in Baden-Durlach, die jedoch zu keinem Ergebnis führten[76]. Hierher gehört auch die Gründung von Wochenblättern, welche neben anderen Nachrichten von allgemeinerem Interesse die neuen Gesetze und Verordnungen abdruckten und damit die Überleitung von der „bisherigen unsystematischen und unvollständigen Veröffentlichungspraxis des Absolutismus auf die – Öffentlichkeit und Verbindlichkeit beanspruchenden – Gesetz- und Verordnungsblätter des 19. Jahrhunderts" initiierten[77]. Schließlich erschienen erste Gesetzessammlungen, welche die bestehenden Ordnungen, Edikte, Mandate, Dekrete usw. wenn schon nicht in *eine* systematische Gesetzeskodifikation überführten, so doch wenigstens in alphabetischer, chronologischer und systematischer Ordnung für die Verwaltungsarbeit zugänglich machten[78]. Einige

---

auf den Einzelfall bezogenen und zugleich generalisierenden Gesetzgebung vgl. die Feststellung des Karlsruher Amtmanns Friedrich Wilhelm Preuschen von 1781: „Fast gegen jede neue Verordnung haben wir den Anstand, daß sie gewöhnlich von einem Fall abstrahiert, auf andere nicht passend, und wieder mit anderen Verordnungen im Widerspruch, dennoch aber nicht allgemein sind" (zit. nach *P. Lenel,* Rechtsverwaltung [Anm. 14], 25f.). – Ähnlich äußert sich 1808 der preußische Staatsrat Friese: „Wir haben ein unzählbares Heer von Polizei-Edikten, Verordnungen, Reglements, Instruktionen, Publicandis, und wie man sie weiter benannt hat, aber ohne System, ohne Ordnung, ohne Zusammenhang und Verbindung miteinander, ohne Rücksicht auf die allgemeinen Fundamentalgrundsätze". Deren Menge habe sich so angehäuft, „daß es selbst dem Mann vom Fach äußerst schwierig ist, sich zu überzeugen, ob über diesen oder jenen Fall schon eine Vorschrift vorhanden sei; wieviel weniger kann man solches von einem invaliden Feldwebel oder Wachtmeister verlangen, den sein Schicksal zum Polizeibürgermeister berief, und wieviel weniger endlich noch von dem Privatmann selbst, der sie befolgen soll" (zit. nach *Alf Lüdtke,* „Gemeinwohl", Polizei und „Festungspraxis". Staatliche Gewaltsamkeit und innere Verwaltung in Preußen, 1815 - 1850, Göttingen 1982, 68).

76 *P. Lenel,* Rechtsverwaltung (Anm. 14), 60 - 82.

77 *Michael Stolleis,* Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, München 1992, 238.

78 Zur Entstehung der Gesetzessammlungen und entsprechender Publikationsorgane vgl. *P. Lenel,* Rechtsverwaltung (Anm. 14), 26 - 30; *W. Windelband,* Verwaltung (Anm. 14), 191f. Das seit 1756 erscheinende Karlsruher Wochenblatt war seit 1775 mit dem Rastatter Wochenblatt im „Allgemeinen Intelligenz- oder Wochenblatt für sämtliche Hochfürstliche Badische Lande" vereinigt. – Für Baden-Durlach eröffnet die Reihe der gedruckten Sammlungen das Werk von C. F. Gerstlacher (1773/74), welchem bald ein „Wesentlicher Inhalt des beträchtlichsten Theils der neueren Hochfürstlich-Markgräflich-Badischen Gesezgebung, oder alphabetischer Auszug aus den in den Carlsruher und Rastatter Wochenblättern befindlichen, auch mehreren anderen dazu gehörigen, noch nicht gedruckten Hochfürstlich-Markgräflich-Badischen Verordnungen", Karlsruhe, 2 Bde, 1782/1801, folgte. – An Sammlungen aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts sind zu erwähnen: *J. B. Mors,* Alphabetisches Real-Repertorium über sämtliche Großherzoglich Badische ältere und neuere Gesetze und Landes- auch Provinzial-Verordnungen vom Jahre 1710 bis 1810, zur Erleichterung des Nachsuchens für den Geschäftsmann, 2 Bde., Freiburg im Breisgau 1811; *Fr. Rettig,* Die Policeygesetzgebung des Groß-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dieser Gesetzeskompendien und -repertorien gingen bezeichnenderweise auf Privatarbeiten von Räten und Amtleuten zurück, die ihre Mühe beklagten, in der alltäglichen Verwaltungsarbeit eine verläßliche und verbindliche Handhabung der Gesetze zu garantieren, und sich zunächst für den eigenen Gebrauch einen Überblick über die für ihre Verwaltungstätigkeit einschlägigen Gesetzesbestimmungen verschaffen wollten[79]. Doch auch die Bearbeiter dieser Kompilationen waren mit dem Ergebnis einer kumulativ verfahrenden Gesetzgebungstechnik konfrontiert, die beim Erlaß neuer Gesetze nur selten Angaben über die Aufhebung entsprechender älterer Bestimmungen machte, und bekundeten ihr Unvermögen, gültige Angaben zur Verbindlichkeit gewisser repertorisierter Gesetze machen[80] oder Anweisungen für den Fall widersprüchlicher gesetzlicher Vorgaben erteilen zu können[81].

3. Mit der Unübersichtlichkeit der territorialen Gesetzesordnung mußte zwangsläufig ein erheblicher „Spielraum für bürokratische Eigen- und Definitionsmacht" der Amtleute in den Oberämtern und Gemeinden

---

herzogtums Baden, Karlsruhe 1826; Sammlung Sämmtlicher Gesetze, Verordnungen, Verfügungen und Anordnungen, welche in den Markgraffschaften und in dem Großherzogthum Baden über Gegenstände der Orts-Polizei seit dem Jahre 1712 bis 1832 erschienen sind, und nach den Bestimmungen des vierten Capitels der Gemeinde-Ordnung durch die Bürgermeister vollzogen werden, hrsg. v. B. Dollmätsch, 2 Teile, Karlsruhe u. Baden 1836/37.

79 Mors – ehemals fürstenbergischer Hof- und Justizkanzleirat – hat sein Repertorium im Hinblick auf die durch die Mediatisierung veränderten Dienstverhältnisse zunächst für den Privatgebrauch angelegt, dann aber als Folge des Zuspruchs weiterer Verwaltungsbeamter und schließlich auf Ermunterung des badischen Innenministeriums hin in Druck gehen lassen (*J. B. Mors,* Alphabetisches Real-Repertorium [Anm. 78], III - XIV). – Rettig, seines Zeichens badischer Stadtdirektor in Freiburg, betrachtete seine Schrift als Vorarbeit zu einer neuen Landesordnung und als Handbuch für den „Geschäftsmann" (*F. Rettig,* Policeygesetzgebung [Anm. 78], III).

80 Mors wollte und konnte die Frage nicht beantworten, welche altbadischen Gesetze auch für die neubadischen Gebiete verbindlich waren und welche der älteren Gesetze noch Gültigkeit besaßen. Solche Fragen blieben der landesherrlichen Gesetzgebung vorbehalten. „Die ausdrückliche Aufhebung der älteren Gesetze, und die stillschweigende durch die veränderten Staats-Verhältnisse" ergäben sich, so Mors optimistisch, aus der Kenntnis der Gesetze und der „notorischen Staats-Veränderung" (*J. B. Mors,* Real-Repertorium [Anm. 78], III - XIV). – Rettig beklagte den Umstand, daß der Gesetzgeber nicht immer die älteren, einschlägigen Verordnungen erwähnt und sich bisweilen so zurückhaltend ausgedrückt habe, daß nur schwer zu entscheiden sei, „ob er eine Abänderung oder nur eine Erläuterung der frühern gesetzlichen Bestimmung beabsichtigt habe"; zudem sei manches im Laufe der Zeit unpassend geworden, aber nur stillschweigend aufgehoben worden, so daß es insgesamt schwierig sei, zu bestimmen, welche ältere Verordnung noch „geltend und praktisch sey" (*F. Rettig,* Policeygesetzgebung [Anm. 78], V).

81 Mors enthält sich explizit jedes Kommentars zu den repertorisierten Gesetzen, auch dann, „wenn mir hie und da schon ein Gesetz dunkel oder zwey neben einander gestellte selbst widersprechend zu seyn schienen, und begnügte mich ganz damit, den Leser mit einem: ‚siehe dagegen', hierauf aufmerksam zu machen und ihm zu überlassen, wie er sich die scheinbare Dunkelheit, oder den allenfälligen Widerspruch heben wolle" (*J. B. Mors,* Real-Repertorium [Anm. 78], III - XIV).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

korrespondieren, der „nicht nur nützlich, sondern sogar notwendig sein mochte“[82]. „Common sense“, Gutdünken und Ermessen unter Erwägung der jeweiligen Konstellation der Anforderungen und Interessen waren für Amtleute geradezu ein Gebot praktischer Verwaltungsarbeit, bürokratische Tugenden wie der „pünktliche, unbedingte Gehorsam“ und „die genaue Befolgung der zahllosen an sie [die Bezirksbeamten, AH] ergehenden Verordnungen und Verfügungen“[83] stellten hingegen häufig keine Anleitung zu situationsgerechtem Handeln dar oder waren schlechterdings nicht praktikabel[84]. Die notwendig in der Verwaltungspraxis angelegte „Eigen- und Definitionsmacht“ der Regierungsräte und Amtleute erwies ihre Bedeutung gerade beim Versuch, die Differenz zwischen obrigkeitlicher Normierung und administrativer Praxis der badischen Frevelgerichte im 18. Jahrhundert zu erklären. Die sporadisch-intermittierende Praxis einer als dauerhaft und kontinuierlich projektierten Einrichtung ließ sich bei genauerer Betrachtung zum einen auf die inkonsistente Verordnungstätigkeit der Räte, zum andern auf gegensätzliche Amtsverständnisse und eine uneinheitliche Gewichtung der Frevelgerichte in der praktischen Verwaltungsarbeit der Amtleute zurückführen.

4. Untersuchungen zur Gesetzgebung des Territorialstaates im Ancien Régime sind forschungshypothetisch stärker als bisher auf die aus der Verwaltungs- und Herrschaftspraxis resultierenden Diskrepanzen und Spannungen zum deklarierten Ordnungswillen und weniger auf isolierte Gesetzestexte zu fokussieren. Von vornherein ist davon auszugehen, daß Ordnungen und Dekrete auf den verschiedenen, mit deren Ausarbeitung, Publikation, Umsetzung und Überprüfung befaßten Ebenen der Verwaltung – von den zentralen Ratskollegien über die Amtleute der mittleren Behörden bis zu den aus der lokalen Gesellschaft rekrutierten Amtsträgern und letztlich auch den einzelnen Untertanen im Dorf – unterschiedlich gedeutet, zur Kenntnis genommen und angeeignet wurden[85]. Nicht so sehr der autoritative Befehl der badischen Vogt- und Rügegerichtsordnung garantierte trotz aller Unterbrechungen eine gewisse Kontinuität der Frevelgerichte im 18. Jahrhundert, sondern das jeweils aus spezi-

---

82 *A. Lüdtke,* „Gemeinwohl“ (Anm. 75), 68f. – Hahn verweist mit Blick auf Brandenburg auf den Umstand, daß Gesetzesinitiativen und Verwaltungsreformen des Staates „in der Regel eng mit einem Amtsträger, der die Angelegenheit federführend betrieb, verbunden“ waren; „konnte dieser aus den verschiedensten Ursachen seine Arbeit nicht fortsetzen, so nahm das Vorhaben häufig eine andere Wendung“ (*P.-M. Hahn,* Polizeigesetzgebung [Anm. 10], 18f. Anm. 27).

83 *P. Lenel,* Rechtsverwaltung (Anm. 14), 26.

84 In der landes- und verwaltungsgeschichtlichen Literatur wird ein solches Verhalten gerne als Nachlässigkeit, „gewisse Gleichgültigkeit“ oder als Ausdruck der „mangelhaften Disziplin des Beamtentums“ getadelt (*W. Windelband,* Verwaltung [Anm. 14], 282f.; *P. Lenel,* Rechtsverwaltung [Anm. 14], 23ff.).

85 Dazu am Beispiel Brandenburgs *P.-M. Hahn,* Polizeigesetzgebung (Anm. 10), passim.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fischen Ordnungsvorstellungen motivierte administrative Handeln von Räten und Oberamtleuten.

5. Dualistische Interpretationsmodelle erweisen sich für Untersuchungen an der Schnittstelle von Verwaltungs- und Sozialgeschichte als wenig hilfreich. Weder trat der „Staat" als festgefügte homogene Handlungseinheit in Erscheinung, noch stand ihm als Objekt seines Ordnungswillens einfach eine nivellierte Untertanengesellschaft gegenüber[86]. Gerade auch die obrigkeitlichen Verwaltungspraktiker der oberen und mittleren Hierarchiestufen wahrten bei der Aneignung, Auslegung und Realisierung der gesetzlichen Anforderungen Interpretations- und Handlungsfreiräume, die durch eine ahistorische Rückprojektion der aus dem 19. und 20. Jahrhundert gewonnenen Vorstellung des bürokratischen Anstaltsstaates und des unbedingten Beamtengehorsams nur verdeckt werden. Die „Verwaltung" des sog. absolutistischen Territorialstaates sollte nicht als hierarchischer, von *einem* Herrscherwillen und Delegationszusammenhang bewegtes, zuverlässig funktionierendes, interesseloses Getriebe, sondern eher als eine maßgeblich von ereignisbezogenen und personengebundenen Entscheidungs- und Handlungsabläufen geprägte Figuration[87] vorgestellt werden.

6. Ebenso problematisch wie die Annahme einer strikten administrativen Unterordnung regionaler und lokaler Amtsträger unter die hierarchische Kontrolle zentraler Ratskollegien erscheint die Rückverlängerung des herrschafts- und verwaltungssoziologischen Konzepts einer zunehmenden Routinisierung des Verwaltungshandelns. Zwar bezweckten seit dem 15. Jahrhundert zahlreiche Hof-, Rats-, Kammer-, Kanzlei- und Gerichtsordnungen sowie Dienstinstruktionen für die unteren Ämter „Stetigkeit der Verwaltung". „Mit diesen und ähnlichen Verwaltungsformen sollen mancherlei Zufälligkeiten, die Wandelbarkeit nur persönlicher Beziehungen und Verpflichtungen, die allzu selbstbewußte und oft auch eigennützige Position mancher Amtsträger der spätmittelalterlichen Landesherrschaft überwunden werden"[88]; Dietmar Willoweit bewertete diese Ordnungen aber bezeichnenderweise als Ausdruck von „Spannungen zwischen einer vorauseilenden Entwicklung theoretischer Konzeptio-

---

86 *A. Lüdtke,* Einleitung (Anm. 16), 12 - 18, 13: „Den Herrschenden stehen zwar Beherrschte gegenüber – Herrschende konstituieren sich in der Definition und der Verfügung über Beherrschte. Dennoch mögen sich die Herrschenden ihrerseits in Abhängigkeiten finden. Und auch die Beherrschten sind mehr als passive Adressaten der Regungen der Herrschenden. Vor allem zeigen sich Ungleichheiten und Widersprüche auch zwischen Herrschenden, ebenso zwischen Beherrschten."

87 Zum Begriff der Figuration *Norbert Elias,* Die höfische Gesellschaft (1969), 6. Aufl., Frankfurt/M. 1992, 9 - 59.

88 *Dietmar Willoweit,* Allgemeine Merkmale der Verwaltungsorganisation in den Territorien, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 1, hrsg. v. Kurt G. A. Jeserich/Hans Pohl/Georg-Christoph von Unruh, Stuttgart 1983, 289 - 346, hier 297.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nen und den realen, nicht in demselben Maße wandlungsfähigen Gegebenheiten sozialer, rechtlicher und wirtschaftlicher Art". Ob und inwieweit Amtshandlungen zunehmend ‚objektiver' und geregelter vollzogen wurden und sich dadurch „soweit wie möglich von persönlichen Beziehungen und Einflüssen" lösten[89], läßt sich nach den obigen Ausführungen nicht als linearer Trend voraussetzen, sondern muß in jedem Fall das Ergebnis einer sozialgeschichtlichen, praxisorientierten Untersuchung administrativen Handelns bleiben.

[89] Die Zitate bei *M. Raeff*, Der wohlgeordnete Polizeistaat (Anm. 9), 319.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

III. Gesetzgebungstheorie und Kodifikation

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kodifikationspläne in deutschen Territorien des 18. Jahrhunderts

Von Barbara Dölemeyer, Frankfurt am Main

„Ein eigenes kurzes und deutliches Gesez-Buch, wonach Obrigkeiten und Richter ohne Ungewißheit und Verirrung verfahren und sprechen und woraus alle Unterthanen sich von ihren Rechten und Schuldigkeiten zuverlässig unterrichten können, ist unstreitig für jedes Land eines der ersten und größten Beförderungs-Mittel seiner Glückseligkeit und sowohl allem Gebrauch fremder Rechte als der Anhäufung und Zusammentragung einzelner Geseze, Verordnungen und Erläuterungen unendlich vorzuziehen."[1] Dies ist eine Formulierung, wie sie in den Rechtsreform- und Gesetzgebungsdiskussionen des 18. Jahrhunderts häufig anzutreffen ist – man denke nur an die bekannten Programme der preußischen und der habsburgischen Reformer. Die Kodifikationsarbeiten, die um die Jahrhundertmitte in Bayern, an der Wende zum 19. Jahrhundert in Preußen und in Österreich erfolgreich waren, wurden Gegenstand umfangreicher Untersuchungen, dagegen sind die gleichzeitig in anderen Territorien des Reichs geführten, oft parallelen Diskussionen weit weniger erforscht[2]. Diese etwas aufzuhellen und Querverbindungen zu jenen herzustellen, soll hier versucht werden. Gesetzreformbestrebungen, die über punktuelle Verbesserungen hinausgriffen und auf „Kodifikation" im Sinne der Schaffung eines Codex abzielten, gab es im 18. Jahrhundert bei etlichen Reichsständen.

I. Gesetzreformversuche in einzelnen Territorien des Alten Reichs

1. Hessen-Darmstadt und Hessen-Kassel

In der Landgrafschaft Hessen-Darmstadt, die sich um die Mitte des 18. Jahrhunderts in einer finanziell wie organisatorisch desolaten Situation befand, wurde der Jurist und Politiker Friedrich Carl von Moser

---

[1] Sächsisches Hauptstaatsarchiv Dresden, Locat 6525 (I - II) Acta die Verfertigung eines neuen Civilgesetzbuches betr., d. a. 1763 ff., fol. 1 - 2 [Extract Vortrags der in Landesangelegenheiten verordneten Commission d. d. den 11. April 1763].

[2] Anders etwa die Regierungs- und Verwaltungsreformen; dazu den vergleichenden Überblick bei *Eberhard Weis,* Der aufgeklärte Absolutismus in den mittleren und kleinen deutschen Staaten, in: Zeitschrift für bayer. Landesgeschichte 1979, 31 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zweimal zu Reorganisationsmaßnahmen zu Hilfe gerufen; er entwarf ab 1762 für den Erbprinzen, den späteren Ludwig IX., ein Reformprogramm, das vor allem die wirtschaftliche Stärkung des dem Staatsbankrott nahen Landes, aber auch eine gewisse Verwaltungs- und Rechtsreform ins Auge faßte. In zwei Denkschriften vom 12.5. und 9.7.1762 schlug Moser zur Verbesserung der Rechtssicherheit die Fixierung des Landrechts, die Sammlung der Landesverordnungen und eine Justiz- und Prozeßrechtsreform, schließlich die Schaffung eines „Codex Ludovicianus" vor[3]. In vielem nahm er hier Gedanken wieder auf, die er in seiner aufsehenerregenden, 1759 in Frankfurt am Main publizierten Schrift „Der Herr und der Diener"[4] formuliert hatte, welche bekanntlich von einer grundlegenden Kritik der fürstlichen Mißwirtschaft in vielen deutschen Territorialstaaten ausging.

Als Ludwig IX. an die Regierung kam, erfolgten konkrete Anstöße zur Rechtsreform, u.a. bestimmte ein Dekret vom 25.1.1769: „...damit auch 11) alle Gelegenheit, unter der Larve des Gesetzes zu chicaniren, männiglich so viel möglich benommen werden möge, so soll demnächst ein neues Landrecht, worin alle bisher emanirten Verordnungen enthalten und die causae arduae und dubiae zu entscheiden sind, auf eine leichte, begreifliche und NB jedem gemeinen Mann in denen gewöhnlichen Fällen verständige Art verfasset, und dem Druck übergeben werden."[5] Das in Aussicht gestellte Landrecht als Schaffung eines *ius certum* wurde von den Landständen 1776 reklamiert, die dabei ihre Vorstellungen von Form und Inhalt einer solchen Redaktion vorbrachten: Vor allem juristische Praktiker und Regierungsbeamte sollten den Entwurf erarbeiten; Basis des Landrechts sollten die Landesverordnungen und Lokalrechte sein; was Lückenfüllung und Entscheidung von Streitfragen betrifft, sollte „nicht nach der gelehrten critique, sondern nach der natürlichen Billigkeit und wohlgeprüften Anpassung auf die Hessische Verfassung determiniret, deduciret und in seiner Ordnung zusammen getragen...werden"[6]. Eine daraufhin eingesetzte Kommission aus Rich-

---

[3] *Walter Gunzert,* Goethes „Philo" als Reformminister in Darmstadt, in: ders., Darmstadt zur Goethezeit, Darmstadt 1982, 153ff.; *Hans Heinrich Kaufmann,* Friedrich Carl von Moser als Politiker und Publizist, Darmstadt 1931, 67ff. Vgl. StAD Hausarchiv II, Konv. 353, Fasz. 1, fol. 71f. (betr. Universität Gießen).

[4] *Friedrich Carl von Moser,* Der Herr und der Diener geschildert mit patriotischer Freiheit, Frankfurt am Main 1759.

[5] Teilweise abgedruckt bei *Moritz Wilhelm August Breidenbach,* Commentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch und die damit in Verbindung stehenden Gesetze und Verordnungen, ..., 2 Bde., Darmstadt 1842 - 1844, I, Einleitung, 6ff.; siehe auch *Philipp Bopp,* Artikel „Hessen-Darmstadt, Großherzogthum", in: Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, hrsg. v. Julius Weiske, Bd. 5, Leipzig 1844, 302ff.

[6] Vgl. ständische Desiderien, Landtag zu Butzbach 1776. „Der Mangel eines zusammen gedruckten und allgemein gemachten Landrechts, und daher entsprin-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tern, Beamten und Anwälten legte einen Plan für die Vorgehensweise vor, der allerdings Friedrich Karl von Moser, der von 1772 bis 1780 Minister und einflußreicher Lenker der darmstädtischen Regierungsgeschäfte war, als zu weitgehend, als „colossal" erschien: „Das blose Gerüste würde mehr Zeit, Kosten und Menschen erheischen, als daß man jemals den Bau selbsten ausgeführt zu sehen verhoffen dürfe."[7] 1777 enthob Moser die Kommission von ihrem Auftrag.

In dieser Zeit wurden – allerdings auf anderen Gebieten, vor allem auf dem ökonomischen – zielstrebige Reformmaßnahmen unternommen: etwa die Bildung einer „Land-Commission" nach physiokratischer Lehre sowie die Errichtung der ökonomischen Fakultät der Gießener Universität 1777 und die Berufung des berühmtesten deutschen Physiokraten, Johann August Schlettweins dorthin[8].

Die Vorarbeiten für das geplante Landrecht wurden auch wieder aufgenommen; sie sind mit dem Namen eines anderen Gießener Professors, dem Ludwig Julius Friedrich Höpfners verbunden[9], dessen 1780 publiziertes Lehrbuch des Naturrechts[10] weit verbreitet war und zahlreiche Auflagen erlebte. Höpfner unternahm ab 1775 eine Sammlung der Landesgesetze als Vorarbeit für ein Gesetzbuch, d.h. mit dem Ziel, „...das in Unseren Fürstl. Landen übliche Privatrecht auszuarbeiten, und solches in ein ordentliches System zu bringen."[11] 1781 erhielt er den offiziellen Auftrag, die gesamte Rechtsmasse der Landgrafschaft zu sammeln, die Auszüge in ein System zu bringen und ein neues Landrecht zu entwerfen. Die preußischen Kodifikationsarbeiten dienten ihm dabei, wie sein Biograph Wenck vermerkt, zur Leitlinie[12]. Aus diesen umfangreichen Arbeiten gingen zwar einzelne neue Regelungen wichtiger Materien (u.a. zum Konkurs- und zum Prozeßrecht) hervor, aber die Aufgabe war zu gewaltig für eine Person; Höpfner starb 1791, ohne einen Gesamtentwurf vorgelegt zu haben. Das Bedürfnis nach Rechtsverbesserung und die

---

gende große Menge und Weitläufigkeit derer Processen, als welche durch das ius incertum notwendig erzeuget wird" wurden beklagt. Siehe auch *Breidenbach,* Commentar (Anm. 5), 6f.

7 Zitiert bei *Breidenbach,* Commentar (Anm. 5), 8.

8 Vgl. *Diethelm Klippel,* Johann August Schlettwein and the Economic Faculty at the University of Gießen, in: History of Political Thought 15 (1994), 203ff.

9 1743 - 1794, seit 1771 Professor in Gießen.

10 Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und Völker, Gießen 1780.

11 Brief Landgraf Ludwigs, Nr. 2316 [Vollmacht, die geplante Sammlung der Landesgesetze betr. 22.2.1775], Handschriftensammlung des Freien Deutschen Hochstifts, Frankfurt am Main, Höpfner I, Nr. 2316.

12 6.1.1781. Die Materialien sind offenbar Kriegsverlust des Staatsarchivs Darmstadt. Daher vgl. *Helfrich Bernhard Wenck,* Leben und Charakter des verstorbenen Hess. Darmstädt. Geheimen Tribunalsraths D. Ludwig Julius Friedrich Höpfner, Frankfurt am Main 1797, 43ff.; *Breidenbach,* Commentar (Anm. 5), 8f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Bemühungen um Kodifikation setzten sich aber auch hier, wie in vielen anderen Territorien, aus dem 18. in das 19. Jahrhundert fort, allerdings unter anderen Vorzeichen, mit einem neuen Zugang zu dieser Problematik. Hier – wie in den meisten Rheinbundstaaten – kam man um die Auseinandersetzung mit den Code Napoléon nicht herum, und diese setzte sich im Großherzogthum Hessen auch in den Kodifikationsbemühungen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts fort[13].

Aus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts sind auch für Hessen-Kassel ähnliche Gesetzreform-Anstrengungen nachzuweisen. Rechtsbereinigung, Auflösung von Widersprüchen zwischen gemeinem Recht und partikularrechtlichen Bestimmungen etc. waren die Hauptgesichtspunkte, die hier wie bei den vergleichbaren Reichsständen diese Bemühungen bestimmten, darunter Projekte einer Reform des Landrechts. Wie Burkhard Wilhelm Pfeiffer berichtet, ist das revidierte Landrecht jedenfalls nicht publiziert worden[14].

Ein Reskript Landgraf Friedrichs II. vom 8.2.1780 ordnete die Einsetzung einer Gesetzkomission aus 7 Mitgliedern an, die einen Codex entwerfen sollte, „weilen man durch die Erfahrung gefunden, daß die Gesetze worauf sich das Recht gründet, sehr dunkel und meist willkührlich sind, daß die Richter sprechen auf solche Gesetze, welche sich doch meistentheils gründen auf Observanzen und widersprechende Verordnungen, daß die Processe nur durch Gewinnsucht der Advocaten auf die lange Bank geschoben, einfolglich die Parteien durch langwierige Processe ruinirt werden."[15] Von diesen Arbeiten ist aber offenbar nichts überliefert; im Staatsarchiv Marburg befindet sich nur ein Vorgang, der eine spätere „Kurfürstliche GesetzCommission" [1805 - 1806] betrifft, in welchem auch auf frühere Vorhaben Bezug genommen wird[16]. Die Kommission von 1805 unter der Leitung des Geheimen Rats Franz Benjamin Rieß war aus 8 höheren Richtern und Beamten zusammengesetzt und erhielt den Auftrag, ein „vollständiges Gesetzbuch für unsere gesammte Kurlande, unter dem Titel eines Codicis electoralis Hassiaci Wilhelmini" zu verfassen. Dem Entwurf sollte das Allgemeine Landrecht als Muster, aber nach den hessischen Verhältnissen modifiziert, zugrundegelegt

13 Dazu *Barbara Dölemeyer,* Kodifikationen und Projekte deutscher Einzelstaaten, Hessen-Darmstadt, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, hrsg. v. Helmut Coing, Bd. 3/2, München 1982, 1518ff.; *dies.,* Einflüsse von ALR, Code civil und ABGB auf Kodifikationsdiskussionen und Projekte in Deutschland, in: Ius Commune 7 (1978), 179ff.

14 *Burkhard Wilhelm Pfeiffer,* Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für Teutsche Staaten, Göttingen 1815, 105: Reskript vom 14.1.1764.

15 Zitiert bei *Pfeiffer,* Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung (Anm. 14), 106.

16 Votum die Verfassung eines Codicis Fridericiani betreffend, 16./17.11.1781, Hessisches Staatsarchiv Marburg Bestand 261, Nr. 169; Commissorium 1780, HStA Marburg Best. 5 Nr. 11971.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

werden: „Es soll die Kommission über jeden Titel des preußischen Landrechtes mit Beifügung ihres Gutachtens zu Unsrer Entschließung berichten..."[17]. Auch hier wird die „völlige Überzeugung, daß allgemein verständliche, billige und bestimmt abgefaßte Gesetze, welche keine willkührliche Auslegung und Anwendung zulassen, eben so sehr das allgemeine Beste, als das Wohl eines jeden einzelnen, befördern" als Beweggrund für den Kodifikationsversuch angeführt. Auch in diesem Fall wurden die Kommissionsarbeiten durch äußere Ereignisse – hier die des Jahres 1806 – unterbrochen. Trotz weiterer Initiativen im 19. Jahrhundert gelangte Kurhessen zu keinen konkreten Zivilgesetzbuchs-Entwürfen; man kam über Anträge und Vorschläge nicht hinaus[18].

2. Baden

1754 beauftragte die markgräflich badische Regierung – offenbar nach dem Vorbild der preußischen Gesetzreform – den Geheimen Hofrat und Oberamtsverweser Johann Michael Saltzer mit der Revision des baden-durlachischen Landrechts und der Landesordnung, die – beide aus dem 17. Jahrhundert stammend – vielfach ergänzt, 1710/1715 neu gedruckt, aber niemals bereinigt worden waren[19]. Saltzer schlug in einem „Generalplan" eine Reform vor, die zwar über die Sammlung, Sichtung und Bereinigung des vorhandenen Gesetzesmaterials hinausgehen, aber keine Neuschaffung bedeuten sollte[20]. Neben der Warnung vor bedenklichen Neuerungen finden sich hier aber einige zeitgemäße Gedanken: Forderung nach kurzen, klaren, deutlichen und allgemeinen Gesetzen; Berücksichtigung der „aequitas iuris Naturae". Allerdings gelangten die Arbeiten nicht über ein Vorstadium hinaus; 1773 wurde statt dessen ein Neudruck des Landrechts vorgenommen.

Ein weiterer, völlig anders gearteter Versuch der Rechtsreform ist mit dem Namen Johann Georg Schlossers verbunden. Er erhielt – offenbar auf eigene Anregung – 1787 den Auftrag, die „justinianeischen Gesetze auf ihre Grundsätze zurückzuführen" (wie er es im „Vorschlag und Ver-

---

17 Reskript Wilhelms vom 3.5.1805, HStA Marburg, Bestand 261, Nr. 169; dazu *Pfeiffer,* Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung (Anm. 14), 107. Vgl. den Beitrag über Franz Benjamin Rieß in: *Strieder/Justi,* Grundlage zu einer Hessischen Gelehrten-, Schriftsteller- und Künstler-Geschichte, Bd. 38, Marburg 1831, 541f.

18 Landtags-Abschied vom 9.3.1831, § 7, § 18, in: Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und anderen allgemeinen Verfügungen für Kurhessen VI (1831 - 1833), Kassel, Jg. 1831, 97, 100; Jg. 1833, 1f.; *Burkhard Wilhelm Pfeiffer,* Artikel „Hessen-Cassel, Kurfürstenthum", in: Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, hrsg. v. Julius Weiske, Bd. 5, Leipzig 1844, 621ff.

19 *Paul Lenel,* Badens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung unter Markgraf Karl Friedrich 1738 - 1803, Karlsruhe 1913, 60ff.

20 *Lenel,* Badens Rechtsverwaltung (Anm. 19), 70ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

such“[21] dargelegt habe) und somit „das Römische Gesetzbuch nach dem entworfenen Plan zu verfertigen“[22]. Entgegen einigen falschen Berichten, er solle ein neues Gesetzbuch entwerfen, stellte er 1789 klar, daß damit nur das badische Landrecht ergänzt und so nach und nach das römische Recht entbehrlich gemacht werden sollte. Er sprach seiner Zeit die Fähigkeit zur Kodifikation ab und vertrat den Standpunkt, das Volk müsse zuerst vervollkommnet werden, ehe man eine Gesetzgebung schaffen könne, die Volk und Gesetzgeber gleichermaßen bindet, „...denn ohne beide zu binden ist keine Gesetzgebung vollkommen.“[23] Was Form und Methode einer Rechtsreform betrifft, erscheint uns Schlosser damit im Herkömmlichen verharrend, inhaltlich hingegen, wenn er als essentiale der Gesetzgebung die Bindung auch des Fürsten an das Gesetz und damit die Abgrenzung individueller Bedürfnisse postuliert, weist seine Auffassung in die Zukunft[24].

Als Schlosser 1793 den badischen Staatsdienst verließ, wurden seine Gesetzesvorarbeiten an Johann Friedrich Nikolaus Brauer weitergegeben, der aber in einer neuen Zeit die Aufgabe völlig anders sah und zu Beginn des 19. Jahrhunderts den Schritt von einer Verdeutschung des römischen Rechts zur Rezeption des Code civil unternahm, dies im Rahmen der Umwandlung Badens zu einem modernen Staat. Brauer hatte bereits 1788 eine in diese Richtung weisende Denkschrift zur Justizverbesserung verfaßt, die mit dem etwa gleichzeitigen Plan Schlossers in eklatanter Weise kontrastiert[25].

3. Hannover

„Friedrich Esaias Pufendorfs Entwurf eines Hannoverschen Landrechts“ wurde von Wilhelm Ebel ediert und auf 1772 datiert. Ausgehend von Kontroversengesetzgebung, doch über sie hinausgreifend, mit starker Prävalenz des römischen und weiterer Zurückdrängung einheimischen sächsischen Rechts, umfaßt der sog. Codex Georgianus auch Kirchenrecht, Lehnrecht, Deichrecht und Strafrecht. Ebel qualifiziert den Entwurf als „legalisierte Judikatur“ des Celler Oberappellationsgerichts mit

---

21 *Johann Georg Schlosser,* Vorschlag und Versuch einer Verbesserung des deutschen bürgerlichen Rechts ohne Abschaffung des römischen Gesetzbuchs, Leipzig 1777.

22 *Lenel,* Badens Rechtsverwaltung (Anm. 19), 77 f.

23 *Johann Georg Schlosser,* Briefe über die Gesezgebung überhaupt, und den Entwurf des preussischen Gesezbuchs insbesondere, Frankfurt am Main 1789, Nachschrift, 344.

24 *Klaus Gerteis,* Bürgerliche Absolutismuskritik im Südwesten des Alten Reiches vor der Französischen Revolution, Trier 1983.

25 *Lenel,* Badens Rechtsverwaltung (Anm. 19).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ausdehnung auf die gesamten hannoverschen Lande[26]. Er stellt dabei heraus, daß der strafrechtliche Teil des Entwurfs eine von aufklärerischen Gedanken beeinflußte Vorform systematischer Behandlung des Stoffs darstellte und auch inhaltlich neue Wege ging (so in bezug auf die Zurückdrängung der Todesstrafe, die mildere Bestrafung der Vergehen gegen die Religion etc.). Am Übergang von Rechtsbereinigung zu bewußter Rechtsschöpfung stehend, immerhin mit dem Ziel einer gewissen Rechtsvereinheitlichung für die kurhannoverschen Lande, stellt der Entwurf eines Codicis Georgiani ein nicht untypisches Beispiel legislatorischer Bemühung der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts dar.

4. Mecklenburg

Um die Mitte des 18. Jahrhunderts wurde in Mecklenburg-Schwerin der Versuch unternommen, ein neues Land- und ein Lehnrecht ausarbeiten zu lassen, wie im Landesgrundgesetzlichen Erbvergleich von 1755 versprochen[27]. Die Regierungsräte Ernst August Rudloff (Landrecht) und Ernst Johann Friedrich Mantzel[28] (Lehnrecht) sollten dies besorgen. 1757 wurde zunächst ein Plan für das Gesetzbuch vorgelegt, dem in den Jahren 1758 - 1775 die Ausarbeitungen von einzelnen Teilstücken folgten[29]. Die Teilentwürfe gingen den Ständen auch sukzessive zu, diese forderten ein Gutachten zu den drei ersten Teilstücken an, welches von A. von Balthasar in Wismar 1765 vorgelegt wurde. Weitere ständische Beratungen sind aber offenbar nicht erfolgt; u.a. dürfte der siebenjährige Krieg mit zur Verzögerung der Verhandlungen geführt haben[30]. Der Rudloffsche Landrechtsentwurf, von dem bis zum 1775 erfolgten Tode des Redaktors mehrere Teilstücke präsentiert wurden, nahm teilweise Bezug auf den ein Jahrhundert älteren Entwurf von David Mevius[31]; er war aber stark römisch-rechtlich beeinflußt, umfangreich, umständlich

---

26 *Wilhelm Ebel,* Einleitung, in: Friedrich Esajas Pufendorfs Entwurf eines hannoverschen Landrechts (vom Jahre 1772), hrsg. v. *Wilhelm Ebel,* Hildesheim 1970, XIX ff.; *ders.*, Friedrich Esaias Pufendorfs Entwurf eines Hannoverschen Landrechts, in: 250 Jahre OLG Celle 1711 - 1961, Celle 1961, 63 - 88.

27 Landesgrundgesetzlicher Erbvergleich von 1755, nebst ... andern mecklenburgischen Fundamentalgesetzen, Schwerin 1851, 287, 305.

28 Entwurf des mecklenburgischen Lehn-Rechts, Rostock 1757.

29 *Hugo Heinrich Albert Böhlau,* in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte 10 (1872), 315 f.; *ders.*, Mecklenburgisches Landrecht. Das particulare Privatrecht des Großherzogthums Mecklenburg-Schwerin, Bd. 1, Weimar 1871, 140 ff., 215 f.; *Erich Molitor,* Mecklenburger Entwürfe einer Privatrechtskodifikation aus dem 16., 17. und 18. Jahrhundert, in: Festschrift für Karl Haff, hrsg. v. Kurt Bußmann/Nikolaus Graß, Innsbruck 1950, 164 - 173.

30 *Böhlau,* Mecklenburgisches Landrecht (Anm. 29), 215 f.

31 *Erich Molitor,* Der Entwurf eines mecklenburgischen Landrechts von David Mevius, in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte Germ. Abt. 61 (1941), 208 ff.; Der Hertzogthümer Mecklenburg entworffenes Land-Recht durch seel. Herrn David

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und lehrhaft – so teilt Erich Molitor mit, der ihn mit den Vorläufern der preußischen und der österreichischen Kodifikationen des späten Naturrechts vergleicht[32]. Im Mecklenburgischen Landeshauptarchiv in Schwerin befinden sich umfangreiche Akten über mehrere Entwurfsstadien, die – soweit ersichtlich – in den letzten Jahren nicht Gegenstand größerer Veröffentlichungen geworden sind[33]. Vereinzelte Versuche, eine Wiederaufnahme der Kodifikationspläne herbeizuführen, brachten auch im 19. Jahrhundert keinen Erfolg. Daß im Rahmen der diesbezüglichen Diskussionen noch 1821 auf dem mecklenburgischen Landtag eine Rechtsbereinigung im Sinne der Schaffung eines Codex Constitutionum einer Kodifikation im modernen Sinn gegenübergestellt wurde, spiegelt die Auseinandersetzung Savigny – Thibaut auf nationaler Ebene wider[34].

5. Reichsgesetzgebung

Gerade in der Umbruchzeit des Untergangs des Alten Reichs wurden auch Stimmen laut, die eine Kodifikation für dieses Reich bzw. für ein wie immer geartetes „Deutschland" propagierten. Neben einigen derartigen Erwägungen, die aus den Reihen der Wissenschaft kamen[35], ist ein konkreter Vorschlag aus der Politik zu erwähnen: Karl Theodor von Dalberg richtete am 30. 8. 1787 eine Denkschrift an den Kaiser, in welcher er „Vorschläge zum Besten des Deutschen Reichs" machte[36]. Eine vom Reichstag einzusetzende Deputation sollte nach Klärung streitiger Rechtsfragen, zu welchen die Materialien einerseits von den Reichsgerichten und höchsten Landesgerichten, andererseits von den Juristenfakultäten geliefert werden sollten, eine gesetzliche Entscheidung durch den Reichstag herbeiführen und daraus ein Zivilrecht ausarbeiten, das im Reich subsidiär gelten sollte. Den Staatszweck, dem Bürger den Genuß von Freiheit und Eigentum durch sichere Gesetze zu gewährleisten, rekla-

---

Mevium..., in: *J. von Westphalen,* Monumenta inedita rerum Germanicarum praecipue Cimbricarum et Megalopolensium I, 1739, 651ff. Vgl. auch *Gottfried Schiemann* (in diesem Band).

32 *Molitor,* Mecklenburger Entwürfe (Anm. 29), 172f.

33 Freundliche Mitteilung des Landeshauptarchivs Schwerin.

34 *Friedrich Karl von Savigny,* Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, in: Zs. für geschichtliche Rechtswissenschaft 3 (1816), 48f.; vgl. *Böhlau,* in: Zs. für Rechtsgeschichte (Anm. 29), 316.

35 *Johann Friedrich Reitemeier,* Über den Gebrauch fremder Rechte, insbesondere des allgemeinen preußischen Landrechts, als einer Autorität in Deutschland, Frankfurt an der Oder 1803; *ders.,* Allgemeines deutsches Gesetzbuch, aus den unveränderten brauchbaren Materialien des gemeinen Rechts in Deutschland entworfen, 3 Teile, Frankfurt an der Oder 1801, 1802; *ders.,* Über die Redaction eines deutschen Gesetzbuches..., Frankfurt an der Oder 1800.

36 Abgedruckt: *Karl von Beaulieu-Marconnay,* Karl von Dalberg und seine Zeit, Bd. 1, Weimar 1879, Beilage III, 353ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

miert Dalberg offensichtlich auch als „Reichszweck": „Der Zweck jeder menschlichen Gesellschaft ist Glückseligkeit ihrer Mitglieder. Die Glückseligkeit, so die Nation durch gesellschaftliche Verbindung erhaltet, besteht in ruhigem Genuß des Eigenthums und in gesetzmäßiger Freiheit." Dieser wie andere Vorschläge wurden allerdings von der Realität der politischen Ereignisse überholt. Noch in den letzten Tagen des Alten Reichs hielt der Dekan der Freiburger Juristenfakulät, Johann Anton Mertens, anläßlich einer Doktorpromotion vor seinen Studenten 1803 eine Rede „Über den Zustand der deutschen Gesetzgebung"[37], in der er ein „allgemeines Gesetzbuch für das ganze deutsche Reich"[38] forderte. Als eventuelle Redaktoren eines derartigen Gesetzbuchs kommen seiner Meinung nach nur solche mit „hinreichenden Kenntnissen in den philosophischen Theilen der Rechtswissenschaft"[39] in Frage. Hier wie in vielen derartigen Gesetzgebungs-Überlegungen wurde Naturrecht als Maßstab für das Ausmerzen des Unnützen der alten Gesetze und für die Fähigkeit, „hie und da selbst etwas vernünftiges, auf unsere Zeiten, Sitten, Begriffe und Verfassungen Passendes hinzuzusetzen"[40], betrachtet.

Die eingangs zitierte Forderung nach einem Gesetzbuch stammt aus dem Kursachsen der Jahre 1760 ff. Die sächsischen Kodifikationspläne aus der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts[41] sollen nun einerseits an den allgemeinen Linien der Kodifikationsidee der Epoche gemessen werden, zum anderen sind sie im Zusammenhang des kursächsischen „Rétablissement", der Staatsreorganisation nach dem siebenjährigen Krieg[42], zu betrachten.

II. Idee der Kodifikation

Für die Idee der Kodifikation des 17. und vor allem des 18. Jahrhunderts seien drei prinzipielle Forderungen als charakteristisch bezeichnet, die an ein gutes Gesetzbuch gestellt wurden, so unter 1. rechtstechnischen, 2. naturrechtlich-rechtsphilosophischen und 3. kulturell-historischen Gesichtspunkten.

Anknüpfend an die seit Hotmans „Antitribonian" geübte Kritik am geltenden römischen Recht, dem mangelnde Systematik, zu vielfältige

---

37 *Johann Anton Mertens,* Etwas über den Zustand der deutschen Gesetzgebung. Eine Rede, gehalten ... am 1. September 1803, Ulm 1803.

38 *Mertens,* Zustand der deutschen Gesetzgebung (Anm. 37), 12.

39 *Mertens,* Zustand der deutschen Gesetzgebung (Anm. 37), 17.

40 *Mertens,* Zustand der deutschen Gesetzgebung (Anm. 37), 17.

41 Zu diesen siehe neuestens *Christian Ahcin,* Zur Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1863/65. Zugleich ein Beitrag zur Rolle des römischen Rechts im 19. Jahrhundert, jur. Diss. Berlin FU 1993, der auch auf die Kodifikationsversuche ab 1763 eingeht.

42 Vgl. *Horst Schlechte,* Die Staatsreform in Kursachsen 1762 - 1763. Quellen zum kursächsischen Rétablissement nach dem siebenjährigen Kriege, Berlin 1958.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kasuistik[43], die fremde Sprache und daher mangelnde Verständlichkeit vorgeworfen werden, wird insbesondere Kritik an der Rechtspraxis geübt: Zersplitterung, Rechtsunsicherheit, Händel, Zweifelsfragen, zu große Einflußmöglichkeiten rabulistischer Advokaten etc. sind immer wiederkehrende Klagen. Daraus entwickeln sich konkrete Forderungen nach Rechtsreform, in erster Linie durch Sammlung, Neuordnung bestehenden Rechts und Befestigung durch neue Gesetzgebung sowie Klärung von Streitfragen; später die Idee eines Kodex, der Vollständigkeit, Systematik, Kürze, Klarheit in sich vereinen soll.

Hieran anknüpfend wird die naturrechtlich-rechtsphilosophische Idee einer „rationalen Theorie der staatlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse" entwickelt; „a standing rule to live by" wird als notwendig angesehen[44]. Damit verbinden einige Autoren auch inhaltliche Forderungen wie die Gewährleistung der natürlichen Rechte: Freiheit, Gleichheit, Eigentum. In der Folge wird im Zusammenhang der Staatszwecklehre gerade in der hier angesprochenen Epoche um 1770 auch die Frage nach der Stellung des Individuums zum Staat neu gestellt und die Bonum-commune-Theorie durch das Postulat des Untertanenwohls zurückgedrängt. Dabei formulieren einzelne Autoren die Idee eines „politischen Codex", der neben dem „bürgerlichen Gesetzbuch" stehen soll, und denken damit eine schärfere Ausdifferenzierung, hin zum reinen „bürgerlichen Recht" an[45]. Im späten 18. Jahrhundert kann dann die Kodifikation gesehen werden als die „Bemühung, das Spannungsverhältnis zwischen Staat und Individuum mit Hilfe des Rechts auf eine neue Grundlage zu stellen, die naturrechtliche Theorie vom Staatszweck und von der Stellung des Individuums in Gesetzesform zu gießen."[46]

Schließlich nimmt in der neu entstehenden Gesetzgebungslehre, die sich zunehmend auch mit den Grundlagen der Kodifikation befaßt, die Kulturlehre Montesquieus (die „legislatorische Milieu-Theorie", wie Heinz Mohnhaupt es formuliert hat[47]) eine besondere Stellung ein. Die

---

43 So z. B. Domat und Leibniz.

44 *Helmut Coing,* Zur Vorgeschichte der Kodifikation: die Diskussion um die Kodifikation im 17. und 18. Jahrhundert, in: La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto moderno in Europa, Bd. 2, Florenz 1977, 797 ff., hier bes. 806 ff.

45 Joseph von Sonnenfels; vgl. *Werner Ogris,* Zwischen Absolutismus und Rechtsstaat, in: Österreich im Europa der Aufklärung I, Wien 1985, 365 ff.

46 *Werner Ogris,* Aufklärung, Naturrecht und Rechtsreform in der Habsburgermonarchie, in: Vernunftrecht und Rechtsreform, hrsg. v. Peter Krause (= Aufklärung Jg. 3, Heft 2, 1988), 29 ff., hier 43.

47 *Heinz Mohnhaupt,* Montesquieu und die legislatorische Milieu-Theorie während der Aufklärungszeit in Deutschland, in: Deutsches Recht zwischen Sachsenspiegel und Aufklärung. Festschrift für Rolf Lieberwirth, Frankfurt am Main 1991, 177 - 191.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Idee, Gesetzgebung müsse sich in die Kultur, das Klima, die Sitten, die Staatsform, die Wirtschaft des jeweiligen Staates einpassen, wird zu einer von vielen Autoren zitierten, heftig diskutierten, wiewohl sicherlich nicht wörtlich genommenen, Forderung. Gesetzgebungs-theoretische Überlegungen beschäftigen sich in der Folge mit der Herausarbeitung der Faktoren, die für eine einem bestimmten Land angemessene Gesetzgebung zu berücksichtigen seien. Dabei nimmt man meist auf die „Landesverfassung" ganz allgemein Bezug; letztere wird aber nicht im einzelnen expliziert. Der wesentliche Einfluß von Montesquieus „Geist der Gesetze" auf die Überlegungen deutscher Autoren in diesem Punkt liegt wohl darin, daß das Werk als Ferment, als Katalysator wirkte und zum Anstoß für eine theoretische Befassung mit Legislation, eben für die Ausbildung einer Gesetzgebungslehre wurde.

III. Gesetzgebungstheoretische Überlegungen deutscher Autoren vor 1780

Über die Notwendigkeit der Rechtsverbesserung generell herrschte demnach weitgehende Übereinstimmung; systematische Gedanken über die Mittel und Methoden, diese zu realisieren, finden sich vor allem seit der Mitte des 18. Jahrhunderts in Werken auch deutscher Autoren, die sich u.a. in der Nachfolge Thomasius' mit theoretischen Überlegungen zur Gesetzgebung – (juris)prudentia legislatoria[48] – befassen. Aus diesen sollen einige Stimmen herausgegriffen werden, wobei der Schwerpunkt auf der Zeit vor 1780 und auf dem sächsischen Kodifikationsumfeld liegt:

Die an der Universität Halle lehrenden Brüder Gustav Bernhard und Otto David Heinrich Beckmann legten 1747 in einer Vorlesungsankündigung ihre „Gedancken vom Reformiren des Rechts" vor[49]. „Ius reformieren", so tragen sie vor, könne auf zweierlei Art geschehen: 1. durch Änderung der positiven Gesetze eines Staates (das aber sei allein Majestätsrecht und stehe den Juristen nicht zu) oder 2., indem man „der Art und Weise sie vorzutragen eine andere Gestalt geben" – etwa „die bereits gegebenen Gesetze in einem natürlichen Zusammenhang" liefern könne (dies sei die Aufgabe der Rechtsgelehrten)[50]. Sie sehen die Möglichkeit der Rechtsreform daher in erster Linie in der Erneuerung der Rechtswis-

48 Zur Begriffsverschiebung von prudentia zu iurisprudentia legislatoria bei Thomasius vgl. *Rolf Lieberwirth*, Christian Thomasius und die Gesetzgebung, in: Christian Thomasius 1655 - 1728. Interpretationen zu Werk und Wirkung, hrsg. v. Werner Schneiders, Hamburg 1989, 173 ff., bes. 176 ff.

49 Gedancken vom Reformiren des Rechts. Womit sie ihre instehende Winter-Vorlesungen anzeigen, Halle 1747.

50 Ebenda, 9.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

senschaft aus dem Geiste des Vernunftrechts. Durch ihr Lehrprogramm, das sich unausgesprochen auf Thomasius, expresse u.a. auf Christian Wolff und Darjes stützt, sollen „...die natürlichen Gesetze in einem natürlichen Zusammenhang aus ihrem wahrhafften Grunde, das ist aus der Natur des Menschen und den Grundgesetzen der Seele“ erklärt werden[51]. Aus der Verbindung der Bearbeitung des Naturrechts mit dem positiven Recht soll praktischer Nutzen erwachsen[52].

Dieser Gedanke der „Vergleichung und Verbindung von natürlichen und positiven Gesetzen“ kann auch auf die für das späte Naturrecht charakteristische Gesetzgebungslehre hinweisen, die die zu reformierenden bzw. neu zu verfassenden positiven Gesetze am Maßstab der überpositiven zu messen und so das „hypothetische“ Naturrecht mit dem „absoluten“ in Einklang zu setzen sucht.

Für die hier zu besprechende kursächsische Kodifikationsdiskussion ist darauf hinzuweisen, daß Christian Gotthelf Gutschmid(t), der 1762 die Leitlinien für die Abfassung eines Gesetzbuchs vorlegte, bereits 1750 in seiner Leipziger Dissertation „De favore commerciorum“[53] ausführlich auf Montesquieu Bezug nahm, dessen „Geist der Gesetze“ er als „immortale et aeternum opus,... nunquam de manibus deponendum illis qui in arte aequi et boni audent ultra vulgus sapere“ bezeichnet und auf dessen Ideen er sich auch in seinen späteren Kodifikationsarbeiten immer wieder bezieht.

Viele Werke der *jurisprudentia legislatoria*, so z.B. „Der Geist der Gesetze der Teutschen“ von Johann Heumann (von Teutschenbrunn)[54], formulieren Wünsche nach nationalen oder territorialen Gesetzbüchern, in denen sich – über die Forderung nach Anpassung an die Landesverhältnisse hinaus – weitere Punkte der Kodifikationsprogramme, wie sie in Preußen oder Österreich realisiert wurden, finden. So sagt Heumann etwa, man müsse „...die Geseze kurz, jedoch deutlich, und nicht in groser Anzahl fertigen. Man muß aus einem Saz die natürlichen Folgen sicher schliesen dörfen...“ und weiter: „Ein jeder Burger muß seine Landes- und Stadt-Geseze wissen.“[55] Bei etlichen sächsischen Autoren, welche eine Rechtsreform – vor allem als Justizreform – fordern, findet sich wie etwa bei Georg Gottfried Thyme („Freymüthige und praktische Gedanken über die Gebrechen der Justiz und deren Verbesserung“,

51 Ebenda, 22.

52 „...das bisher so versäumte Verhältniß derselben [des Naturrechts] gegen die Positiv-Gesetze und dieser ihren Ursprung aus jenen zeigen.“ – „...den Nutzen des natürlichen Rechts im gemeinen Leben weisen...“, ebenda, 22.

53 Siehe unten.

54 Nürnberg 1761.

55 88f. Vgl. auch *Friedrich Carl C. von Creuz,* Der wahre Geist der Gesäze, Frankfurt am Main 1766.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

1769) ebenfalls das bekannte Verlangen nach natürlichen, einfachen, knappen Gesetzen: „...es sollten demnach unsere Rechte weniger kunstmäßig, und mehr nach der Einfalt des Rechts der Natur eingerichtet seyn, und wir sollten nur wenige ganz simple und plane Gesetze haben, ...“[56].

Anstoß zur Auseinandersetzung mit dem Problem Gesetzgebung bot Montesquieus Werk auch dem vor allem als Strafrechtler bekannten Leipziger Professor Karl Ferdinand Hommel, wie dies in einer Schrift zum Ausdruck kommt, auf die im Zusammenhang mit den sächsischen Plänen noch genauer einzugehen ist: Es ist eine Leipziger Dissertation von 1765 mit dem bezeichnenden Thema „Principis cura leges“ (von Rainer Polley herausgegeben und übersetzt als: „Des Fürsten höchste Sorgfalt: Die Gesetze“)[57]. Im neunten Kapitel geht es konkret darum, „Was bei Abfassung eines neuen Gesetzbuches vor allem zu empfehlen ist.“[58]

Dies war eine zum damaligen Zeitpunkt höchst aktuelle Frage, die zu den konkreten Kodifikationsplänen in Kursachsen seit 1762 führt.

IV. Der Kodifikationsplan für Kursachsen

Im Sächsischen Hauptstaatsarchiv in Dresden finden sich in den Akten zur Vorgeschichte des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1863/65 auch Vorgänge, die bis ins 18. Jahrhundert zurückreichen. Im Rahmen der Staatsreform der Jahre 1762 - 1763, durch die nach dem Siebenjährigen Krieg eine Reorganisation Sachsens im Sinne der Staatstheorie des aufgeklärten Absolutismus unternommen wurde, legte die sog. Restaurationskommission, die am 30.4.1762 ihre Arbeit aufnahm, auch einen umfassenden Vorschlag über die Verbesserung des Justiz- und Polizeiwesens vor.

Seit dem Januar 1762, als der Kurprinz Friedrich Christian (1722 - 1763) und seine Frau Maria Antonia (von Bayern, 1724 - 1780) aus dem Münchner Exil nach Dresden zurückgekehrt waren, stand Sachsen unter der Regentschaft des Thronfolgers. In dem Kreis um Friedrich Christian

---

[56] *Georg Gottfried Thyme,* Freymüthige und praktische Gedanken über die Gebrechen der Justiz und deren Verbesserung, Nebst einer Vorrede von *Heinrich Gottfried Bauern* (Beisitzer des Oberhofgerichts und der Juristenfakultät zu Leipzig), Leipzig 1769, 10.

[57] *Carl Ferdinand Hommel* (Praeses) und *Friedrich Adolph von Burgsdorff* (Resp.), Principis cura leges, Dissertatio extemporanea, Lipsiae 30.4.1765; Principis cura leges oder Des Fürsten höchste Sorgfalt: die Gesetze, von K. F. Hommel (AD 1722 - 1781), Professor der Rechte in Leipzig, übersetzt, hrsg. und eingeleitet v. *Rainer Polley,* Karlsruhe 1975.

[58] Ausgabe *Polley* (Anm. 57), 119.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und Maria Antonia – genannt der „junge Hof" – befaßte sich die Reformergruppe unter der Führung des späteren Ministers Thomas von Fritsch[59] schon lange vor dem Ende des Siebenjährigen Krieges mit den Ideen für eine Staatsreform.

In diesen Vorgängen, der politischen und wirtschaftlichen Krisensituation, der Vorlage von Reformplänen an die kommende Macht, kann eine bemerkenswerte Parallele zum dem 1762/63 durch Friedrich Karl von Moser für den hessischen Erbprinzen formulierten Reformprogramm gesehen werden[60]. Friedrich Christian trat die Regierung am 5.10.1763 an, konnte aber die von ihm beabsichtigte umfassende Neugestaltung wegen seines frühen Todes am 17.12.1763 nicht vollenden. Kronprinz Friedrich August III. (ab 1806 König von Sachsen) stand 1763 - 1768 unter der Regentschaft seines Onkels Prinz Xaver, der die begonnene Staatsreform nicht in vollem Umfang mittrug, sie aber auch nicht blokkierte.

1. Die Restaurationskommission

Die von Fritsch vorgeschlagenen Mitglieder der Restaurationskommission waren aus dem kapitalkräftigen Bürgertum oder aus neuadligen Familien stammende Reformer, die im Geiste der Aufklärung Halle-Leipzig'scher Prägung[61] eine rationale Gestaltung des Staatswesens anstrebten. Etliche unter ihnen gehörten auch der Leipziger Öconomischen Societät an[62]. Der für die Idee der Gesetzgebungsreform wichtigste aus diesem Kreis war der Hof- und Justizrat Christian Gotthelf (von) Gutschmid (1721 - 1798), der maßgeblich an der Denkschrift der Kommission mitarbeitete und die Grundprizipien für die Kodifikation formulierte. Er hatte 1750 in Leipzig den Doktorgrad mit der Dissertation „De favore commerciorum"[63] erworben. In dieser und einer weiteren Schrift, „Mercaturae legum ferendarum auxilio iuvandae ratio salutaris"[64], formulierte er seine – noch dem Spätmerkantilismus verhafteten – Ansichten

---

59 Zu seinem Konzept siehe auch *Thomas Frhr. von Fritsch,* Zufällige Betrachtungen in der Einsamkeit, I - III, Leipzig 1761 - 1763; Neudruck der 3. Aufl., Leipzig 1763, hrsg. und eingeleitet v. *Joachim Schmitt-Sasse,* Bern u. a. 1984.

60 Siehe oben.

61 *Günter Mühlpfordt,* Die deutsche Aufklärung und ihr Zentrum Halle-Leipzig, in: Wissenschaftliche Annalen zur Verbreitung neuer Forschungsergebnisse, hrsg. v. d. Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 2. Jg., Heft 6, Juni 1953, Berlin 1953, 370 - 385.

62 *Helga Eichler,* Die Leipziger Ökonomische Sozietät im 18. Jahrhundert, in: Jahrbuch für die Geschichte des Feudalismus 2 (1978), 357 - 386; *Schlechte,* Staatsreform (Anm. 42).

63 De favore commerciorum, Liber primus, Leipzig 1750.

64 Als Praeses der Disputation, Leipzig 28.8.1752; Respondent war *Christian Adolph Struve.*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

von der großen Wirkung, welche eine zweckmäßige Gesetzgebung auch auf die Wirtschaft eines Landes ausübt[65]. Dagegen zeigten seine wie auch Fritschs Vorschläge im Rahmen der Restaurationskommission gewisse Anklänge an frühliberale Gedanken, wenn von „freier Concurrenz" oder „vieler Concurrenz" im Gegensatz zu staatlichen Verordnungen und Polizei oder von der Einschränkung von Monopolen die Rede ist[66]. („Nur die freie Concurrenz vieler Verkäufer ist das rechte Mittel, nächstdem daß man intendirten Monopoliis, worzu wir alzu geneigt, Ziel und Maß setzet."[67])

Gutschmids Einfluß auf die Ausrichtung der Beamtenschaft vor allem in bezug auf staats- und finanzpolitische Grundsätze (einheitliche Landesplanung, Rationalität des Staatshaushalts) war beträchtlich[68]. Er war seit 1764 Lehrer des späteren Königs Friedrich August III., dem er u. a. in den Unterweisungen „Grundriß des Rechts der Natur" (1764) und „Grundriß der Staatsklugheit" (1765), einer Art Skizze zu „Kronprinzenunterweisungen"[69], seine Auffassungen vermittelte.

Die erwähnte Dissertation Karl Ferdinand Hommels, „Principis cura leges" (1765), war ebenfalls als eine Unterweisung für den Kronprinzen gedacht, und Hommel mußte die ausgearbeitete Schrift, in welcher er seine Überlegungen zur Gesetzgebung formulierte und auch auf die sächsischen Kodifikationsbemühungen einging, Gutschmid zuvor zu Kenntnis bringen. Wenn er z. B. ausführt, daß in der theoretischen *jurisprudentia legislatoria* davon gehandelt wird „...daß bei der Einführung neuer Gesetze vor allem auf die Freiheit der Bürger Rücksicht genommen wird, ... ferner daß der Ackerbau, die Künste und der Handel durch gute Gesetze blühen...", so sind dies Gedanken, die sich ebenso in den Ausführungen Gutschmids finden. Und genau in diesem Sinne fährt er fort, daß das Wesentliche die praktische Seite der *jurisprudentia legislatoria* sei, in der der Fürst geschult sein müsse. Ganz konkrete Ansichten zu einzelnen Punkten äußert Hommel etwa in bezug auf die Abschaffung

---

65 Siehe allgemein *Diethelm Klippel,* „Libertas commerciorum" und „Vermögens-Gesellschaft". Zur Geschichte ökonomischer Freiheitsrechte in Deutschland im 18. Jahrhundert, in: Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte, hrsg. v. Günther Birtsch, Göttingen 1981, 313 ff.

66 *Schlechte,* Staatsreform (Anm. 42), 190.

67 *Schlechte,* Staatsreform (Anm. 42), 216.

68 *Schlechte,* Staatsreform (Anm. 42), 35 f.

69 Grundriß der Staats-Klugheit für Ihro des Chur-Fürsten zu Sachßen, Friedrich Augusts Chur-Fürstl. Durchl. von *Christian Gotthelf Gutschmid* Churfürstl. Vice Canzler und Geheimer Assistenz-Rath, 1765 [Sächs. Landesbibliothek Dresden, Mscr. Dresd. P 94; siehe auch Sächs. Hauptstaatsarchv Dresden, Gutsarchiv Seerhausen Nr. 5]; Grundriß des Rechts der Natur für Ihro des Chur-Fürsten Friedrich August zu Sachßen Chur-Fürstl. Durchl. von *Christin Gotthelf Gutschmid* Chur-Fürstl. Vice-Cantzler und Geheimen Assistenz-Rath [Sächs. Landesbibliothek Dresden, Mscr. Dresd. P 93].

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Todesstrafe und entehrender Strafen. Eine genaue Analyse dieser Schrift im Zusammenhang mit Gutschmids o.e. Skizzen „Grundriß der Staatsklugheit" und „Grundriß des Rechts der Natur" unter dem Stichwort „Kronprinzenvorträge"[70] könnte weitere Aufschlüsse bringen.

Im Vordergrund der Bestrebungen der Restaurationskommission standen Wirtschafts- und Finanzreformen; die Einschränkung außenpolitischen insbesondere militärischen Ehrgeizes des Fürsten zugunsten der Förderung und des Wiederaufbaus der Wirtschaftskräfte waren ein wesentlicher Punkt des Reformprogramms. Hier zeigte sich starker Einfluß der Theorien der Spätkameralisten und der Vorläufer der Physiokratie. Johann Heinrich Gottlob von Justi, Joseph von Sonnenfels, Vincent de Gournay sind zu nennen (ihre Hauptwerke sind in den Bibliotheken der maßgebenden Männer des Rétablissement nachgewiesen). Justis Werk über die „Staatswirtschaft" etwa war 1755 in Leipzig erschienen. Was Sonnenfels betrifft, so ist noch zu untersuchen, inwieweit auch seine gesetzgebungstheoretischen Überlegungen, die u.a. in seinen Publikationen zum Geschäftsstil, zur Sprache der Gesetze zum Ausdruck kamen[71], wirksam wurden. Die Werke der französischen Physiokraten Mirabeau, Quesnay, Letrosnes, die z.T. sehr früh Übersetzungen durch den Leipziger Schriftsteller Christian August Wichmann erfuhren, waren von Einfluß auf die Staatsreform.

Dementsprechend hatten die Arbeiten der Kommission auf wirtschaftlichem, bes. finanzpolitischem Gebiet die weitestgehenden Erfolge. Dies vermerkte auch Friedrich Wilhelm Ferber, Mitglied der Kommission, der 1784 in seinem Rückblick „L'Esprit et le Système du Gouvernement de la Saxe"[72] über die Maßnahmen der Restaurationskommission ausführlich Rechenschaft gibt. Doch auch Verwaltungs-, Justiz- und Gesetzreform kamen zur Sprache[73].

---

70 Vgl. *Carl Gottlieb Svarez,* Vorträge über Recht und Staat, hrsg. v. *Hermann Conrad/Gerd Kleinheyer,* Köln-Opladen 1960; Recht und Verfassung des Reiches in der Zeit Maria Theresias. Die Vorträge zum Unterricht des Erzherzogs Joseph im Natur- und Völkerrecht sowie im Deutschen Staats- und Lehnrecht, hrsg. v. *Hermann Conrad,* Köln-Opladen 1964.

71 *Wilhelm Brauneder,* Gesetzeskenntnis und Gesetzessprache in Deutschland von 1750 - 1850 am Beispiel der Habsburgermonarchie, in: Sprache – Recht – Geschichte, hrsg. v. Jörn Eckert/Hans Hattenhauer, Heidelberg 1991, 107ff., hier 115ff.

72 L'Esprit et le Système du Gouvernement de la Saxe depuis la mort du feu Roi Auguste III. jusqu'à l'année 1765 (Dresden 12.6.1765), 1784.

73 Vgl. ebd., 2. Aufl., Dresden 1802, 11ff., 61ff.: „...un code de loix complet, simple et à la portée de chacun..."

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

2. *Vorschlag zur Schaffung eines Gesetzbuchs*

Ein wesentlicher Punkt in den Justizverbesserungs-Vorschlägen war die Forderung nach einem einheitlichen Gesetzbuch für Kursachsen (*Codex iuris civilis et criminalis*), wobei die Gesetzbücher Dänemarks[74], Schwedens[75], Sardiniens[76] und Bayerns[77] als „nachahmungswürdige Exempel" genannt wurden. Die preußischen Arbeiten werden kurz erwähnt. Dem Vorschlag der Kommission folgend, übertrug Kurfürst Friedrich Christian kurz vor seinem Tod Gutschmid die Ausarbeitung eines Entwurfs zu einem Gesetzbuch. Nach einem von diesem erarbeiteten Promemoria wurden durch Reskript vom 3./15.12.1763 die Landesregierung, das Appellationsgericht, das Ober-Hofgericht Leipzig, das Hofgericht Wittenberg und die Spruchbehörden der Ober- und Niederlausitz sowie Schöppenstuhl und Juristenfakultäten aufgefordert, Gutachten mit Vorschlägen und Material zu diesem Entwurf einzureichen[78].

Das Promemoria Gutschmids kann als ein Programm einer Gesetzgebungslehre betrachtet werden: Es fordert die befragten Gremien auf, sich über rein praktische Verbesserungsvorschläge hinaus prinzipielle Gedanken über eine gute Gesetzgebung zu machen. Die hier aufgestellten Fragen und Forderungen[79] waren für die Reformarbeiten der Epoche charakteristisch, da sie den Übergang von einer kompilatorischen

---

74 Kong Christian den Femtis Danske Lov, Kopenhagen 1683; Neudruck 1970; vgl. *Wolfgang Wagner,* Gesetzgebung in Skandinavien, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, hrsg. v. Helmut Coing, Bd. 2/2, München 1976, 507ff.

75 Sveriges Rikes lag gillad och antagen på Riksdagen Åhr 1734, Stockholm 1736; vgl. *W. Wagner,* Gesetzgebung (Anm. 74), 532ff.; Das schwedische Reichsgesetzbuch von 1734, hrsg. v. *Wolfgang Wagner,* Frankfurt am Main 1986 (= Ius Commune Sonderheft, 29).

76 Unter Vittorio Amedeo II, Herzog von Piemont und Savoyen und König von Sardinien, wurde eine Kompilation unternommen und unter der Bezeichnung „Leggi e costituzioni di S.M. da osservarsi nelle materie civili e criminali ne'Stati della M.S. tanto di qua que di là da'Monti e Colli...", 1723 erlassen (Druck: Augustae Taurinorum 1723), 1729 nochmals publiziert, in Savoyen erst 1770 in Kraft getreten, jedoch nicht in Sardinien; vgl. *Filippo Ranieri,* Gesetzgebung in Italien, in: Coing, Handbuch 2/2 (Anm. 74), 149ff.

77 Zu den von Kreittmayr redigierten Gesetzbüchern (Codex juris Bavarici criminalis, 1751; Codex juris Bavarici judiciarii, 1753; Codex Maximilianeus bavaricus civilis, 1756) vgl. *Heinrich Gehrke,* Gesetzgebung im Deutschen Reich, in: Coing, Handbuch 2/2 (Anm. 74), 406ff.

78 (Wie Anm. 1) fol. 3, Reskript Friedrich Christians an Geheime Räthe; daraufhin 15.12.1763 Gutachten eingefordert: ebenda, fol. 7; das an die Juristenfakultät Leipzig gelangte Exemplar des Reskripts ist im Wortlaut abgedruckt bei *Hommel,* Principis cura leges (Ausgabe von *Polley,* Anm. 57), 122; das an das Appellationsgericht gelangte bei *Karl Salomo Zachariae von Lingenthal,* Nachricht von einem im vorigen Jahrhunderte projektirten allgemeinen Gesetzbuche für Kursachsen, in: Sächsische Provinzialblätter 11 (Altenburg und Erfurt 1802), 385 - 395, hier 392f.

79 (Wie Anm. 1), fol. 8.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetzverbesserung zu den Ideen einer Kodifikation im modernen Sinn markieren. Sie lauteten: 1. Inwiefern sollen bestehende einheimische oder auswärtige Rechte und Gesetze zur Grundlage genommen und sollen diesbezüglich Unterschiede für die einzelnen Provinzen gemacht werden?[80] 2. Soll für einzelne (insbesondere strittige) Materien von diesen bestehenden Rechten abgegangen werden und statt dessen „die Sache auf allgemeine, deutliche und gemeinnützige Grundsätze" gebracht werden? 3. Welche Werke der juristischen Literatur könnten als Anleitung für vollständige Sammlung, Ordnung und Systematisierung herangezogen werden?

Auch die daraufhin eingehenden Gutachten sind Ausdruck dieser Übergangsphase. Die Vorschläge zu Inhalt und Systematik des geplanten Kodex waren z. T. sehr konkret und reichten von eher konservativen (wie denen der Juristenfakultäten) bis zu einem durchaus modern-programmatische Elemente enthaltenden Konzept (wie dem der Landesregierung). Ein Vergleich wird dadurch erleichtert, daß nach Eingang des letzten Gutachtens ein „Tabellarischer Extract aus den von denen Justiz-Collegiis und Dicasteriis wegen der Einrichtung eines neuen Gesetz-Buches erstatteten unterthänigsten Berichten" hergestellt wurde, der sich in den Akten befindet[81].

Das Gutachten der Landesregierung (1764) vertritt zunächst unter der Frage „Inhalt" den Standpunkt, es solle sich nicht um neue Gesetzgebung, sondern um Sammlung, Sichtung, Neuordnung handeln; allerdings erachtet man für bestimmte Materien doch Änderungen für notwendig. Zum System wird bemerkt: Es dürfte die Ordnung „die beste seyn, welche die natürliche ist und nach der Beschaffenheit der Sache sich gleichsam von selbst auseinander wickelt...". Das Gesetzbuch sollte in drei Abteilungen das bürgerliche Recht, das Strafrecht und das Kirchenrecht beinhalten. Für das bürgerliche Recht wurde das Institutionensystem vorgeschlagen (dem Gutachten ist eine detaillierte Einteilung beigelegt[82], die zeigen soll, was man sich unter einer „natürlichen Ordnung" vorstellt). Für das Strafrecht soll der Kreittmayr'sche Codex, für das Kirchenrecht das Werk von Wernher, „Principia Juris Ecclesiastici Protestan-

---

80 Vgl. die Bemühungen um Beachtung und Verarbeitung der Landes- bzw. Provinzialrechte bei der Redaktion der Vorstufen zum ABGB; dazu *Wilhelm Brauneder*, Vernünftiges Recht als überregionales Recht: Die Rechtsvereinheitlichung der österreichischen Zivilrechtskodifikationen 1786 - 1797 - 1811, in: Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung, hrsg. v. Reiner Schulze, Berlin 1991, 121 ff.

81 (Wie Anm. 1), fol. 188 ff.; es sind folgende Berichte: Landesregierung/ Appellationsgericht/ Oberhofgericht Leipzig/ Hofgericht und Schöppenstuhl Wittenberg/ Schöppenstuhl Leipzig/ Juristenfakultät Leipzig/ Juristenfakultät Wittenberg/ Oberamt Budissin/ Oberamtsregierung Lübben.

82 Ebenda, fol. 29 ff.; Abdruck im Anhang.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tium“[83] den Leitfaden bieten. Ausgeschieden aus dem allgemeinen Gesetzbuch werden Lehn-, Policey-, Handels-, Berg- und Kriegsrecht ebenso wie das Prozeßrecht. In Umfang und behandelten Materien sollte der Entwurf also eine Mittelstellung zwischen einer Konzeption wie der des preußischen ALR und einem reinen bürgerlichen Gesetzbuch wie dem österreichischen ABGB einnehmen.

Nehmen sich diese Vorschläge noch ganz traditionell aus, so finden sich doch die eigentlich wichtigen Bemerkungen der Landesregierung am Schluß des Gutachtens unter Punkt III. „Was außerdem etwan für Erinnerungen zu Beförderung dieses wichtigen Drucks und Direction desjenigen, der die erste Ausarbeitung unternehmen soll, an die Hand zu geben seyn möchten?“ Denn hier ist in Kürze das Kodifikationsprogramm, wie es in ähnlicher Weise für die preußischen wie auch für die österreichischen Reformarbeiten aufgestellt worden war, formuliert:

1. Verständlichkeit für den Untertan, d.h. Abfassung in deutscher Sprache[84]; 2. Kürze, Klarheit, Deutlichkeit[85]; 3. Vollständigkeit[86]; 4. Systematik (es soll „...zuerst der allgemeine Grundsatz oder die Regel vorausgeschicket und so dann die Ausnahme von selbiger, hiernächst die Einschränkung oder Erstreckung derselben ... beygefüget...“ werden); 5. Gesetzesstil (Gesetzbuch – kein Lehrbuch), d.h. keine Definitionen, keine überflüssigen Einteilungen[87]; 6. „unwandelbare Gültigkeit“ und

---

83 *Johann Balthasar von Wernher,* Wittenberg 1729.

84 „1. dieses Gesez Buch in reiner teutschen Sprache abzufaßen, mit möglichster Vermeidung derer lateinischen und anderer fremden Wörter, jedoch ohne um dieser Ursache willen neue, bisher ungebräuchliche und unverständliche, teutsche Wörter zu machen, oder eine gezwungene Übersezung zu unternehmen, indem die lateinischen Wörter zum Theil, als Kunst Wörter, gänzlich nicht vermieden werden mögen.“

85 „2. die Geseze selbst sind ihrem Inhalte nach, so viel möglich, kurz, klar, deutlich und in den bestimmtesten Ausdrücken abzufaßen, damit iedermann dieselben verstehen und leicht anwenden könne, mithin kein Anlaß zu mancherley Auslegun[fol. 23]gen, übrig bleibe...“

86 „3. ...daß bey ieder Materie das Gesez den Gegenstand wovon es handelt in seinem ganzen Umfange darstelle, und alles was wesentlich darzu gehöret, in sich faße, als, aus welcher Beschaffenheit, die Erklärung und der Verstand des Gesezes leicht abzunehmen seye, und wodurch der Dunkelheit und Zweideutigkeit deßelben abgeholfen wird. Diese Absicht dürfte am leichtesten zu erreichen sein, wnn 4. bey Ausarbeitung ieder Materie, zuerst der allgemeine Grundsaz oder die Regel vorausgeschicket, und so dann die Ausnahme von selbiger, hiernächst die Einschränkung oder Erstreckung derselben, in besonderen Absäzen, beygefüget würden.“

87 [fol. 23v] „Sämtliche Geseze aber würden 5. in verbis dispositivis dergestalt abzufaßen seyn, daß man alsbald daraus wahrnehmen könne, daß darinne ein Gesezgeber und nicht ein Lehrer rede. Daher darinne von Anführung der Definitionen und mancherley ex jure romano entsprungenen unnüzen Eintheilungen, als des Unterschiedes inter dominium naturale, et civile, inter pacta et contractus, inter nominatos et innominatos, veros et quasi contractus, inter contractus bonae fidei et stricti juris, und dergleichen mehr, sowohl der mancherley Meinungen derer JCtorum, sich gänzlich zu enthalten seyn dürfte.“

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ausschließliche Geltung[88]. Unter den Punkten 7. - 10. folgen dann einige spezielle Ausführungen und hier finden sich wieder deutliche Parallelen zu den preußischen, den österreichischen und den bayerischen Kodifikationsarbeiten: unter Punkt 7. ein Auslegungsverbot (mit dem Hinweis auf das bayerische Mandat zur Einführung des Codex Maximilianeus) und in Punkt 8. sogar ein Kommentierverbot[89] bzw. die Anordnung, in Zweifelsfragen Bericht zu erstatten (ähnlich einem référé législatif, bzw. der im ALR vorgesehenen Vorlage an die Gesetzeskommission). 9. wurde ein Register für das ganze Werk angeregt[90], und 10. sollte der erste Entwurf (nicht aber das endgültige Gesetzbuch) die „fontes" anzeigen, damit man sich davon überzeugen könne, daß „...darin keine andere, als bisher übliche Geseze gebracht wurden..."

Diese Bemerkungen weisen auf die Zwischenstellung der geplanten Arbeit zwischen der Programmatik einer modernen Kodifikation und den traditionalen Aspekten der Rechtsbesserung in Art einer Kompilation nach bayerischem Muster bzw. in Art der ersten preußischen und österreichischen Entwürfe hin.

Auch in Gutachten anderer Stellen finden sich entsprechende Formulierungen, so fordert das Appellationsgericht Dresden, daß die bestehenden Rechte und Gesetze „...blos als Collectanea und als eine Handreichung angesehen würden, aus welchen der Stoff des neuen Gesez-Buches zu nehmen." Es regt außerdem in etlichen Materien Änderungen an; besonders im Erbrecht und im Familienrecht. Hier sei als Beispiel erwähnt: die *cura sexus* (also die Geschlechtsvormundschaft, die Frauen verpflichtet, sich bei allen Rechtsgeschäften eines männlichen Beistandes zu bedienen) solle aufgehoben werden. Die Begründung ist ganz charakteristisch: Keineswegs werden etwa naturrechtliche Gleichheitspostulate auch auf die Beziehung zwischen den Geschlechtern angewandt[91]; vielmehr handelt es sich darum, daß „...auch viele Weibs-Personen sich durch des Vormundes Vorstellungen, an ihren Vorhaben nicht hindern

---

88 „Wenn nun 6. das Ansehen und die unwandelbasre Gültigkeit dieses Sächßischen Gesez Buches fest gegründet werden soll; so kann dargegen kein anderes, [fol. 24] weder einheimisches, noch auswärtiges Gesez, weiter angezogen werden, weil sonst die damit abgezielte Gewißheit des Rechtes nicht erreichet werden würde, wie solches in denen im Eingange diese gehorsamsten Berichts angezeigten Ursachen seinen unumstößlichen Grund hat. Es kann daher auch keine Auslegung dieses Gesez Buches aus anderen Rechten statt finden, sondern dergleichen sind einzig und allein bey dem Gesezgeber zu suchen."

89 Wie für die sächsische Prozeßordnung von 1724.

90 Vgl. dazu *Brauneder,* Vernünftiges Recht (Anm. 80), 121ff. zum ABGB.

91 Zu dieser Frage vgl. *Dieter Schwab,* Frauenrechte und Naturrecht, in: Geschichtliches Recht und moderne Zeiten. Ausgewählte rechtshistorische Aufsätze, Heidelberg 1995, 101 - 119; siehe auch *ders.,* Die Familie als Vertragsgesellschaft im Naturrecht der Aufklärung, in: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 1 (Firenze 1972), 357ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lassen, sondern lieber einen andern, der alles was sie thun, ohne weitere Untersuchung billiget, wehlen“[92]. Die *cura maritalis* allerdings, d. h. die eheherrliche Vormundschaft, die die Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau weitgehend einschränkt, soll beibehalten werden. Was das Erbrecht betrifft, wurde vorgeschlagen, „überflüssige Solemnia“ abzuschaffen, das bedeutet Vereinfachungen auch im Testamentsrecht, Änderungen im Ehegattenerbrecht etc. Was das Prozeßrecht betrifft, so werden vor allem ein klarer Instanzenzug und Einschränkung privilegierter Gerichtsstände gefordert. Dann findet sich ein Vorschlag, der aufhorchen läßt: Es wird dem Kurfürsten empfohlen, die Tortur abzuschaffen, da sie „ein sehr hartes und unzuverlässiges Mittel sey, die Wahrheit von den Delinquenten herauszubringen.“[93]

3. Weitere Redaktionsarbeiten

Gutschmid, dem die Redaktion des Gesetzbuchs-Entwurfs anvertraut worden war, hatte aber offenbar, als Berater des Kurfürsten Friedrich August (ab 1768) und als Minister (ab 1770) vor allem mit der Reorganisation der Finanzbehörden beschäftigt, kaum Muße, sich der ihm aufgetragenen Gesetzgebungs-Tätigkeit zu widmen. Jedenfalls scheint kein ausformulierter Entwurf entstanden zu sein. Ein weiterer Faktor für das Scheitern des Projekts eines materiell-rechtlichen Gesetzbuchs könnte gewesen sein, daß man der Reform des Prozeßrechts höhere Priorität einräumte[94]. Auch der rasche Regierungswechsel 1762 und die Regentschaft könnten als Gründe angeführt werden[95]. Zusätzlich ist der Widerstand der Landstände gegen das geplante Gesetzbuch in Betracht zu ziehen: Auf dem Landtag von 1766 brachten die Landstände das von ihnen 1763 angeforderte Gutachten ein[96], welches allerdings den Codex Augusteus, also eine Sammlung von älteren Gesetzen und Verordnungen, als Vorbild empfahl und somit die Festschreibung bestehender Rechtspositionen in den Vordergrund rückte.

Brachten demnach politische und andere Widerstände das Reformwerk zunächst ins Stocken, so blieb die Idee der Gesetzesverbesserung lebendig: Die Kodifikationsanstrengungen wurden ab 1791 mit der Einrich-

---

92 (Wie Anm. 1), fol. 40.

93 (Wie Anm. 1), fol. 55.

94 Vgl. *Gustav Marschner,* Die Anfechtungen der neueren Civilgesetzbücher, Dresden 1853, 26.

95 So etwa *Ferber,* L'Esprit et le Système (Anm. 73), 62.

96 HStADresden, Sächsische Landstände, A 92b: Unterthänigstes Gutachten von Ritterschaft und Städten über die commissarischen Vorschläge, wegen Verbesserung des Justiz- und Policey-Wesens, d. d. 30. Maii 1766 mit beygefügten Monitis sub Lit.: A, Original-Landtags-Acta de Anno 1766, Vol. II, Nr. 63, fol. 762 - 773; zitiert nach *Ahcin,* Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Anm. 41), 32 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tung einer ständigen Gesetzkommission fortgeführt[97]. Doch auch hier wurde der Prozeßrechtsreform Priorität eingeräumt. Weitere konkrete Arbeiten am Zivilgesetzbuch scheinen im 18. Jahrhundert nicht unternommen worden zu sein. Die Gesetzkommission wurde jedenfalls 1819 aufgelöst, und in demselben Jahr erhielt ein einzelner Bearbeiter, der Appellationsgerichtsrat Gottfried Schumann den Auftrag, selbständig ein Privatrechts-Gesetzbuch zu entwerfen. Diese Arbeiten sind aber dann eher im Zusammenhang der Vorgeschichte der Kodifikation im 19. Jahrhundert zu betrachten, die schließlich – genau ein Jahrhundert nach den Plänen der Restaurationskommission – zur Verabschiedung des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1863/65 führten[98].

Festzuhalten ist für die Diskussion in der Mitte des 18. Jahrhunderts, daß sich diese in Kursachsen vor allem auf der Ebene kameralistischer Betrachtung konkretisierte. Die großen Ideen: Rechtseinheit – Rechtsgleichheit – Rechtssicherheit wurden hier vor allem in Hinsicht auf ökonomische Zweckmäßigkeiten diskutiert und eingefordert. Der von der Restaurationskommission initiierte wirtschaftliche Aufschwung durch Ordnung des Staatskredits, Förderung von Gewerben, freie Ausübung von Commercien brachte einen – auch politischen – Bedeutungszuwachs für das kapitalstarke, wirtschaftende Bürgertum, das danach strebte, seine individuelle Position gegen Einschränkungen von oben zu sichern. In diesem Zusammenhang wurde zwar auch das Mittel der einheitlichen Gesetzgebung, insbesondere der Kodifikation ins Spiel gebracht. Die Zeit war aber hier – anders als in den mächtigeren, staatlich bereits kräftiger organisierten Territorien Preußens, Österreichs und Bayerns – für die Realisierung einer derartigen Aufgabe noch nicht gekommen.

V. Zusammenfassung

Ein Vergleich der Kodifikations- und Gesetzesreformarbeiten in den kleineren Territorien des Reichs, hier ausgeführt am Beispiel Sachsens, läßt zwei Aspekte hervortreten:

Die Ideen der sächsischen Reformer markieren *erstens* – nicht untypisch – die Übergangsphase von der Auffassung des Vernunftrechts zu der der jüngeren Naturrechtslehre, die vor allem auch eine rechtspolitische Funktion hatte, nämlich, die positiven Gesetze am Maßstab des Naturrechts zu messen, vor allem inwieweit sie geeignet seien, die

---

97 *Karl Salomo Zachariae von Lingenthal,* Hoffnungen zu einem allgemeinen Gesetzbuche für Kursachsen, in: Sächsische Provinzialblätter 11 (Altenburg und Erfurt 1802), 3 - 16; *ders.*, Nachricht (Anm. 78).

98 Vgl. *Barbara Dölemeyer,* Kodifikationen und Projekte deutscher Einzelstaaten, Sachsen, in: Coing, Handbuch, 3/2 (Anm. 13), 1540ff; *Ahcin* (Anm. 41).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Abgrenzung der Sphären von Bürger und Staat zu gewährleisten. Die Wendung vom Gedanken des absolutistisch bestimmten Gemeinwohls zum individuell bestimmbaren Untertanenwohl als eines Hauptzwecks guter Gesetzgebung kam hier wie anderswo bereits gelegentlich zur Sprache.

Zweitens ist darauf hinzuweisen, daß in Sachsen, ebenso wie in anderen der angesprochenen Gebiete, die sich im 18. Jahrhundert konkretisierenden Bestrebungen – nach der Unterbrechung durch die napoleonischen und die Freiheitskriege – fortgesetzt wurden. Das Bemühen um Kodifikation – sei es im älteren Sinne des „Gesetzbuchmachens", sei es auch im Bentham'schen Sinne einer modernen Kodifikation – wurde aus dem 18. in das 19. Jahrhundert fortgetragen. Es war nicht der Kodifikationsgedanke an sich, der in Frage gestellt wurde, auch nicht durch den Streit Savigny-Thibaut, es waren häufig widrige Umstände, die die Arbeiten verzögerten, behinderten, z.T. ganz scheitern ließen. Redaktoren wurden eingesetzt, Kommissionen kamen, Kommissionen gingen, die Kodifikationsidee blieb.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Philosophie der Gesetzgebung

Naturrecht und Rechtsphilosophie als Gesetzgebungswissenschaft im 18. und 19. Jahrhundert

Von Diethelm Klippel, Bayreuth

Das Thema klingt ungewohnt, führt aber in einen durchaus bekannten Teilbereich der Rechtsgeschichte, nämlich die Gesetzgebungsgeschichte, genauer: in die Geschichte der Theorie der Gesetzgebung. Dennoch: Auch abgesehen von der im Untertitel enthaltenen These und von der im Titel gewählten Verbindung „Philosophie der Gesetzgebung" mutet der Begriff „Gesetzgebungswissenschaft" seltsam an. Üblicherweise sprechen wir von „Rechtswissenschaft", würden allerdings ohne weiteres annehmen, daß sie sich auch mit dem Vorgang der Entstehung von Gesetzen beschäftigt. Obwohl dies selbstverständlich der Fall ist, geschieht das jedoch heute wohl kaum unter der Bezeichnung „Gesetzgebungswissenschaft". Vielmehr spricht man von „Gesetzgebungslehre" oder „Theorie der Gesetzgebung".[1] Allerdings führt das Fach in der Juristenausbildung ein Schattendasein, und auch in der rechtswissenschaftlichen Forschung steht es – trotz bemerkenswerter Fortschritte in den letzten Jahrzehnten – nicht im Zentrum des Interesses.

In der zweiten Hälfte des 18. und vor allem in der ersten Häfte des 19. Jahrhunderts dagegen war die „Wissenschaft der Gesetzgebung" – im übrigen findet sich auch die Verbindung „Philosophie der Gesetzgebung" in den Quellen[2] – eine anerkannte Teildisziplin der Rechtswissenschaft. Zahlreiche Lehrbücher, Kompendien und Abhandlungen zu Einzelfragen

---

1 Vgl. *Peter Noll,* Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973; *Hermann Hill,* Einführung in die Gesetzgebungslehre, Heidelberg 1982; Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung, hrsg. v. *Waldemar Schreckenberger* u. a., Stuttgart 1986 (darin eine Bibliographie zur Gesetzgebungslehre von *Eberhard Baden*); *Vladimir Kubeš,* Theorie der Gesetzgebung. Materiale und formale Bestimmungsgründe der Gesetzgebung in Geschichte und Gegenwart, Wien/New York 1987; *Christian Starck,* Überlegungen zur Gesetzgebungslehre, in: Zeitschrift für Gesetzgebung, 1988, 1 - 22; *Hans Schneider,* Gesetzgebung. Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Heidelberg 1991.

2 *Friedrich Ancillon,* Etwas über die Philosophie der Gesetzgebung, vorgelesen in der Königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin bei Gelegenheit der Aufnahme des Herrn v. Savigny in dieselbe, 1811, in: *ders.,* Einige akademische Gelegenheits-Schriften, Berlin 1815, 37 - 49.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Gesetzgebung wurden publiziert; um einige Beispiele zu nennen: Die 1780 - 1788 erschienene mehrbändige „Scienza della legislazione" von Gaëtano Filangieri wurde mehrmals ins Deutsche übersetzt[3], aus dem Jahre 1806 stammt eine „Wissenschaft der Gesetzgebung" von Karl Salomo Zachariä[4], 1837 - 1840 verfaßte Carl Friedrich Wilhelm Gerstäcker eine „Gesetzgebungskunst"[5] und 1840 Friedrich Purgold eine „Gesetzgebungswissenschaft".[6] Eine in Vorbereitung befindliche Bibliographie „Naturrecht und Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert" wird für die Zeit von 1780 bis 1850 ca. 160 Veröffentlichungen rechtphilosophisch-theoretischer Art zum Thema „Gesetzgebung" verzeichnen. Doch damit nicht genug: Zahlreiche Lehrbücher des Naturrechts befaßten sich ebenfalls mit Fragen des Gesetzesbegriffs und der staatlichen Gesetzgebung, insbesondere dann, wenn sie – wie in der Regel – das naturrechtliche Staatsrecht *(ius publicum universale, Allgemeines Staatsrecht)* einschlossen; daher versteht es sich von selbst, daß diese Themen auch in den zahlreichen selbständig publizierten Lehrbüchern des Allgemeinen Staatsrechts behandelt wurden.

Der skizzierte bibliographische Befund war der Forschung freilich bisher weitgehend unbekannt, so daß auch eine Darstellung der „Gesetzgebungswissenschaft" im 18. und 19. Jahrhundert fehlt. Der folgende Beitrag will daher durch die Frage nach deren Grundlagen, Inhalten und Funktionen zumindest einige Aspekte der „Gesetzgebungswissenschaft" herausarbeiten; damit soll ein weiterer Beitrag dazu geleistet werden, der Gesetzgebungsgeschichte der deutschen Staaten in den ersten zwei Dritteln des 19. Jahrhunderts größere Aufmerksamkeit zu verschaffen.[7] Es liegt auf der Hand, daß viele der sich geradezu aufdrängenden Fragen angesichts des Standes der Forschung nicht gestellt oder nur andeutungsweise behandelt werden können – nicht zuletzt diejenige

---

3 Z.B. *Gaetano Filangieri,* System der Gesetzgebung. Aus dem Italienischen übersetzt v. Gottlieb Christian Karl Link, 8 Bde., Ansbach 1784 - 1793.

4 *Karl Salomo Zachariä,* Die Wissenschaft der Gesetzgebung, Leipzig 1806.

5 *Carl Friedrich Wilhelm Gerstäcker,* Systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst sowohl nach ihren allgemeinen Prinzipien, als nach den, jedem ihrer Haupttheile, der Civil-, Criminal-, Polizei-, Prozeß-, Finanz-, Militair-, Kirchen- und Constitutions-Gesetzgebung eigenthümlichen Grundsätzen, 4 Bde., Frankfurt a.M. 1837 - 1840.

6 *Friedrich Purgold,* Die Gesetzgebungswissenschaft, in Entwickelung der für den Entwurf eines neuen, namentlich deutschen Gesetzbuchs sich ergebenden Grundsätze, Darmstadt 1840.

7 Die folgenden Überlegungen finden sich zum Teil bereits in: *Diethelm Klippel,* Vernünftige Gesetzgebung. Die Philosophie der bürgerlichen Gesetzgebung im 19. Jahrhundert, in: Konflikt und Reform. Festschrift für Helmut Berding, Göttingen 1995, 198 - 215; *ders.,* Modernising the Law: Theories of Legislation in 18th and 19th Century Germany, in: Challenges to European Legal Scholarship. Anglo-German Legal Essays, London 1996, 171 - 183.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nach dem Verhältnis und nach den gegenseitigen Einflüssen von Gesetzgebungstheorie und -praxis.

Die noch recht allgemeine Frage nach den Grundlagen, Inhalten und Funktionen der „Gesetzgebungswissenschaft" im 18. und 19. Jahrhundert bedarf der Konkretisierung. Dazu ist es zunächst erforderlich, sich einen Überblick über die Geschichte von Gesetzgebung und Gesetzgebungstheorie im 18. und 19. Jahrhundert zu verschaffen (I.). Es ist zu hoffen, daß das – zugegebenermaßen grobe – Bild über den Stand der Forschung nicht nur die Vorurteile des Verfassers wiedergibt; die Hervorhebung bestimmter Details dient jedenfalls dazu, die Ursachen für die Vernachlässigung der „Gesetzgebungswissenschaft" anzudeuten. Da es sich, wie noch näher zu belegen ist, um eine Teildisziplin des Naturrechts handelt, folgen einige allgemeine Bemerkungen zur Geschichte des Naturrechts im 18. und 19. Jahrhundert (II.). Wenn sich aber gerade das Naturrecht theoretisch mit Fragen der Gesetzgebung befaßte, so stellt sich zwangsläufig das Problem des Verhältnisses zwischen Naturrecht, positivem Recht und Gesetzgebung; es wird sich zeigen, daß und warum sich gerade seit Ende des 18. Jahrhunderts eine neue, spezifisch naturrechtliche „Gesetzgebungswissenschaft" entwickelte (III.). Alles weitere kann nur eine kleine Auswahl aus dem breiten Spektrum der von dieser Disziplin behandelten Themen sein. Aus der Fülle des Möglichen werden zwei besonders charakteristische Themen herausgegriffen: nämlich der Einfluß von Staatszweck und Menschenrechten (IV.) und das Problem der Beständigkeit und des Wandels von Gesetzen (V.). Zum Schluß sind Überlegungen zu der Frage anzustellen, warum eine derartige naturrechtlich geprägte Gesetzgebungswissenschaft im Verlauf der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts an Überzeugungskraft verlor (VI.).

I. Gesetzgebung am Ende des 18. und im 19. Jahrhundert – ein Überblick

Zwei Entwicklungsschübe, so scheint es, waren bestimmend für die Geschichte der Gesetzgebung am Ende des 18. und im 19. Jahrhundert. Der erste Zeitabschnitt, in den Jahren um die Wende des 18. zum 19. Jahrhundert, läßt sich beschreiben als die gesetzgeberischen Anstrengungen des aufgeklärten Absolutismus und der Reformzeit. Deren bekanntestes Ergebnis waren die häufig mißverständlich so genannten „Naturrechtskodifikationen", u.a. das preußische Allgemeine Landrecht von 1794, die französischen Kodifikationen und das österreichische ABGB von 1811/1812. Deren Entstehungsgeschichte und Bedeutung sind, ebenso wie die theoretischen Positionen, die der europäischen Kodifika-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tionsbewegung im 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts zugrundelagen, recht gut erforscht.[8]

Das Bild der weiteren Entwicklung der Gesetzgebungsgeschichte war lange Zeit von der Vorstellung bestimmt, der nächste Entwicklungsschub sei durch die Gesetzgebung des Deutschen Reiches ab 1871 erfolgt. Die in dieser Zeit entstandenen Kodifikationen, z. B. das Strafgesetzbuch, die sogenannten Reichsjustizgesetze, die Gesetze auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts, das Handelsgesetzbuch oder das Bürgerliche Gesetzbuch, prägen noch unser heutiges Rechtssystem. Angesichts dessen verwundert es nicht, daß gerade die Anstrengungen des Deutschen Bundes zur Herstellung von Rechtseinheit die besondere Aufmerksamkeit der Forschung gefunden haben, so etwa die Allgemeine Deutsche Wechselordnung von 1848, das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 oder der Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866.[9]

Dieses Bild scheint bestätigt zu werden durch den Ausgang des sogenannten Kodifikationsstreites zwischen dem Heidelberger Juraprofessor Anton Friedrich Justus Thibaut und seinem Berliner Kollegen Friedrich

---

[8] Insbesondere hat die Zweihundertjahrfeier des preußischen ALR zahlreiche Sammelbände hervorgebracht, vgl. Gemeinwohl – Freiheit – Vernunft – Rechtsstaat. 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, hrsg. v. *Friedrich Ebel,* Berlin 1995; Kodifikation gestern und heute. Zum 200. Geburtstag des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten, hrsg. v. *Detlev Merten* u. *Waldemar Schreckenberger,* Berlin 1995; Das preußische Allgemeine Landrecht. Politische, rechtliche und soziale Wechsel- und Fortwirkung, hrsg. v. *Jörg Wolff,* Heidelberg 1995; 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Wirkungsgeschichte und internationaler Kontext, hrsg. v. *Barbara Dölemeyer* u. *Heinz Mohnhaupt,* Frankfurt a. M. 1995; Reformabsolutismus und ständische Gesellschaft. 200 Jahre preußisches Allgemeines Landrecht, hrsg. v. *Günter Birtsch* u. *Dietmar Willoweit,* Berlin 1998. – Hinsichtlich des Code civil vgl. Naissance du Code civil [...], hrsg. v. *François Ewald,* Paris 1989; *Eckhard Maria Theewen,* Napoleons Anteil am Code civil, Berlin 1991; zur Geschichte des österreichischen ABGB vgl. *Wilhelm Brauneder,* Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811, in: Gutenberg-Jahrbuch 62 (1987), 205 - 254; *Werner Ogris,* Aufklärung, Naturrecht und Rechtsreform in der Habsburgermonarchie, in: Aufklärung 3 (1988), Heft 2, 29 - 51. – Siehe auch die nützlichen Bibliographien in: *Adolf Laufs,* Rechtsentwicklungen in Deutschland, 5. Aufl., Berlin/New York 1996, 145 - 148, 159 - 161.

[9] Überblick mit weiteren Hinweisen: *Hans Schlosser,* Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl., Heidelberg 1996; ausführlich zum Dresdener Entwurf: *Barbara Dölemeyer,* in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, hrsg. v. Helmut Coing, Bd. III/2, München 1982, 1562 - 1571; zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung und zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch: *Christoph Bergfeld,* ebd., Bd. III/3, München 1986, 2928 - 2958. – Vgl. ferner *Dieter Grimm,* Historische Erfahrungen mit Rechtsvereinheitlichung – das frühe 19. Jahrhundert in Deutschland, in: Rabels Zeitschrift für ausländ. u. internat. Privatrecht 50 (1986), 61 - 76; *Stephan Buchholz,* Zur Rechtsvereinheitlichung in Deutschland in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Rabels Zeitschrift für ausländ. u. internat. Privatrecht 50 (1986), 77 - 110.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Carl von Savigny[10]: Thibaut forderte eine nationale Kodifikation des bürgerlichen Rechts, vergleichbar dem französischen Code civil. Savigny dagegen plädierte in seiner Gegenschrift für die Beibehaltung des römischen Rechts. Die geforderte Kodifikation kam nicht zustande; Savigny konnte als der Sieger in dem Streit erscheinen, dessen Ergebnis, so scheint es, die Dominanz der Historischen Rechtsschule im 19. Jahrhundert begründete und damit Kodifikationsleistungen, wenn nicht gar überhaupt die Gesetzgebung in Deutschland zumindest erschwerte.

Doch lassen sich gegen eine solche Perspektive der Gesetzgebungsgeschichte zahlreiche Einwände erheben. Die Zusammenfassung von u. a. preußischen Allgemeinen Landrecht, Code civil und österreichischem ABGB unter dem Begriff „Naturrechtsgesetzbücher"[11] verwischt die gravierenden Unterschiede in den politischen und theoretischen Grundlagen und in den rechtlichen Inhalten. Zudem wird suggeriert, sie enthielten in erster Linie naturrechtliche Gedanken, was wiederum zu der unzutreffenden Vorstellung geführt hat, mit seiner Kodifizierung sei auch das Naturrecht insgesamt zu Grabe getragen worden, und die historische Rechtsschule habe als nunmehr bestimmende wissenschaftsgeschichtliche Kraft die Naturrechtsschule abgelöst.[12] Diese ohnehin wissenschafts- und geistesgeschichtlich bestimmte Sicht leidet zudem unter einer weitgehenden Ausblendung von Rechtsgebieten, die nicht die zentralen Disziplinen des Zivilrechts betreffen, und bleibt einseitig auf die Verwirklichung der deutschen Rechtseinheit ausgerichet. Dagegen sind die Gesetzgebungsaktivitäten insbesondere der einzelnen Staaten des Deutschen Bundes allenfalls punktuell erforscht, so daß die Frage nach deren gesetzgeberischem Modernisierungsbeitrag noch kaum beantwortet ist, obwohl vermutet werden kann, daß gerade von hier erhebliche Impulse ausgingen, u. a. auf den Gebieten des Strafrechts, des öffentlichen Rechts und der sog. zivilrechtlichen Nebengebiete.[13]

---

10 Dazu vor allem *Joachim Rückert,* Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, Ebelsbach 1984, 160 - 193.

11 So z. B. *Franz Wieacker,* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967, 322 - 347.

12 Daneben werden die Philosophie Kants und Fichtes, generell auch der Idealismus als ursächlich für den angeblichen Untergang des Naturrechts um 1800 genannt; Nachweise in den beiden in Anm. 22 genannten Aufsätzen (27 bzw. 270); s. ferner: *Diethelm Klippel,* Die Historisierung des Naturrechts. Rechtsphilosophie und Geschichte im 19. Jahrhundert, hrsg. v. Jean-François Kervégan u. Heinz Mohnhaupt, Frankfurt a. M. 1997, 103 - 124, 105.

13 Erste Hinweise etwa in dem Reprintvorhaben „Kodifikationsgeschichte Strafrecht" (Goldbach 1988ff.), mit Einführungen von *Werner Schubert* u. a.; *Rainer Schröder,* Die Strafgesetzgebung in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Die Bedeutung der Wörter. Festschrift für Sten Gagnér, München 1996, 403 - 420; Überblick bei *Rolf Grawert,* Gesetzgebung im Wirkungszusammenhang konstitutioneller Regierung, in: Gesetzgebung als Faktor der Staatsentwicklung, Berlin 1984, 113 - 160; zum Zivilrecht s. die Beiträge von *Barbara*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Angesichts dieses Befundes verwundert es nicht, daß auch die Frage nach den theoretischen Konzeptionen, die den gesetzgeberischen Aktivitäten der Staaten des Deutschen Bundes zugrundelagen, kaum gestellt worden ist. Zwar ist bekannt, daß im Umfeld der Thibaut–Savigny-Kontroverse eine Fülle weiterer Literatur zum Thema „Gesetzgebung" erschien[14]; aber über die Entwicklung der Gesetzgebungstheorie *nach* dieser Kontroverse wissen wir besonders wenig. Meist werden nur wenige Schriften erwähnt, so z.B. die „Theorie der Gesetzgebung" von Johann Adam Bergk (1802), die bereits erwähnte „Gesetzgebungswissenschaft" von Purgold (1840) und die Überlegungen von Robert von Mohl zur Gesetzgebung. Etwa vierzig Jahre lang sollen dann keine Veröffentlichungen mehr zu verzeichnen sein, nämlich bis zu einem 1904 gedruckten Vortrag von Ernst Zitelmann.[15]

Angesichts der häufig unterstellten Dominanz der Historischen Rechtsschule in der Geschichte des Rechts im 19. Jahrhundert mögen sogar Zweifel entstehen, ob die Frage nach der Gesetzgebungstheorie dieser Zeit überhaupt sinnvoll ist. Die Zweifel sind, wie bereits aus dem bibliographischen Befund hervorgeht, unbegründet. Daß die außerordentlich große Zahl der Schriften zur naturrechtlich-rechtsphilosophischen „Gesetzgebungswissenschaft" heute kaum bekannt ist und noch nicht eingehend untersucht wurde, dürfte gerade damit zusammenhängen, daß sie einer Disziplin angehören, die ihrerseits im 19. Jahrhundert nicht vermutet wird – jedenfalls nicht in größerem Ausmaß und nicht in einer wichtigen Rolle: nämlich Naturrecht und Rechtsphilosophie.

II. Zur Geschichte des Naturrechts und der Rechtsphilosophie im 18. und 19. Jahrhundert

Die Bedeutung des nichttheologischen Naturrechts des 17. und 18. Jahrhunderts in der Geschichte der politischen Theorien ist bekannt. Kontrovers beurteilt wird allerdings seine politische Einordnung.[16] Als

---

Dölemeyer, Christoph Bergfeld und *Stephan Buchholz,* in: Handbuch (Anm. 9), Bd. III/2 u. III/3; ferner die einführenden Beiträge von *Helmut Coing,* Allgemeine Züge der privatrechtlichen Gesetzgebung im 19. Jahrhundert, und *Dieter Grimm,* Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Privatrechtsgesetzgebung, in: Handbuch (Anm. 9), Bd. III/1, München 1982, 3 - 16 bzw. 17 - 173.

14 Zahlreiche Quellen bei *Hans Wrobel,* Die Kontroverse Thibaut–Savigny im Jahre 1814 und ihre Deutung in der Gegenwart, jur. Diss. Bremen 1975.

15 So *Erk Volkmar Heyen,* Historische und philosophische Grundfragen der Gesetzgebungslehre, in: Gesetzgebungslehre (Anm. 1), 11 - 20, hier 15 f.

16 Zum Folgenden: *Diethelm Klippel,* Naturrecht als politische Theorie. Zur politischen Bedeutung des deutschen Naturrechts im 18. und 19. Jahrhundert, in: Aufklärung als Politisierung – Politisierung der Aufklärung, hrsg. v. Hans Erich Bödeker u. Ulrich Herrmann, Hamburg 1987, 267 - 293, hier 267 - 273; *ders.,* Poli-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gesichert erscheint, daß es nach dem 30jährigen Krieg dazu diente, die gelockerten Herrschaftsbeziehungen neu zu legitimieren und damit jedenfalls theoretisch zu festigen. Im Gegensatz zu theologisch-institutionellen Begründungen geschah dies mit rationalen, häufig die Denkfigur des Vertrages einsetzenden Argumenten. Umstritten ist dagegen insbesondere, wie das *deutsche* Naturrecht bis etwa in das letzte Viertel des 18. Jahrhunderts hinein politisch einzuordnen ist. Es fungierte trotz gelegentlicher Ausnahmen und Ambivalenzen als politische Theorie eines wie auch immer aufgeklärten Absolutismus und rechtfertigte dessen politische Ambitionen. Die entgegengesetzte Ansicht, die rechtsstaatliche, liberale oder gar demokratische Züge zu entdecken glaubt[17], überträgt in der Regel unzulässigerweise die politischen Ideen französischer oder englischer Autoren auf deutsche Verhältnisse oder projiziert spätere Entwicklungen auf Argumente, die der Bewahrung des ständischen status quo gegen die Bestrebungen des aufgeklärten Absolutismus dienten.

Drei Gedanken mögen zur Begründung dieser Auffassung genügen. Erstens fungierte das ältere Naturrecht der deutschen Aufklärung als Fürstenrecht und Fürstenethik im Verhältnis von Herrscher und Untertan. So z.B. vertrat es dezidiert die typisch absolutistische Auffassung, der Fürst sei an das von ihm selbst gesetzte positive Recht nicht gebunden.[18] Zweitens und im Zusammenhang damit begründete es theoretisch die Gesetzgebungskompetenz der Herrscher der reichsunmittelbaren Territorien.[19] Staatsrechtlich war dies keineswegs selbstverständlich, da die potestas legislatoria die umstrittene Frage der Souveränität im Reich betraf. Zusammen mit der Legitimation der Gesetzgebungskompetenz wurde das Programm der gesetzgeberischen Reformen des aufgeklärten Absolutismus naturrechtlich entworfen und gerechtfertigt. Drittens

---

tische Theorien im Deutschland des 18. Jahrhunderts, in: Aufklärung 2 (1987), 57 - 88, hier: 65 - 68.

17 Neuerdings etwa *Uwe Wilhelm,* Der deutsche Frühliberalismus. Von den Anfängen bis 1789, Frankfurt a.M. 1995.

18 Z.B. *Joachim Georg Darjes,* Discours über sein Natur- und VölkerRecht, Bd. 1, Jena 1762, 66: „Was haben Principes als Principes für Gesetze, nach welchen ihre Unternehmungen zu entscheiden? Sie leben in *Libertate naturali,* und sind also dem *legi civili* nicht unterworfen. Ja wenn ein Fürst einen gewissen *Legem* in seinen Landen gegeben, ist er für seine Person diesem Gesetze nicht unterworfen"; *Samuel Pufendorf,* De iure naturae et gentium libri octo, Ausg. Frankfurt/Leipzig 1759 (ed. Gottfried Mascovius), 7, 6, 3; *Nikolaus Hieronymus Gundling,* Ius naturae ac gentium, 3. Aufl., Halle 1736, 435; *Adam Friedrich Glafey,* Recht der Vernunfft, 2. Aufl., Frankfurt/Leipzig 1732, 831; *Heinrich Gottfried Scheidemantel,* Das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet, Bd. 1, Jena 1770, 116; *Ludwig Julius Friedrich Höpfner,* Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker, 3. Aufl., Gießen 1785, 185 Anm. (1).

19 Vgl. *Heinz Mohnhaupt,* Potestas legislatoria und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, in: Ius commune 4 (1972), 188 - 239.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

kämpfte das ältere Naturrecht im Interesse des Absolutismus gegen eigenständige ständische Rechtspositionen. So z. B. setzte sich die Meinung durch, den im geltenden Recht vorhandenen Privilegien komme prinzipiell kein Bestandsschutz zu. Erteilung und Fortbestand seien vielmehr von der salus publica als Staatszweck abhängig.[20] Das bedeutet nicht, daß das Naturrecht eine ständische Gesellschaftsordnung ablehnte – im Gegenteil; aber diese ständische Gesellschaftsordnung sollte auch rechtlich vom Herrscher abhängig sein und nicht auf eigenen, davon unabhängigen Rechtspositionen der Stände beruhen.

All dies änderte sich nun vor allem in den beiden letzten Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts, im sogenannten jüngeren Naturrecht der deutschen Aufklärung.[21] Methodisch vor allem von Kant inspiriert und inhaltlich von der englischen und französischen politischen Theorie und der französischen Revolution beeinflußt, wandte sich dieses Naturrecht gegen den aufgeklärten Absolutismus und vertrat liberale und gelegentlich auch demokratische politische Standpunkte. So etwa propagierte es die uneingeschränkte Geltung der Menschenrechte im Staat, forderte die Beachtung der Gewaltenteilung und die Einführung einer normativen Verfassung.

In unserem Zusammenhang wichtig ist nun, daß das Naturrecht im 19. Jahrhundert in Deutschland nicht nur weiterlebte, sondern auch als eine der maßgeblichen Wissenschaftsdisziplinen der Zeit anzusehen ist. Das zeigt sich erstens an der außerordentlich großen Zahl naturrechtlich-rechtsphilosophischer Publikationen.[22] Zweitens wurde auch im 19. Jahrhundert „Naturrecht" noch als Vorlesung selbst an den juristischen Fakultäten gehalten, zunehmend allerdings unter der Bezeichnung „Rechtsphilosophie".[23]

Eine Auswahl von Themen, die nicht nur, aber doch vorwiegend in der naturrechtlich-rechtsphilosophischen Literatur behandelt werden, gibt

---

20 Z. B. *Nikolaus Hieronymus Gundling,* Discours über das Natur- und Völckerrecht, Frankfurt/Leipzig 1734, 186: „Alle privilegia können aufgehoben werden"; *Franz Moritz Bachmann,* De iure imperantis circa revocationem privilegiorum ob salutem publicam, Erfurt 1792.

21 Zum Folgenden s. die beiden in Anm. 16 zitierten Aufsätze, 273 - 277 bzw. 77 - 79.

22 Dies soll demnächst in einer Bibliographie dokumentiert werden; s. vorerst *Diethelm Klippel,* Naturrecht und Politik im Deutschland des 19. Jahrhunderts, in: Naturrecht und Politik, hrsg. v. Karl Graf Ballestrem, Berlin 1993, 27 - 48, 31 f.; *ders.,* Naturrecht und Rechtsphilosophie in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Naturrecht – Spätaufklärung – Revolution. Das europäische Naturrecht im ausgehenden 18. Jahrhundert, hrsg. v. Otto Dann u. Diethelm Klippel, Hamburg 1994, 270 - 292 f., 272 f.

23 *Jan Schröder* u. *Ines Pielemeier,* Naturrecht als Lehrfach an den deutschen Universitäten des 18. und 19. Jahrhunderts, in: Naturrecht – Spätaufklärung – Revolution (Anm. 22), 255 - 269.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

erste Hinweise über Funktion und Bedeutung von Naturrecht und Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert: Büchernachdruck und geistiges Eigentum, Eid, Todesstrafe, Menschenrechte, Staatsvertrag und Staatszweck, Gewaltenteilung und Repräsentation, der Lohnarbeitsvertrag, Ehehindernisse und Ehescheidung, Öffentlichkeit und Mündlichkeit von Gerichtsverfahren, die Jury und nicht zuletzt die Gesetzgebung.[24] Die Themen belegen, daß Naturrecht und Rechtsphilosophie aktuelle und oftmals brisante Fragen behandelten, die aufgrund der politischen, sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung im 19. Jahrhundert entstanden waren und zu denen rechtliche Antworten gefunden werden mußten. Naturrecht und Rechtsphilosophie erfüllten daher eine zur Wissenschaft des positiven Rechts komplementäre Funktion: Indem sie diese Fragen erörterten und mögliche Antworten diskutierten, bereiteten sie neue Überlegungen in der Gesetzgebung und in der Wissenschaft des geltenden Rechts vor, die zu zeitgemäßen dogmatischen Lösungen neuer wirtschaftlicher oder sozialer Probleme vielfach kaum in der Lage war. Ein deutliches Beispiel dafür ist die bis in die letzten Jahrzehnte des Jahrhunderts festzustellende Abneigung vieler Juristen, geistiges Eigentum, Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte als neue Kategorien subjektiver Privatrechte anzuerkennen.[25] Politisch enthielten Naturrecht und Rechtsphilosophie vielfach theoretische Positionen des deutschen Liberalismus des Vormärz, dessen theoretisches Fundament sie bildeten. Die Zeitgenossen waren sich dessen bewußt; so heißt es beispielsweise 1839 bei Leopold August Warnkönig: „Der deutsche Liberalismus stützt sich einerseits auf Frankreich, andererseits auf die Prinzipien des ewigen Vernunftrechts."[26]

III. Naturrecht, positives Recht und Gesetzgebung

Die häufig vorhandene Diskrepanz zwischen naturrechtlicher Theorie und der Praxis des geltenden Rechts wirft allerdings die Frage auf, wie sich Naturrecht, positives Recht und Gesetzgebung zueinander verhielten. In den Antworten auf diese Frage bestehen deutliche Unterschiede

---

[24] Teilweise ausdrücklich als naturrechtliche Themen aufgeführt bei: *Karl David August Röder,* Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsfilosofie, Heidelberg 1846, XI ff.; *Heinrich Michael Och,* Das Verhältniß des natürlichen Rechts zum positiven, vom ethischen Standpunkte aus, Würzburg 1847, 96; ferner schon *Karl Ignaz Wedekind,* Von dem besonderen Interesse des Natur- und allgemeinen Staats-Rechtes durch die Vorfälle der neueren Zeiten. Eine Einladungsschrift zu den Vorlesungen über diese Wissenschaften ..., Heidelberg 1793.

[25] Vgl. *Diethelm Klippel,* Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 1982, 132 - 155, 137 ff.

[26] *Leopold August Warnkönig,* Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, Freiburg i. Br. 1839, 148.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zwischen dem älteren Naturrecht der Aufklärung einerseits und dem Naturrecht der Reformzeit und des Vormärz andererseits.[27]

Das Naturrecht des aufgeklärten Absolutismus blieb dem Fürsten und dessen Gesetzen gegenüber expressis verbis unverbindlich. Charakteristisch dafür ist die Auffassung von Ludwig Julius Friedrich Höpfner: „Der Streit, ob der Gesetzgeber etwas gegen das N. R. verordnen könne, ist am Ende Wortstreit. Das geben alle zu, daß der Gesetzgeber, um des gemeinen Bestens Willen und um ein grösseres Uebel zu verhüten, etwas befehlen, erlauben oder verbiethen könne, was nach dem N. R. gleichgültig, verboten oder erlaubt ist."[28] Höpfners Auffassung ergibt sich zwangsläufig daraus, daß das Naturrecht zwar die politischen Positionen des aufgeklärten Absolutismus begründen und legitimieren sollte, darunter die Gesetzgebungskompetenz des Herrschers, nicht aber dessen Tätigkeit zugunsten der salus publica allzusehr einschränken durfte. Soweit solche Einschränkungen dennoch erwogen wurden, ergaben sie sich bezeichnenderweise aus dem geltenden, ständefreundlichen Staatsrecht oder entsprangen einem in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts zunehmend formulierten Unbehagen, das sich etwa in der Forderung nach Selbstbeschränkung der Macht des Herrschers äußerte, so z. B. bei Heinrich Gottfried Scheidemantel: „Die rechtmäßige Freiheit im Staat erfordert ..., daß der Fürst ... seinen Befehlen und Entschliesungen selbst ihre Grenzen sezze."[29]

Das änderte sich seit dem letzten Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts. Das Naturrecht erhob nunmehr den Anspruch, daß bestimmte von ihm aufgestellte Regeln auch vom Staat zu beachten seien. Zwar wurde nur selten die Auffassung vertreten, naturrechtswidriges positives Recht sei nichtig; denn dies hätte den offenen Konflikt mit der staatlichen Macht bedeutet. Aber die Naturrechtsautoren wurden nicht müde, die Diskrepanzen zwischen Naturrecht und positivem Recht aufzuzeigen, zu kritisieren und die dem positiven Recht übergeordnete Stellung des Naturrechts zu betonen.[30] Das Naturrecht galt als „Probirstein jedes positiven Staatsrechts"[31], als „unabänderliche Norm aller positiven Gesetzgebung"[32] – um zwei der insofern aufschlußreichen Metaphern zu zitieren.

---

27 Zum folgenden *Jan Schröder,* „Naturrecht bricht positives Recht" in der Rechtstheorie des 18. Jahrhunderts? In: Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft. Festschrift für Paul Mikat, Berlin 1989, 419 - 433.

28 *Höpfner* (Anm. 18), 168 Anm. (4).

29 *Scheidemantel* (Anm. 18), Bd. 3, Jena 1773, 202.

30 *Schröder* (Anm. 27), 432.

31 Z. B. *Johann Gottlieb Buhle,* Lehrbuch des Naturrechts, Göttingen 1798, 75; ähnlich bereits *Christian August Günther,* Ueber den Wert des allgemeinen Staatsrechts, in: Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte, 1784, Bd. 2, 97 ff., 193 ff., 193 f.

32 *Wilhelm Traugott Krug,* Dikäopolitik oder neue Restaurazion der Staatswissenschaft mittels eines Rechtsgesetzes, Leipzig 1824, 203; vgl. *Georg Samuel*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sollten aber naturrechtliche Auffassungen auch im geltenden Recht verwirklicht werden, so rückte die Gesetzgebung als Bindeglied zwischen naturrechtlicher Theorie und rechtlicher Praxis zwangsläufig an eine zentrale Stelle der naturrechtlichen Überlegungen. Neue Gesetze boten die Möglichkeit, naturrechtlichen Vorstellungen auch praktisch zum Sieg zu verhelfen. Hier setzte das Naturrecht am Ende des 18. und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts an: Es wollte die Gesetzgebung inhaltlich auf naturrechtliche Vorstellungen festlegen – und das heißt, wie wir im einzelnen noch sehen werden, vorwiegend auf politische und rechtliche Konzepte des Liberalismus. Das Naturrecht des aufgeklärten Absolutismus dagegen legitimierte in erster Linie die Gesetzgebungskompetenz des Herrschers, ohne ihn an bestimmte Inhalte zu binden.

Der Versuch von Naturrecht und Rechtsphilosophie, die Gesetzgebung in den Griff zu bekommen und damit den Graben zwischen Naturrecht und positivem Recht zuzuschütten, läßt sich durch zahlreiche Zitate belegen. So etwa schrieb Karl Ignaz Wedekind 1793, „daß alle positive Gesetze, in Ansehung des Materiellen, natürliche Gesetze sein müssen, daß alle positive Gesetzgebung, wenn sie das Charackteristische einer wahren, einer guten Gesetzgebung haben soll, wenn der Gesetzgeber die Nation zum gewünschten Endzwecke führen soll, dem Materiellen nach blose Ausdrücke und Bekanntmachungen der natürlichen Gesetze sein müßen".[33] Gute Gesetzgebung konnte daher nur das Ziel verfolgen, das positive Recht an die philosophische Rechtslehre anzupassen.[34] Dementsprechend ist für Carl Friedrich Wilhelm Gerstäcker 1837 die „Wissenschaft des Vernunftrechts ... die Grundlage aller Staats- und Gesetzgebungswissenschaft", nämlich „die einzige Quelle aller Kritik positiver Gesetzgebung, die einzige Quelle aller guten Gesetze, die einzige Basis eines der Vernunft gemäßen Staats- und Völkerlebens".[35]

Albert Mellin, Grundlegung der Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesetzgebung, Züllichau 1796, XV: „Nach dem Naturrecht allein kann man die Rechtmäßigkeit eines positiven Gesetzes beurtheilen ..."

[33] *Wedekind* (Anm. 24), 159; vgl. auch, als zwei Beispiele unter vielen weiteren, *Julius Schmelzing,* Ueber das Verhältniß des sogenannten Natur-Rechts zum positiven Rechte, zur Moral und Politik, Bamberg u. Würzburg 1813, 66: „Die positive Gesetzgebung ... soll die auf das wirkliche Leben der im Staate lebenden und harmonisch wirkenden Menschheit angewandte Rechts-Philosophie selbst seyn"; *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 1, 182: „Die positiven Gesetze sollen nichts anderes seyn, als das realisirte Vernunftrecht ..."

[34] So z.B. *Carl Dresler,* Ueber das Verhältniß des Rechts zum Gesetze, Berlin 1803, 3ff.; vgl. *Johann Erich von Berger,* Grundzüge der Sittenlehre, der philosophischen Rechts- und Staatslehre und der Religionsphilosophie, Altona 1827, 424.

[35] *Gerstäcker* (Anm. 5), 12, 154; ähnlich *Dresler* (Anm. 11), 162f., 191ff., 202; *Zachariä* (Anm. 4), 222f.; *Wilhelm Traugott Krug,* Art. Gesetz, in: *ders.,* Allgemeines Handwörterbuch der philosophischen Wissenschaften, 2. Aufl., Bd. 2, Leipzig 1833, Bd. 1, 243f., 244: „Die natürlichen Gesetze sind aber doch die eigentliche Norm oder die Richtschnur für jeden positiven Gesetzgeber ..."

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sollte aber der Gesetzgebung als Transfermittel zwischen Naturrecht und positivem Recht eine derartig herausragende Rolle zukommen, so mußten auch Inhalt und Form der legislativen Tätigkeit des Staates die besondere Aufmerksamkeit des Naturrechts finden. Daraus erklärt sich das Entstehen einer Gesetzgebungswissenschaft, die sich notwendigerweise als Teil von Naturrecht bzw. Rechtsphilosophie begriff und die auf dem oben skizzierten Anspruch des Naturrechts beruhte, verbindliche Normen für die Gesetzgebung vorzugeben. So formulierte Karl Salomo Zachariä 1806, die Gesetzgebungswissenschaft sei die „Wissenschaft der Grundsätze, nach welchen Gesetze zu geben sind“[36], und bezog sich einerseits auf die naturrechtlich vorgegebenen Inhalte und Formen, andererseits (als „praktische Rechtsphilosophie“) darauf, wie diese Vorgaben im Staat verwirklicht werden sollten.[37]

Daraus folgt, daß prinzipiell alle inhaltlichen, formalen und prozeduralen Fragen der Gesetzgebung von der naturrechtlich-rechtsphilosophischen Gesetzgebungswissenschaft des 19. Jahrhunderts thematisiert werden konnten. Im folgenden werden aus vielen möglichen Themen zwei herausgegriffen, die für die politische Einordnung dieser Gesetzgebungstheorie besonders aufschlußreich sind: einerseits Staatszweck und Menschenrechte als materiale Ausgangspunkte der Gesetzgebung (IV.), andererseits das Problem der Beständigkeit und des Wandels der Gesetze (V.).

IV. Staatszweck und Menschenrechte als Determinanten der Gesetzgebung

Wollte man vorhandene Widersprüche zwischen Naturrecht und positivem Recht überwinden, so stellte sich allerdings die Frage, wie weit der Geltungsanspruch des Naturrechts gegenüber der Gesetzgebung und damit auch gegenüber dem Gesetzgeber reichen sollte. Auf den ersten Blick scheint es, daß die meisten Autoren trotz der eindeutig formulierten Grundsätze insofern vor detaillierten und verbindlichen Regeln zurückschreckten. So etwa meinte Gerstäcker zwar, die positiven Gesetze sollten das realisierte Vernunftrecht sein, fährt aber dann fort: „... mit denjenigen Einschränkungen, Modificationen und (freilich sehr zahlreichen) Zusätzen, welche die (äußern und innern) Gesamtverhältnisse des Staats fordern und nothwendig machen ...“[38] Ähnlich meinte

[36] So *Zachariä* (Anm. 12), 18.

[37] Z.B. *Zachariä* (Anm. 4), 26ff.; *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 1, 194f., 210ff.

[38] *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 1, 182; ähnlich *Zachariä* (Anm. 4); *Theodor Maximilian Zachariä,* Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht und Staatslehre, 2. Aufl., Breslau 1825, 174.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

1847 Heinrich Michael Och, der Gesetzgeber müsse sich zwar beim Naturrecht Rat holen, es aber an die jeweiligen Lebensverhältnisse anpassen.[39]

Die Möglichkeit von Modifikationen sollte freilich nicht bedeuten, daß der Gesetzgeber auch naturrechtliche Vorgaben beliebig außer acht lassen konnte. Denn das hätte den prinzipiellen Geltungsanspruch des Naturrechts völlig entwertet. Folglich bemühten sich die meisten Autoren, der Gesetzgebung gewisse verbindliche Grenzen zu ziehen. Die Verdeutlichung solcher Grenzen war eines der Hauptanliegen der liberalen Gesetzgebungstheorie des 19. Jahrhunderts.

1. Die Grenzen staatlicher Gesetzgebung ergeben sich zunächst aus bestimmten naturrechtlich-rechtsphilosophischen Leitgedanken, die der Staat anzuerkennen hat und die in die Definition des positiven Gesetzes eingehen. So verstand z. B. Gerstäcker unter Gesetzen „genau bestimmte, klare und unzweideutige Normen, wodurch der wahre Souverain allen Bürgern ohne irgend einen parteiischen Unterschied diejenigen Handlungen oder Unterlassungen vorschreibt, welche der Staatszweck – die vollständige und ewige Garantie der Rechte aller Einzelnen sowohl, als des ganzen Staats – nothwendig oder nützlich macht".[40] Ausmaß und Inhalt der Gesetzgebung hängen also vom Zweck der Gesetzgebung ab; dieser wiederum ergibt sich aus dem Staatszweck. Die Grenzen der Gesetzgebung lassen sich also aus der genauen Bestimmung des Staatszweckes ziehen. All dies ist in der naturrechtlich-rechtsphilosophischen Gesetzgebungslehre allgemein anerkannt.[41]

Die Definition des Staatszweckes war eines der großen naturrechtlichen Themen des 18. und 19. Jahrhunderts, im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus ebenso wie im Vormärz. Die gemeinsame theoretische Grundlage bildet der Gedanke, daß der Staat durch einen Vertrag zu einem bestimmten Zweck gegründet wird. Nur ein bestimmter Zweck

---

39 *Och* (Anm. 24), 92; s. auch unten bei Fn. 45.

40 *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 2, 117.

41 Siehe etwa *Johann Heinrich Abicht,* Kritische Briefe über die Möglichkeit einer wahren wissenschaftlichen Moral, Theologie, Rechtslehre, empirischen Psychologie und Geschmakslehre mit prüfender Hinsicht auf die Kantische Begründung dieser Lehre, Nürnberg 1793, 548: „Der Gesellschaftszweck als das Hauptgesez; die Bedingungen und Mittel desselben, als die besondern Geseze der Gesellschaft – das ist es alles, was der Gesezgeber einer Gesellschaft ins klare zu bringen, und zu erweisen haben kann"; *Wilhelm Gottlieb Tafinger,* Lehrsäze des Naturrechts, Tübingen 1794, 93; *Ludwig Heinrich Jakob,* Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht, Halle 1795, 402f., 407; Ueber die Nothwendigkeit einer neuen bürgerlichen Gesetzgebung in Teutschland, Frankfurt/Leipzig 1798, 13ff.; *Zachariä* (Anm. 4), 34, 40f., 236ff.; *Carl von Rotteck,* Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften, 2. Aufl., Bd. 2, Lehrbuch der allgemeinen Staatslehre, Stuttgart 1840, 329.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rechtfertigt also Vorhandensein und Wirken des Staates. Die Vorstellungen über diesen Zweck im einzelnen waren freilich unterschiedlich und änderten sich in dem hier zu betrachtenden Zeitraum.[42]

Charakteristisch für das Naturrecht des aufgeklärten Absolutismus waren extensive Staatszweckbegriffe, vor allem der Staatszweck der Glückseligkeit – einer der Schlüsselbegriffe der politischen Theorie des aufgeklärten Absolutismus.[43] Der Staatszweck der Glückseligkeit zugleich des Staates und der einzelnen implizierte eine ausgedehnte staatliche Tätigkeit. Da das Wohl des Staates und das Wohl der Individuen als untrennbar miteinander verbunden und als abhängig von einem gelungenen Ausgleich aufgefaßt wurden, sollte das Wirken des Staates sich auf den gesamten Lebensbereich des Individuums erstrecken und dessen Glückseligkeit notfalls zwangsweise zu erreichen suchen.

Daraus folgt, daß der Staat, um das Ziel der Glückseligkeit zu erreichen, eine möglichst umfassende Gesetzgebungstätigkeit entfalten mußte. Alles, was von der Gesetzgebung beeinflußt werden konnte – und das war in der Vorstellung der Zeit nicht wenig –, sollte in der Tat gesetzlich geregelt werden. So heißt es 1777 in einem anonym erschienenen Werk zu den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzgebung: „... wenn sie [d.h. die Gesetze] nicht alles bestimmen, was bestimmt werden kann; wenn sie die ganze Gesellschaft nicht so anordnen, daß die sämmtlichen Theile derselben und ihre Veränderungen zu dem allgemeinen Wohlseyn übereinstimmen müssen, so muß darinn allemal eine grössere oder kleinere Unordnung herrschen."[44]

Dagegen erhob sich allerdings schon im 18. Jahrhundert Widerspruch – aus einer Richtung, die in vieler Beziehung bereits liberale politische und ökonomische Standpunkte vertrat. Der Schweizer Physiokrat Isaak Iselin meinte nämlich in einer Rezension des genannten Buches, daß nichts Verderblicheres erdacht werden könne als die dort vorgeschlagene umfassende Gesetzgebung. Vielmehr sei die Gesetzgebung nur befugt, deutlich zu erklären, worin Eigentum und Freiheit der Bürger bestehen und wie diese geschützt werden können.[45]

---

[42] Zum folgenden vgl. insbesondere *Klaus Hespe,* Zur Entwicklung der Staatszwecklehre in der deutschen Staatswissenschaft des 19. Jahrhunderts, Köln/Berlin 1964; *Ulrich Scheuner,* Die Staatszwecke und die Entwicklung der Verwaltung im deutschen Staat des 18. Jahrhunderts, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Hermann Conrad, Paderborn usw. 1979, 467ff.; *Peter Preu,* Polizeibegriff und Staatszwecklehre, Göttingen 1983.

[43] Dazu *Ulrich Engelhardt,* Zum Begriff der Glückseligkeit in der kameralistischen Staatslehre des 18. Jahrhunderts (J. H. G. v. Justi), in: ZHF 8 (1981), 37ff.

[44] Entwurf der allgemeinen Grundsätze der Gesetzgebung, Frankfurt/Leipzig 1777, 117f.

[45] Ephemeriden der Menschheit, 1777, 11. Stück, 64f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Darin deutet sich schon der Staatszweck der liberalen Staatslehre an, die meist mit Immanuel Kant davon ausging, daß der Mensch als Person Selbstzweck sei. Aus dieser Selbstzweckhaftigkeit oder aus dem Wesen des Individuums leitete die naturrechtliche Staatslehre Menschenrechte ab, deren Respektierung auch und gerade vom Staat gefordert wurde. Folglich konnte nur ein Staatszweck rechtmäßig sein, der einen Beitrag leistete zur Erreichung der Zwecke des Individuums, das sich gerade deshalb mit anderen im Staat zusammengeschlossen hatte. Demnach mußte der Zweck des Staates darin liegen, die Rechte des Individuums, insbesondere Freiheit und Eigentum, zu schützen.[46] Daraus folgte, daß auch die Gesetzgebung dem Zweck des Schutzes der Menschenrechte zu dienen hatte.

2. Man könnte nun annehmen, daß die entsprechenden naturrechtlichen Vorgaben nur allgemeiner Art waren. Grundsätzlich überließ, wie gezeigt, das Naturrecht es zwar dem Staat, durch welche Maßnahmen im einzelnen er seinen Zweck verfolgen wollte. In diesem Zusammenhang ist dann die Rede davon, daß die Staaten bei ihrer gesetzgeberischen Tätigkeit eine Vielzahl von unterschiedlichen und sich wandelnden Faktoren zu berücksichtigen haben, etwa Größe und geographische Lage des Landes unter Einschluß des Klimas, den sogenannten Nationalcharakter der Bevölkerung, Wirtschaft und Kultur.[47] Diese rechtspolitischen Variablen änderten aber nichts daran, daß die Beachtung einiger fester, aus Staatszweck und Menschenrechten abgeleiteter und z.T. recht detailliert ausgeführter Grundsätze gefordert wurde. In diesen naturrechtlich zwingend vorgegebenen Regeln, die sich bei zahlreichen Autoren finden, lassen sich ohne Schwierigkeiten die Vorstellungen des politischen Liberalismus erkennen. Eine Auswahl davon wird im folgenden behandelt.

a) Als erstes ist zu nennen die Forderung, der Gesetzgeber müsse die Menschenrechte beachten.[48] Sie bedeutete, daß die Gesetzgebung auf

---

[46] Z.B. *Carl von Rotteck,* Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaft, Bd. 3, Lehrbuch der materiellen Politik, Stuttgart 1834, 182: „Die wahren oder ursprünglichen Rechte sind ... durchaus nicht bloße Mittel zum Staatszweck, sondern sie sind der Hauptinhalt jenes Zwecks, d.h. ihre Erhaltung oder Sicherstellung ist der Staatszweck Selbst ...“; *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 1, 2ff., 124.

[47] U.a. *Leopold Friedrich Fredersdorff,* System des Rechts der Natur, auf bürgerliche Gesellschaften, Gesetzgebung und das Völkerrecht angewandt, Braunschweig 1790, 173ff.; *Krug* (Anm. 32), 203; *Gottlob Wilhelm Gerlach,* Grundriß der philosophischen Rechtslehre, Halle 1824, 268ff.; *H. C. W. Sigwart,* Die Wissenschaft des Rechts nach Grundsätzen der praktischen Vernunft, Tübingen 1828, 98; *Friedrich Adolph Schilling,* Lehrbuch des Naturrechts oder der philosophischen Rechtswissenschaft, Bd. 1, Leipzig 1859, 42f.

[48] So ausdrücklich z.B. *Fredersdorff* (Anm. 47), 390ff.; *Gottlieb Hufeland,* Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften, 2. Aufl., Jena 1795, 253f.; *Buhle* (Anm. 31), 241; Vorschläge eines deutschen Staatsbürgers zu einer allgemeinen Gerechtigkeitspflege und Gesetz-Verfassung, Frankfurt/Leipzig 1801, 14; *Johann Adam Bergk,* Die Theorie der Gesetzgebung, Meissen 1802,

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die z.T. sehr umfangreichen und detaillierten Menschen- und Bürgerrechtskataloge festgelegt wurde, die das deutsche Naturrecht seit dem Ende des 18. Jahrhunderts entwarf. Da die formulierten Menschen- und Bürgerrechte sich gegen weiterbestehende gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Strukturen des Ancien régime richteten, sollte auch die Gesetzgebung auf dieses Ziel verpflichtet werden. Inhaltlich wurden daher u.a. Herstellung und Sicherung der persönlichen Freiheit gefordert; der größte Teil der Naturrechtsautoren sprach sich scharf gegen die Rechtmäßigkeit von Sklaverei und Leibeigenschaft aus. Auch der private Lebensbereich des Bürgers sollte gegen Eingriffe des Staates geschützt werden. Des weiteren ging es um Religions- und Gewissensfreiheit und um die Herstellung und Garantie eines Bereiches bürgerlicher Öffentlichkeit, u.a. durch die Pressefreiheit. Nicht zuletzt sollte der Staat durch die Forderung nach Eigentums-, Berufs-, Handels- und Gewerbefreiheit aus dem Bereich des Ökonomischen ausgegrenzt werden.

b) Gesetzgebungsspezifische Auswirkungen hatte insbesondere die Forderung nach Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes. Bis ins 19. Jahrhundert hinein wurde nämlich angenommen, daß die potestas legislatoria auch die Befugnis umfasse, durch Privilegien und Dispensationen Ausnahmen vom Gesetz zu gewähren; dies wurde daraus abgeleitet, daß der Gesetzgeber Gesetze ganz und daher auch im Einzelfall abändern und aufheben könne.[49] Diese Befugnis mußte problematisch werden, sobald sich die Auffassung durchsetzte, daß der Staatszweck im Schutz der Rechte des Individuums bestand. Denn es war nicht auszuschließen, daß die Gewährung von Privilegien die Rechte anderer verletzte. Folgerichtig ließen einige Autoren die Erteilung von Privilegien nur noch unter der Voraussetzung zu, daß eine solche Verletzung nicht eintrete.[50]

Die Gleichheit als menschenrechtliche Forderung stellte aber die Legitimität und Rechtmäßigkeit von Privilegien noch viel grundsätzlicher in Frage: Privilegien und Monopole konnten ja gerade als Beispiele von Ungleichheit aufgefaßt werden. Die Diskussion darüber wurde u.a. in

---

186f., 189, 200, 206ff.; *Sigwart* (Anm. 47), 103f.; vgl. *Alexander Müller,* Die Fortbildung der Gesetzgebung im Geiste der Zeit ..., Köln 1836, 8, 90. – Zum Folgenden *Diethelm Klippel,* Die Theorie der Freiheitsrechte am Ende des 18. Jahrhunderts in Deutschland, in: Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988 - 1990), hrsg. v. Heinz Mohnhaupt, Frankfurt a.M. 1991, 348ff., 370f.

[49] *Hufeland* (Anm. 48), 252f.; *Jakob* (Anm. 41), 406; *Ludwig Gottfried Madihn,* Grundsätze des Naturrechts, 2. Teil, Hypothetisches Naturrecht, Frankfurt a.d.O. 1796, 77f.; *Buhle* (Anm. 31), 239; *Karl Heinrich Gros,* Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts, Tübingen 1802, 184; *Gerlach* (Anm. 47), 272; *Anton Bauer,* Lehrbuch des Naturrechts, 3. Aufl., Göttingen 1825, 282f.; *Johann Christoph Hoffbauer,* Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt, 4. Aufl., Merseburg 1825, 202f.

[50] *Jakob* (Anm. 41), 406; *Hoffbauer* (Anm. 49), 203; vgl. *Buhle* (Anm. 31), 240.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Gesetzgebungslehre geführt, mit dem Ergebnis, daß Privilegien nicht mehr als mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar und daher als nicht legitim angesehen wurden.[51]

c) Zwei weitere rechtsstaatliche Forderungen ergaben sich daraus, daß der Staatszweck und damit der Zweck der Gesetzgebung vom Individuum und dessen Rechten her gedacht wurde. Gesetze waren für den Bürger gemacht. Sollte er aber die Gesetze befolgen können, so mußte zumindest die Möglichkeit bestehen, daß er davon Kenntnis nahm.

Das aber war erstens nur dann möglich, wenn sie vom Gesetzgeber bekannt gemacht wurden. Die Gesetzgebungslehre der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts forderte daher durchgehend die öffentliche Bekanntmachung der Gesetze.[52] Gerade zu Anfang des 19. Jahrhunderts begann dementsprechend die regelmäßige Publikation von Gesetz- und Verordnungsblättern der deutschen Staaten.[53] Zweitens konnte der Bürger nur die zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Gesetze zur Kenntnis nehmen. Daraus ergab sich die Forderung, daß Gesetzen nicht rückwirkende Kraft beigelegt werden dürfe.[54]

d) Mit dem Prinzip, daß der Bürger in der Lage sein müsse, von den Gesetzen Kenntnis zu erlangen, hängt eine weitere Forderung zusammen, die im 19. Jahrhundert eingehend diskutiert wurde: Gesetze, so wurde argumentiert, müssen verständlich[55] und dürfen daher nicht in einer frem-

---

51 *Prosper Bracht,* Die Ansprüche unserer Zeit an die bürgerliche Gesetzgebung in nächster Beziehung auf die bei der Gesetz-Revision für Rheinpreußen sich ergebenden Fragen, Düsseldorf 1834, 161f.; *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 3, 145. – Grundlegend *Heinz Mohnhaupt,* Untersuchungen zum Verhältnis Privileg und Kodifikation im 18. und 19. Jahrhundert, in: Ius commune 5 (1975), 71ff. – Dennoch wurde die Möglichkeit „privatrechtlicher Privilegien" – u.a. Erfindungsprivilegien – akzeptiert, da die Rechtsfigur „Privileg" mangels anderer adäquater Kategorien subjektiver Privatrechte weiterhin eine wichtige rechtssystematische und praktische Funktion erfüllte, die erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts durch die Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte übernommen wurde.

52 Z.B. *Jakob* (Anm. 41), 406: „Jedes Gesetz, das einen im Staate verpflichten soll, muß ... bekannt gemacht werden"; *Fredersdorff* (Anm. 47), 178; *Buhle* (Anm. 31), 241; *Bergk* (Anm. 48), 177, 188; *Gros* (Anm. 49), 182f.; *Anton Thomas,* Lehrbuch der natürlichen Rechtswissenschaft, Frankfurt a.M. 1803, 160; *Zachariä* (Anm. 4), 275; *Gerlach* (Anm. 47), 273; *Bauer* (Anm. 49), 284; *Hoffbauer* (Anm. 49), 202; *Sigwart* (Anm. 47), 101; *Krug,* Art. Gesetzgültig (Anm. 35), 249f.; *Leopold von Morgenstern,* Mensch, Volksleben und Staat, im natürlichen Zusammenhange, Bd. 1, Leipzig 1855, 295.

53 Einige Beispiele: Großherzoglich Badisches Staats- und Regierungs-Blatt (seit 1803); Gesetz-Sammlung für die Preußischen Staaten (seit 1806); Gesetz-Sammlung für das Königreich Sachsen (seit 1818); Großherzoglich hessisches Regierungsblatt (seit 1819).

54 *Fredersdorff* (Anm. 47), 167; *Buhle* (Anm. 31), 241; *Thomas* (Anm. 52), 161; *Sigwart* (Anm. 47), 101; *Krug* (Anm. 52), 250.

55 *Fredersdorff* (Anm. 47), 170; Vorschläge (Anm. 48), 10; *Zachariä* (Anm. 4), 310f.; *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 2, 123; *Marum Samuel Mayer,* Ueber Römisches Recht und Neue Gesetzgebung, Tübingen 1839, 26.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

den Sprache abgefaßt sein.[56] Dieses Argument ist bereits aus dem 18. Jahrhundert bekannt; u. a. mit ihm wurde etwa die Notwendigkeit einer preußischen Kodifikation begründet. Grundsätzlich allerdings hatte, wie viele Autoren klarstellten, der aufgeklärt-absolutistische Herrscher kraft seiner potestas legislatoria selbstverständlich auch das Recht, Gesetze in einer fremden Sprache zu geben oder für verbindlich zu erklären.[57]

Das änderte sich zunehmend im Laufe des 19. Jahrhunderts. Immer mehr Autoren sprachen sich gegen die Legitimität von Gesetzen in fremder Sprache aus. Das erscheint auf den ersten Blick als eher rechtstechnische Erwägung. Doch ging es bei der Diskussion um die Verständlichkeit der Gesetze um ein politisch und rechtspolitisch hochbrisantes Thema, nämlich um die Rolle des römischen und des französischen Rechts in Deutschland und um die Frage ihrer Ablösung durch Kodifikationen, die in Deutsch abgefaßt sein und – so einige Autoren – auch die Rechtseinheit in Deutschland herstellen sollten. In dieser Diskussion kreuzten sich zahlreiche unterschiedliche politische und rechtspolitische Auffassungen, die hier – trotz einer Fülle von bisher nicht adäquat ausgewerteten Quellen – nicht weiter verfolgt werden können. Immerhin ist festzustellen, daß die naturrechtlich-rechtsphilosophische Gesetzgebungstheorie sich aufgrund des Argumentes der Verständlichkeit der Gesetze überwiegend gegen die Rolle des römischen Rechtes in Deutschland und für legislatorische Maßnahmen aussprach; dabei bezog sie einmal mehr deutlich Stellung gegen die Historische Rechtsschule.[58]

e) Weitere Forderungen der naturrechtlich-rechtsphilosophischen Gesetzgebungslehre lassen sich unter dem Stichwort „Rechtssicherheit"

---

[56] *Fredersdorff* (Anm. 47), 170; *Zachariä* (Anm. 4), 311; *Burkhard Wilhelm Pfeiffer,* Ideen zu einer neuen Civil-Gesetzgebung für Teutsche Staaten, Göttingen 1815, 16, 75 f.; Aphorismen über bürgerliche Gesetzgebung und Rechtspflege, Stuttgart 1826, 32; *August Ludwig Reyscher,* Ueber die Bedürfnisse unserer Zeit in der Gesetzgebung, Stuttgart u. Tübingen 1828, 36 ff.; *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 2, 124; *Mayer* (Anm. 55). – Gelegentlich richtete sich diese Forderung auch gegen das französische Recht in Deutschland, so z. B. *Johann Paul Harl,* Rationelle Beiträge zur Reform der Gesetzgebung, Bd. 1, Erlangen 1822, 22 f., 28.

[57] So noch *Hufeland* (Anm. 48), 252; *Gros* (Anm. 49), 181; *Bauer* (Anm. 49), 282; *Fredersdorff* (Anm. 47), 170 ff.; *Bergk* (Anm. 48), 188; *Zachariä* (Anm. 4), 309 ff.; *Ernst Wilhelm Freiherr von Reibnitz,* Aphorismen über die Formation der Gesetzbücher, Breslau 1818, 31 ff.; *Bracht* (Anm. 51), 122 ff.; *Müller* (Anm. 48), 2; *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 2, 123 ff.; *Rotteck* (Anm. 41), 330 ff.; *von Morgenstern* (Anm. 52), 279, 282.

[58] Vgl. etwa *Müller* (Anm. 48), 7 f.: In Deutschland sei „durch die Resultate philosophischer Forschung und wissenschaftlicher Aufklärung einerseits, anderseits durch die Annahme des constitutionellen Systems eine jener geschichtlichen Epochen eingetreten ..., welche die Gründung einer neuen durchgreifenden vaterländischen Gesetzgebung erfordert, die der Staatsverfassung conform ist"; von der geschichtlichen Rechtswissenschaft sei eine Lösung der Probleme nicht zu erwarten. Siehe auch 89: „Unsere Zeit will die Fortbildung der Rechts-Verfassung, wie sie durch die ganze intellectuelle Bildung unseres Zeitalters, besonders durch die philosophischen Ueberzeugungen von Pflicht, Recht und Staat bedingt sind."

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zusammenfassen. Vieles darunter knüpfte an die Diskussion im 18. Jahrhundert an. Doch muß man sich vor Augen halten, daß die Veränderung der staatstheoretischen Grundlagen auch hier die Akzente verschob: Die Rechtssicherheit sollte nicht mehr den wirtschaftlichen und politischen Interessen des aufgeklärt-absolutistischen Staates dienen, sondern war jetzt von den Rechten des Individuums her gedacht. In diesem Sinne sollten Gesetze möglichst genau formuliert sein; die in diesem Zusammenhang benutzten Adjektive sind u.a. „bestimmt", „unzweideutig", „klar" oder „deutlich". Gesetze sollten des weiteren einfach, kurz, allgemein, möglichst umfassend und nicht kasuistisch sein, ferner in sich logisch, übersichtlich und vollständig; sie durften weder in sich widersprüchlich sein noch Widersprüche zur Rechtsordnung generell enthalten.[59]

V. Beständigkeit und Veränderung der Gesetze

Entsprach das geltende Recht aber dank richtiger Gesetzgebung naturrechtlichen Anforderungen, so entstand, wie man annehmen könnte, für die Gesetzgebungswissenschaft eine naturrechtsspezifische Schwierigkeit: das Problem nämlich, ob auch jetzt noch Veränderungen im geltenden Recht erforderlich sein und wie diese gegebenenfalls begründet werden konnten. Im 18. Jahrhundert bestand insofern kein theoretisches Problem, da der Herrscher die nötige Anpassung sicherstellen sollte und dabei, mangels verbindlicher Vorgaben des Naturrechts, größtmögliche Flexibilität genoß. Aber auch die Autoren des 19. Jahrhunderts nahmen keineswegs an, eine naturrechtsgemäße Gesetzgebung sei unveränderlich. Naturrecht und Rechtsphilosophie gaben zwar, wie wir gesehen haben, gewisse unveränderliche Grundsätze vor; doch sollte es Aufgabe des Staates sein, diese Grundsätze den jeweiligen Gegebenheiten anzupassen und zu verwirklichen. Naturrecht und Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert hatten daher prinzipiell eine dynamisch-praktische Auffassung von Gesetzgebung. Die Gesetzgebungslehre forderte geradezu die Anpassung des geltenden Rechts an die Bedürfnisse der Zeit, an den Fortschritt, und trug damit den wirtschaftlichen, sozialen und politischen Veränderungen des 19. Jahrhunderts Rechnung.

Das zeigt sich ganz deutlich in der schon genannten Schrift von H. M. Och aus dem Jahre 1847. Der Verfasser begründete zunächst, warum gerade in der damaligen Zeit Gesetzgebung überaus wichtig sei: „... es gestalten sich ganz neue Lebenssituationen, die Zahl der in das Leben eingreifenden Erfindungen mehrt sich von Tag zu Tag, die kommerziellen Beziehungen scheinen sich zu ändern, und so giebt es denn viele Fragen

[59] Für alle: *Zachariä* (Anm. 4); *Müller* (Anm. 48), 2; *Gerstäcker* (Anm. 4), Bd. 2, 117 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

..., welche die Wissenschaft zu beantworten und die Gesetzgebung in den neu gestalteten Lebensverhältnissen zu ordnen und zu realisiren hat".[60] Als Beispiele nennt Och u. a. die Pauperismusfrage, den Wucher und das Gefängniswesen, also aktuelle Probleme der Zeit.[61] Die gemeinte Wissenschaft ist das Naturrecht, das folglich, wie bereits gesagt, erstens als Plattform zur Diskussion der rechtlichen Aspekte aktueller politischer, wirtschaftlicher und sozialer Probleme diente. Zweitens fungierte es, indem es die Gesetzgebung beeinflußte, als Vehikel zum Transport der gefundenen Lösungen in das geltende Recht. In den Worten von Och: Wenn die Wissenschaft Resultate aufzuweisen habe, dürfe der Gesetzgeber „nicht gegen den Strom schwimmen, und die Gebote des natürlichen Rechts verschmähen, sondern er muß, um die Wissenschaft und Theorie mit dem Leben und der Praxis auszusöhnen und harmonisch zu vereinigen, vermittelnd dazutreten und die naturrechtlichen Anforderungen zu positivem Rechte promoviren".[62]

Die Frage nach Beständigkeit und Veränderung der Gesetze betraf also nicht das Verhältnis zwischen Naturrecht und positivem Recht, sondern stellte sich auf einer anderen Ebene. Sie richtete sich nämlich an die Gesetzgebung selbst. Denn, so heißt es 1865 bei Wilhelm Arnold, „das ist das unvermeidliche Geschick der Gesetzgebung, daß sie über kurz oder lang hinter dem Leben zurück bleibt".[63] Die Frage kann also letztlich als das Problem von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit, von Recht und Leben oder von geschichtlicher Beständigkeit und Zeitgemäßheit formuliert werden. So z. B. müssen die Gesetze, wie Friedrich Köppen 1818 meint, zwei Voraussetzungen erfüllen: Gesetze „sollen wachsen an innerer Zweckmäßigkeit und Güte, sollen den Bedürfnissen der Zeit genügen, mithin wenn diese sich umwandeln, abgeschafft oder verändert werden. Zweytens sollen Gesetze geschichtliche Wurzeln treiben in den Staaten ... bleiben und nicht verändert werden". Umfassende Erneuerung sei daher ebenso schädlich für den Staat wie keinerlei Veränderung.[64] Folglich hatte die Gesetzgebungslehre die Frage zu beantworten, wann die Notwendigkeit von Gesetzesänderungen zu erkennen sei und wie die erforderlichen Änderungen zu erreichen seien.

Die aufgeklärt-absolutistische Gesetzgebungslehre hatte trotz ihres Optimismus zwei Mittel zur eventuell notwendigen Anpassung der

---

60 *Och* (Anm. 24), 96.

61 Ebd., Anm. (u).

62 Ebd., 96f.; vgl. Aphorismen (Anm. 56), 140; *von Berger* (Anm. 34), 419, 424; *Ferdinand Walter,* Naturrecht und Politik, Bonn 1863, 23f.: „Die Politik der Gesetzgebung muß ... ihre Erleuchtung in der Rechtsphilosophie schöpfen."

63 *Wilhelm Arnold,* Cultur und Rechtsleben, Berlin 1865, 379.

64 *Friedrich Köppen,* Politik nach Platonischen Grundsätzen mit Anwendung auf unsere Zeit, Leipzig 1818, 223 (das Zitat 218f.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetze an die Gegebenheiten der Zeit gefunden. Erstens gehörte zur potestas legislatoria auch die Kompetenz zur authentischen Interpretation der Gesetze.[65] Doch gegen diese Möglichkeit erhoben sich im 19. Jahrhundert aus verschiedenen Gründen erhebliche Bedenken. So wurde geltend gemacht, eine Kompetenz des Regenten zur authentischen Interpretation verstoße gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung, ferner gegen das Rückwirkungsverbot und gegen die Rechtssicherheit, die einer schnellen Revision der Gesetze entgegenstehe.[66]

Das zweite Mittel bestand in der Einrichtung permanenter Gesetzgebungskommissionen, die notwendige Verbesserungen feststellen – u. a. durch Anregungen des Publikums oder Anfragen von Gerichten – und auf dem Wege der Gesetzgebung durchführen sollten. Im 19. Jahrhundert wurde dieser Gedanke aufgegriffen und weiterentwickelt, so z. B. bei Gerstäcker. Ausgangspunkt für seine Überlegungen ist der Gedanke, daß Gesetze zwar auch für die Zukunft gegeben werden, aber nicht unabänderlich sind. Vielmehr müsse ihre fortdauernde Praktikabilität, ihr Einfluß in der Lebenswelt, durch Form und Inhalt der Gesetze selbst, daneben aber auch durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden. Alle fünf Jahre nämlich, so Gerstäcker, sei zu überprüfen, ob vorhandene Gesetze zu ändern, abzuschaffen und neue zu verfassen seien.[67] Ein anderer Autor, Leopold von Morgenstern, präzisierte 1855 die Gründe, aus denen Änderungen in der Gesetzgebung gerechtfertigt seien: bei wesentlichen Mängeln der bisherigen Gesetze, wesentlichen Änderungen im Volksleben, nach der Entstehung neuer Bedürfnisse u. a. durch neue Erfindungen, infolge von wirtschaftlichen und geistigen Entwicklungen, bei Veränderungen im Staatsorganismus und infolge von Auswirkungen veränderter Gesetze anderer Völker.[68]

VI. Der Untergang der naturrechtlich-rechtsphilosophischen Gesetzgebungstheorie

Nicht von ungefähr spricht der bereits erwähnte Vortrag von Zitelmann nicht mehr von Gesetzgebungswissenschaft, sondern von der „Kunst der Gesetzgebung".[69] Denn die hier an einigen Beispielen darge-

---

65 So noch *Jakob* (Anm. 41), 406; *Buhle* (Anm. 31), 238; *Gros* (Anm. 49), 181; *Gerlach* (Anm. 47), 272; *Bauer* (Anm. 49), 282; *Hoffbauer* (Anm. 49), 202.

66 Z. B. *von Reibnitz* (Anm. 57), 42 f.

67 *Gerstäcker* (Anm. 5), Bd. 2, 156 ff.; ähnlich *Johann Friedrich Reitemeier,* Ueber Gesetzgebung insbesondere in den Deutschen Reichsstaaten, Frankfurt a. d. O. 1806, 119 ff.; *von Reibnitz* (Anm. 57), 37 ff.; *von Berger* (Anm. 34), 427 f.; *Joseph Kitka,* Ueber das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher überhaupt und der Strafgesetzbücher insbesondere, Brünn 1838, 1 ff., 154 ff.; *Rotteck* (Anm. 41), 332; *von Morgenstern* (Anm. 52), 290 ff.

68 *von Morgenstern* (Anm. 52), 277 ff.

69 *Ernst Zitelmann,* Die Kunst der Gesetzgebung, Dresden 1904.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

stellte naturrechtlich-rechtsphilosophische „Wissenschaft der Gesetzgebung" neigte sich nach der Jahrhundertmitte zunehmend ihrem Ende zu; nur noch als Fernwirkung oder in einigen Ausläufern mag sie die Gesetzgebung des Deutschen Reiches beeinflußt haben. Das leuchtet schon aus politischen Gründen ein: Das Deutsche Reich beruhte nicht mehr auf der politischen Theorie des Vormärz; damit wurde auch die auf den Konstitutionalismus der Einzelstaaten des Deutschen Bundes ausgerichtete und von den politischen Ambitionen des Liberalismus getragene Gesetzgebungswissenschaft zurückgedrängt. Insofern teilte sie das Schicksal von Naturrecht und Rechtsphilosophie, so daß die wissenschaftsgeschichtlichen Gründe für deren Bedeutungsverlust Aufschluß auch über den Untergang der naturrechtlich-rechtsphilosophischen Gesetzgebungstheorie geben können.[70]

Ein erster Grund liegt darin, daß sich das Verhältnis von Naturrecht und Politik im Laufe des 19. Jahrhunderts änderte. Politik wurde lange Zeit als Wissenschaft angesehen, der es obliegt, die zweckmäßigsten Mittel zur Verfolgung von Zielen herauszuarbeiten, die vom Naturrecht vorgegeben werden. Diese Verklammerung löste sich um die Mitte des 19. Jahrhunderts. Die Politik setzte zunehmend selbst die Ziele des Staatslebens fest. Die Realität des Staates rückte in den Mittelpunkt, so daß Ludwig August von Rochau 1853 formulieren konnte, daß Macht vor Recht gehe; das umgekehrte Ideal – also das des Naturrechts – sei gescheitert.[71] Damit hatte auch die bisherige Gesetzgebungswissenschaft ihren Bezugspunkt verloren. Folgerichtig übernahm die Politik (als Wissenschaft) selbst die Aufgaben des Naturrechts auf dem Gebiet der Gesetzgebungstheorie.

Der Bedeutungsverlust ging aber noch viel weiter, da er – und darin besteht der zweite Grund – Naturrecht und Rechtsphilosophie insgesamt betraf. Denn diese reduzierten sich gegen Ende des Jahrhunderts immer mehr auf eine „Allgemeine Rechtslehre", einen „Allgemeinen Teil" der Rechtswissenschaft, oder sie begriffen sich als Teil der Ethik. Damit konnte die Rechtsphilosophie als unverbindlich für die Wissenschaft des geltenden Rechts betrachtet werden, ebenso wie andere Wissenschafts-

---

70 Zum Folgenden: *Klippel,* Naturrecht und Politik (Anm. 22). – Zu dem Versuch von Josef Kohler und Fritz Berolzheimer, durch die Behandlung von Gesetzgebungsfragen in dem 1907 gegründeten „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie" erneut „ein Bündnis zwischen Rechtsphilosophie und Gesetzgebung" zu fördern: *Karl A. Mollnau,* Eine Liaison zwischen Rechtsphilosophie und Gesetzgebung. Skizze anhand der frühen Jahrgänge des Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, in: Deutsche Rechts- und Sozialphilosophie um 1900, hrsg. v. Gerhard Sprenger (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 43), Stuttgart 1991, 111 - 120.

71 *Ludwig August von Rochau,* Grundsätze der Realpolitik, angewendet auf die staatlichen Zustände Deutschlands (1853), hrsg. v. *H. U. Wehler,* Frankfurt a. M. 1972, 3 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

disziplinen, die wir heute als „Grundlagenfächer" der Rechtswissenschaft ansehen. Paradoxerweise gehörte dazu auch die „historisierte" Rechtsgeschichte, die sich spätestens seit Inkrafttreten des BGB nicht mehr als Fach des geltenden Rechts verstehen konnte. Die Wissenschaft des geltenden Rechts glaubte am Ende des Jahrhunderts folgerichtig, beider – Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte – nicht mehr zu bedürfen. Josef Schein etwa verneinte 1889 neben der Brauchbarkeit der Rechtsphilosophie auch die der Rechtsgeschichte, die sich bisher ihrer Stellung sicher geglaubt hatte: „Von der Rechtsgeschichte können wir ... keine große Bereicherung unseres rechtswissenschaftlichen Wissens erwarten ..."[72] Die Komplementärfunktion von Rechtsphilosophie und geschichtlicher Rechtswissenschaft zeigte sich demnach auch darin, daß sie beide zu Randfächern der Rechtswissenschaft wurden, die den Anspruch ihrer Wissenschaftlichkeit nunmehr aus anderen Quellen bezog.

[72] *Josef Schein,* Unsere Rechtsphilosophie und Jurisprudenz. Eine kritische Studie, Berlin 1889, 120.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Grundanliegen bürgerlicher Privatrechtskodifikationen

Von Pio Caroni, Bern

„Il faut de l'économie, du travail opiniâtre, de la solidité, et l'absence de toute illusion dans une tête, pour tirer parti de la machine à vapeur. Telle est la différence entre le siècle qui finit en 1789 et celui qui commença vers 1815."

Stendhal, Armance ou quelques scènes d'un salon de Paris en 1827, Avant-propos.

I. Warum bürgerliche Kodifikationen kaum als Krönung der absolutistischen Gesetzgebung gelten können

Dieser Beitrag versucht, wie seine Überschrift deutlich genug verraten sollte, der inneren Struktur jener privatrechtlichen Kodifikationen auf die Spur zu kommen, die nach den bürgerlichen Revolutionen in den meisten europäischen Staaten erwogen, entworfen und erlassen wurden. Bildet er zugleich den Schlußpunkt eines Arbeitsgespräches und nun auch eines Sammelbandes, in denen die neuzeitliche Gesetzgebung im Vordergrund stand, so stößt dies vermutlich auf keinen Widerspruch. Denn zwischen Gesetzgebung und Kodifikation bestehen vielfältige Zusammenhänge entwicklungsgeschichtlicher wie inhaltlicher Art, die längst erkannt und bereits wiederholt hervorgehoben worden sind. Und dennoch ist eine solche Betrachtungsweise nicht unproblematisch: namentlich weil sie Mißverständnisse fördert, denen von vornherein durch bewußte Betonung wesentlicher Unterschiede aus dem Weg gegangen werden sollte.

Behandelte man die Kodifikation erst nach Darstellung des gemeinrechtlichen Rechtsquellensystems, so wäre die erwähnte Gefahr bestimmt geringer. Wir hätten es dann mit zweierlei Rechtsquellensystemen zu tun, die nach unterschiedlichen Prinzipien gestaltet waren und insbes. je einer verschiedenen Rechtsquelle (hier der scientia iuris, dort dem Gesetz) den Vorrang einräumten. Beide Systeme entsprangen konkreten und nicht vergleichbaren politischen Situationen, standen sich begrifflich klar gegenüber, bekämpften sich zur Zeit der Aufklärung und lösten sich schließlich zeitlich ab. Mag der Übergang im einzelnen auch

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nicht immer so schlagartig und reibungslos gelungen sein, wie sich die Rechtshistoriker dies gerne vorstellen, so wird darob die Gegenüberstellung nicht konturloser oder problematischer.

Befaßt man sich dagegen mit der Kodifikation im Anschluß an die Erörterung zur Gesetzgebung, namentlich zur zentralen Bedeutung, die ihr im absolutistischen Regierungskonzept zugedacht wurde, so ist die Lage von vornherein komplexer und auch umstrittener. Das beruht darauf, daß eine solche Reihenfolge ganz bestimmte Deutungen nahelegt oder fördert, die nicht durchwegs kritiklos hingenommen werden können. So etwa jene, die bürgerliche Kodifikationen als natürlichen Abschluß und zugleich Krönung jener Entwicklung betrachtet, welche durch die allmähliche Entfaltung der Gesetzgebung im XVII. und XVIII. Jh. geprägt gewesen ist. Wer die Entwicklung so deutet, erwartet verständlicherweise sehr viel von einer Durchkodifizierung des Rechts: daß sie den entscheidenden Beweis für die Vitalität der neuen (aufklärerischen und naturrechtlichen) Rechtsquellenlehre liefere und auch daß sie die Ernte der ganzen Bewegung einbringe.

Weil ich diese Deutung nicht teile und sie in ihrer Einfachheit als trügerisch betrachte, möchte ich einleitend einige grundsätzliche Unterschiede zwischen Gesetzgebung und Kodifikation in Erinnerung rufen.

Der erste gilt dem staatspolitischen (und rechtsphilosophischen) Hintergrund. Bei der *Gesetzgebung* wird er noch durch das vorkritische Naturrecht gebildet, wie es zur Zeit des Absolutismus zum Tragen kam und in Österreich zuletzt durch Karl Anton v. Martini vertreten wurde[1]. Die Rechtslehre war demnach eine Rechtspflichtenlehre, weil sie die Rechtsadressaten regelrecht dazu verpflichtete, ihnen von der Rechtsordnung objektiv zugewiesene Berechtigungen zur Erreichung der eigenen Vollkommenheit (also ganz im Sinne der sittlichen Lehre des Eudämonismus) wahrzunehmen. Die Rechtsordnung wurde damit zu einem Pflichtenkatalog, der eine unübersehbare Zahl von Pflichten *(officia) erga se, erga Deum, erga alios* aufstellte. Den *Kodifikationen* liegt dagegen jene Subjektivierung zugrunde, wie sie erst durch den Übergang zum kritischen (scil. kantischen) Naturrecht philosophisch abgesichert schien. Entscheidend war demnach die Privatautonomie (bzw. das Belieben) des einzelnen Rechtssubjekts: Die ihm zustehenden Rechte wurden nun als bloße Befugnisse aufgefaßt, denen jegliche Pflicht zu einer (beliebigen oder objektiv vorausbestimmten) Ausübung wesensfremd

[1] Dazu, wie zum Folgenden, vgl. die zusammenfassende Darstellung von *Bruno Schmidlin,* Der Begriff der bürgerlichen Freiheit bei Franz v. Zeiller, in: Forschungsband Franz von Zeiller (1751 - 1828). Beiträge zur Gesetzgebungs- und Wissenschaftsgeschichte, hrsg. von Walter Selb/Herbert Hofmeister, Wien/Graz/Köln 1980, 192 - 209, bes. 198, 199, 203, 205.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

war[2]. Pflichtenkataloge waren demnach genauso unvorstellbar wie sonstige Gebrauchsanweisungen auch. Vielmehr hatte nun das objektive Recht des Gesetzbuches vor der Festung der Privatautonomie zu stehen. Externität wurde damit zum grundlegenden Charakterzug eines Rechts, das sich fortan in formellen Grenzziehungen erschöpfte, dadurch aber die wesentliche Aufgabe der Gewährleistung versah: „denn bürgerliche Verfassung ist allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt wird"[3]. Folglich konnte durchaus zu Recht behauptet werden, Kodifikationen wollten „durch eine allgemeinverbindliche Normenordnung den Spielraum eigenverantwortlichen Handelns richtig abstecken und die individuellen Kräfte auf diesem Kampfplatz walten lassen"[4].

Daraus ergibt sich zwangsläufig *ein zweiter Unterschied,* diesmal mit Bezug auf die rechtspolitische Zielsetzung. Die Gesetzgebung des XVIII. Jahrhunderts war Ausfluß eines entsprechenden, konkurrenzlosen Majestätsrechts, zielte selbstredend auf Verwirklichung autoritativ festgelegter Zwecke, entstammte somit einer Welt, in der Staat und Gesellschaft noch durchwegs miteinander vermengt waren. Allmacht und Ubiquität des Staats waren die Folge, Intervention das Mittel zu deren Verwirklichung: in wirtschaftlichen Belangen nicht weniger als in rechtlichen. Demgegenüber besiegeln Kodifikationen den Rückzug des Staats und die Verselbständigung der Gesellschaft. Da sich diese fortan nach den Regeln der „klassischen" Nationalökonomie organisiert und demnach darauf vertraut, daß eine unsichtbare Hand die Übereinstimmung zwischen privatem Vorteil und Gemeinwohl herbeiführt, wird das Privatrecht zu einem garantistischen Mechanismus umfunktioniert: Es hat nun jene Bedingungen festzulegen „unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann"[5].

Beim *dritten Unterschied* geht es vermutlich um das Wesentliche, nämlich um den politischen und sozialen Hintergrund. Dieser wird auch

---

2 Dieses rechtsphilosophische Bild sollte bald durch eine Lehre ersetzt werden, die dem kapitalistischen Wirtschaftsmodell besser entsprach und implicite die Pflicht zur effizienten, wertvermehrenden Ausübung aller subjektiven Rechte bejahte. Dazu unten, Ziff. 5.

3 *Immanuel Kant,* Metaphysik der Sitten (herausgegeben von K. Vorländer), Hamburg 1966, Erster Teil, I, 65; ausdrückliche Bestätigung bei *Franz von Zeiller,* Das natürliche Privat-Recht, 3. verbesserte Auflage, Wien 1819, § 76.

4 So *Franz Wieacker,* Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: Festschrift für G. Böhmer, Bonn 1954, 34 - 50, Zitat 49.

5 *Immanuel Kant,* Metaphysik der Sitten (Anm. 3), 34 - 35; *Immanuel Kant,* Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793), II, Einleitung; *Franz v. Zeiller,* Das natürliche Privat-Recht (Anm. 3), § 3.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

noch im XVIII. Jh. durch eine ständische Segmentierung der Gesellschaft geprägt, die sich auf die Rechtsordnung direkt auswirkt, weil sie deren persönliche und sachliche Zersplitterung nach sich zieht. Im Gegensatz dazu werden Kodifikationen in bürgerlichen Gesellschaften erlassen, können daher von vornherein auf das Ganze zielen und tun dies auch, in zweifacher Art: durch die tendenziell erschöpfende Regelung und einheitliche Abdeckung sachlicher Bereiche sowie durch die gleichförmige Erfassung aller Mitglieder der Gesellschaft[6]. Während erstere dadurch gelang, daß das Gesetzbuch gleichsam zum bestimmenden Kern eines neuen Rechtsquellensystems avancierte (was ihm Ausschließlichkeit, zumindest im übertragenen Sinne, doch vermittelte), wirft das zweite Anliegen vielfältige Fragen auf, deren Erörterung im Mittelpunkt dieses Beitrages steht.

II. Wie aus der Einheitlichkeit der Kodifikation eine „egalitäre" Gesellschaft gedanklich abgeleitet werden konnte. Die Rolle der Abstraktion

Fragen wir zuerst, wie jene Gesellschaft konkret umschrieben werden kann, die sich nach Durchführung bürgerlicher Revolutionen etabliert und allmählich organisiert, namentlich wie „gleich" und „homogen" sie war, bzw. sein mußte, um vom kodifizierten Recht erstmals einheitlich angesprochen zu werden. Obwohl diesbezügliche Antworten noch recht unterschiedlich ausfallen[7], so dürfte dennoch als unbestritten gelten, daß *die Stände* durch die Revolution einen großen Teil ihrer bisherigen Privilegien eingebüßt haben. Mögen sie wirtschaftliche Prärogativen noch eine Zeit lang gerettet und nach wie vor soziales Ansehen genossen haben: In politischer Hinsicht wurden sie dennoch weitgehend neutralisiert, wodurch eine „Gleichheit" Platz greifen konnte, die vordem nur denkbar war. Ähnliches kann allerdings mit Bezug auf viele weitere, traditionelle Ungleichheiten wirtschaftlicher und sozialer Art nicht angenommen werden: sie wirkten ungestört weiter, trafen nun die Menschen sogar härter als früher, weil die Revolution bekanntlich auch jene altrechtlichen, genossenschaftlichen Strukturen aufgelöst hatte, die sich in vielfacher Hinsicht ausgleichend ausgewirkt hatten. Mag auch die postrevolutionäre Gesellschaft etwas Neues dargestellt haben, weil sie

---

[6] Zur generell vereinheitlichenden Strategie, die dem von uns verwendeten Kodifikationsbegriff zugrundeliegt, vgl. *Pio Caroni*, „Privatrecht": Eine sozialhistorische Einführung, Basel/Frankfurt am Main 1988, 54ff.

[7] Dies geht nicht zuletzt auf die Thesen zurück, die *Arno Meyer* (The persistence of the old regime: Europe to the Great War, London 1981) vertreten hat. Innerhalb der rechtshistorischen Forschung sind diese Thesen – wie mir scheint – bloß am Rande wahrgenommen worden, wenn überhaupt. Ein ausführlicher Bericht dazu in den Annales, Economies – Sociétés – Civilisations 45 (1990), 692ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

angeborenen, vererbten oder sonstwie statusgebundenen Prärogativen oder Benachteiligungen kritisch bis ablehnend gegenüberstand, homogener oder materiell ausgeglichener als ihre feudale Vorgängerin war sie darob bestimmt nicht geworden. Schließlich waren frühere Hindernisse auch nur deswegen ausgeräumt worden, weil sie der Entfaltung der freien Konkurrenz (somit auch der Verwirklichung der Vertragsfreiheit) entgegenstanden. Letztere wäre aber im Grunde sinnlos gewesen, wären alle Menschen tatsächlich gleich gewesen.

Fragt man, wie einer solchen Gesellschaft von Ungleichen dennoch gleiches Recht auferlegt werden konnte – denn gerade das nahm sich eine bürgerliche Kodifikation vor –, so fühlen sich Juristen (und mit ihnen Rechtshistoriker) meist überfordert. Die Gleichzeitigkeit so widersprüchlicher Situationen und Anliegen irritiert sie, die soziale Vereinheitlichung des Privatrechts mag ihnen unter solchen Umständen als Quadratur des Zirkels vorkommen. Noch öfter allerdings dürften sie das Problem kaum richtig erkannt haben. Gewohnt, wie sie es tatsächlich auch waren und wozu sie erzogen wurden, die Gesellschaft mit den Brillen des Rechts zu sehen, bzw. nur jene gesellschaftlichen (Teil-)Bereiche zu berücksichtigen, die auch dem positiven Recht irgendwie ersichtlich gewesen sind, gingen sie von der (unleugbaren) Einheit des kodifizierten Rechts aus und entwarfen dazu das Bild einer (notwendigerweise) egalitären Gesellschaft. Wurden daneben Ungleichheiten erkannt und erwähnt, so meist nur, um sie als irrelevant (bzw. nicht der Berücksichtigung würdig) zu bezeichnen: schließlich habe sie der Gesetzgeber nicht normativ erfassen wollen und damit der Sicht der Juristen mehr oder weniger absichtlich entzogen. Was man technisch auch als *erfolgreiche Ausblendung* bezeichnen mag.

Lassen wir vorerst dieses (Schlag)Wort stehen und fragen wir weiter, wie ein derartiges Kunststück gelingen konnte. Durch ein Verfahren – lautet die Antwort –, das den Juristen schon immer grundvertraut gewesen ist[8], dem aber erst das bürgerliche Privatrecht seine Entstehung buchstäblich verdankt, nämlich *durch Abstraktion*. Diese bezeichnet allgemein eine gedankliche Operation, durch die stets auch eine Selektion vorgenommen wird: so etwa, wenn gewisse Aspekte einer an sich homogenen und nicht beliebig auseinanderlegbaren sozialen Wirklichkeit als übergeordnet und beständig erkannt, darum auch als repräsentativer als andere betrachtet werden. Meist geht mit einer solchen Unterscheidung und Isolierung einzelner Aspekte auch deren Bevorzugung bzw. Hervorhebung einher, was implicite Verdrängung oder Disqualifizierung nicht

[8] Lesenswerte und geistreiche Überlegungen dazu bei *Riccardo Orestano*, Introduzione allo studio del diritto romano, Bologna 1987, 396 ff., 431 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

berücksichtigter Momente herbeiführen mag[9]. Daß ein solches Vorgehen immer wieder auch Kritik auslöst, kann nicht geleugnet werden und mag viele Gründe haben. Wobei für uns weniger die mitunter festzustellende „Entleiblichung des Rechtsverständnisses" ins Gewicht fällt[10] als die Tatsache, daß Abstraktionen oft „Denkmanipulationen" zugrundelagen[11], die unter dem Schein strengster Unbeteiligtheit und formallogischer Objektivität rechtspolitischen Präferenzen freies Geleit einräumten[12].

III. Welche stofflichen Umlegungen durch die Subjektivierung der Privatrechtsordnung bewirkt wurden

Von Abstraktion reden also Juristen gerne und in sehr unterschiedlichen Zusammenhängen: was darauf schließen läßt, daß die diesem Verfahren zugrundeliegende selektionierende bzw. entstofflichende Tendenz vielen und vielfältigen rechtlichen Situationen eigen ist[13]. Wird nun mit Bezug auf die Fragen, denen in diesem Beitrag nachgegangen werden

---

9 Vgl. etwa *Riccardo Orestano,* Introduzione (Anm. 8), 351 - 352, 397 - 398; *ders,* „Diritto" – Incontri e scontri, Bologna 1981, 400, 450. Allgemeine Ausführungen zum philosophischen Begriff der Abstraktion etwa im Historischen Wörterbuch der Philosophie, hrsg. von *Joachim Ritter,* Bd. 1, Basel/Stuttgart 1971, 33 - 65; *Enrico Rambaldi,* Astratto/concreto, in: Enciclopedia Einaudi, Bd. 1, Torino 1977, 1011 - 1060.

10 So bewußt in Anlehnung an die Überschrift eines Beitrages von *Wolfgang Schild,* Verwissenschaftlichung als Entleiblichung des Rechtsverständnisses, in: Vom mittelalterlichen Recht zur neuzeitlichen Rechtswissenschaft, Festschrift W. Trusen, Paderborn 1994, 247 ff. Ich selber hatte, davon unabhängig, ähnliche Ausdrücke verwendet: vgl. *Pio Caroni,* Die Schweizer Romanistik im 19. Jahrhundert, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 16 (1994), 243 - 271, bes. 262 - 263. Der entsprechende Vorwurf ist aber bereits bei *F. C. von Savigny,* System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1840, 392, zu lesen und wurde von *Johann Caspar Bluntschli* in besonders anschaulicher Art formuliert in seinem Aufsatz: Das privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich, in: Der Beobachter aus der östlichen Schweiz, 2. Februar 1844 (teilweise abgedruckt auch in *Hans Fritzsche,* Begründung und Ausbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich, Zürich 1931, 76).

11 So *Max Weber,* Rechtssoziologie, hrsg. u. eingel. von Johannes Winckelmann, Neuwied 1960, 100.

12 Dazu *Paolo Grossi,* Juristischer Absolutismus und Privatrecht im 19. Jahrhundert, Tübingen 1992, 13 (und ebenfalls in: Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit – Beiträge zu einem rechtshistorischen Seminar in Stockholm im September 1992, herausgegeben von *Claes Peterson,* Lund 1993, 37 ff.).

13 Da man möglichst vermeiden sollte, über die Abstraktion abstrakt zu sprechen, wäre ein Inventar jener vielfältigen Situationen äußerst hilfreich, in denen Juristen dieser Methode begegnen oder sie selbst anwenden. Es würde Mißverständnissen und Verwechslungen zuvorkommen und zudem ein anschauliches Bild der Bedeutung dieser Methode für die Rechtswissenschaft (namentlich für jene bürgerlicher Prägung) vermitteln. Etwa folgende „Anwendungsbeispiele" dürften darin nicht fehlen:

a) Die Tendenz zur systematischen Durchdringung des überlieferten Stoffes, bzw. zur Gewinnung leitender Prinzipien sowie zur Aufstellung von Dogmen und Begriffen;

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

soll, von Abstraktion gesprochen, so meist zur breviloquenten Charakterisierung einer Operation, die überlieferte privatrechtliche Bereiche tangierte und radikal umräumte. Ausgelöst wurde sie, wie mir heute immer plausibler erscheint, durch die bereits oben erwähnte Subjektivierung der Privatrechtsordnung[14]: nachdem Naturrechtler die Rechtsfähigkeit als angeborenes Recht erkannt hatten, konnte die Rechtssubjektsqualität mühelos generalisiert werden.

Dies wäre allerdings ohne Folgen geblieben, wenn man Rechtssubjekte nicht zugleich in die Situation versetzt hätte, sich entsprechend zu betätigen: Schon darum bildet die Anerkennung der Privatautonomie das Korrelat der allgemeinen Rechtsfähigkeit. Diese Bekenntnisse sind für jede bürgerliche Kodifikation konstitutiv gewesen: Ob ausdrücklich und feierlich verkündet oder stillschweigend zugrundegelegt, ohne sie wäre ein privatrechtliches Gesetzbuch im XIX. Jh. unvorstellbar geblieben. Ihre bedingungslose Vorrangigkeit ließ nun vielerlei Situationen und Elemente des bisherigen Privatrechts in einem anderen Licht erscheinen: Dazu mögen jene rechtlichen Regeln gehört haben, die der Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit auf vielfältige Art dienen wollten[15],

---

b) die Neigung zur Ausbildung von Begriffen, die sich von der konkreten sozialen Situation, die sie ursprünglich veranlaßt hat, ablösen, fortan ohne Bezug darauf weiter gelten und sich selbst ergänzen, daher auch mühelos außerhalb des Entstehungsortes angewendet, bzw. rezipiert werden können;

c) Hand in Hand damit das Bekenntnis zu „inhaltsunabhängigen" Begriffen, die absolute (naturrechtliche?) Geltung beanspruchen, d.h. ohne Rücksicht auf zeitliche und örtliche Verhältnisse ausgebildet werden, wie etwa die Begriffe des Vertrages oder des Eigentums, die vom jeweiligen Inhalt streng unterschieden werden;

d) der Verzicht des bürgerlichen Privatrechts auf zwingende inhaltliche Gestaltung rechtlicher Verhältnisse, der sich aus der Anerkennung der Privatautonomie von selbst ergibt (Externität); und damit zusammenhängend auch die Zulassung rechtlicher Institute zur beliebigen (scil. nicht autoritativ vorausbestimmten) Verwendung;

e) die Ablösung der Menschen vom sozialen Netz bzw. von den organischen Verhältnissen der Naturalwirtschaft und ihre Erfassung als bloße Individuen, d.h. als gleiche Rechtssubjekte in eine Gesellschaft, die sich der allgemeinen Mobilität verschrieben hat; damit verbunden die generell-einheitliche Geltung rechtlicher Normen, die alle Rechtsadressaten gleichmäßig ansprechen und sich dabei über deren tatsächliche Ungleichheiten hinwegsetzen;

f) der Verzicht auf eine allzu ausführliche Regelung von Tatbeständen, verbunden mit einer entsprechenden Delegation an den Richter, auf Grund von Ermessen, bzw. von Recht und Billigkeit, zu entscheiden, was größte Flexibilität und Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung gewährleistet;

g) ohne freilich vergessen zu wollen, daß (Rechts)Geschichte an sich nur als Abstraktion denkbar ist, „è il luogo topico ove convergono astrazioni molteplici, di ogni genere, ordine, grado" (*R. Orestano,* „Diritto", Anm. 9, 20ff., 25ff.).

[14] Oben, Ziff. 1.

[15] Dazu gehörten namentlich jene Mittel, die innerhalb einer vertraglichen Beziehung wirkten und der Herbeiführung bzw. der Beibehaltung einer inhaltlichen Aequivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung zu dienen hatten, wie etwa die Lehre des *iustum pretium* und der *laesio enormis,* wie auch die *clausula rebus sic stantibus.*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wie auch jene Tatbestände, die materielle Ungleichheiten zwischen einzelnen Rechtssubjekten zu grell reflektierten. Die ersten fielen prompt der Subjektivierung zum Opfer: und zwar nicht, weil man plötzlich gewissenlos geworden wäre, sondern weil man darauf vertraute, die unsichtbare Hand würde wirksamer als staatliches Gebot für inhaltliche Aequivalenz sorgen. Die zweiten konnten sich erhalten, weil materielle Unterschiede unter den Menschen kaum generell unwillkommen waren, wie wir noch sehen werden: *aber durch Abstraktion wurden sie außerhalb des Gesetzbuches verlegt und damit ausgeblendet.* Nach einer derartigen Umlegung des privatrechtlichen Stoffes blieb im Gesetzbuch tatsächlich nur das zurück, was allen in gleicher Art gemeinsam war: die allen zukommende Rechtsfähigkeit, sowie die diesem Konzept inhärente Privatautonomie. Wenig, wenn man will. Aber zugleich das einzige, was so verschiedenen Adressaten als „gleiche" Regel auferlegt werden konnte.

IV. Umlegung als innerrechtliche Umräumung. Begriffshistorisches: Kant und Puchta

Die eigentliche Valenz dieser Umräumung kann erst ausgemacht werden, wenn genau feststeht, aus welchen konkreten Gründen sie zuerst erwogen und danach tatsächlich in die Wege geleitet wurde. Meist wird in diesem Zusammenhang auf eine kritisch bis ablehnende Haltung des bürgerlichen Gesetzgebers gegenüber der schier unübersichtlichen Welt der Ungleichheit verwiesen. Sie habe sowohl seinem ethischen Empfinden wie seinen ästhetischen Vorstellungen widersprochen. Einerseits weil sie ihn unmittelbar mit Situationen konfrontierte, die eher an Ausbeutung als an einen geordneten und ausgeglichenen (in diesem Sinne harmonischen) Privatrechtsverkehr erinnerten. Andererseits, weil deren eigenwillige Unübersichtlichkeit seinem disziplinierend-ordnenden Streben (das im vereinheitlichenden Pathos der Kodifikationen gut zu erkennen war) stets zu schaffen machte. Auch nur aus dieser Haltung heraus konnte die Umlegung als „Bereinigung" empfunden werden, scil. als Operation, durch die es galt, Unpassendes-Störendes nicht nur aus dem Gesetzbuch, sondern *aus dem rechtlichen Bereich überhaupt zu entfernen.* Damit wurden die Probleme um die Welt der Ungleichheit nicht gelöst, aber der Kompetenz des Juristen erfolgreich entzogen. Sie tauchten daher im außerrechtlichen Bereich wieder auf, wo sie allerdings – wie man vermutlich meinte – sachkundiger erörtert und bewältigt werden konnten: als Probleme der moralischen Verantwortung etwa, oder der nationalökonomischen Strategie. Dem Recht waren sie jedenfalls, scheinbar zur generellen Erleichterung, definitiv abhanden gekommen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Mögen auch einzelne Teile dieser traditionellen Stellungnahme halbwegs überzeugen, im Ganzen scheint sie mir eher unglaubwürdig. Jedenfalls kümmert sie sich nachweislich mehr um die subjektive Einstellung des Gesetzgebers, um seine Empfindlichkeit und Ordnungsliebe sowie um das, was mit der Ausklammerung und Verlegung bestimmter Teile der bisherigen Privatrechtsordnung bekämpft, bzw. verhindert werden sollte. Eher unbeachtet läßt sie dafür die positiven, handfesten Ziele und Möglichkeiten, deren Verwirklichung auf gleiche Art objektiv gefördert wurde[16]. Versucht man aber dieser Frage nachzugehen, so wird man bald merken, daß entgegen der herrschenden Auffassung die wiederholt besprochene Verlegung ausschließlich als *innerrechtliche* Umräumung bzw. Umteilung verstanden werden muß. Konkret bedeutet das, daß Situationen und Probleme, die sie aus dem Gesetzbuch entfernte, damit noch lange nicht aus dem Sichtfeld des Juristen verschwanden, sondern bloß anderen rechtlichen Bereichen zugewiesen wurden. Damit zu bloßen *Teilen des kodifikatorischen Umfeldes* geworden, standen sie nun nicht mehr im Rampenlicht. Aber unbeobachtet, wie sie nun tatsächlich waren, konnten sie umso effizienter auf jene Grundsätze zurückwirken, die im Mittelpunkt des Gesetzbuches geblieben waren[17].

Zusammenfassend: Bereits die Begriffsgeschichte verrät, daß die (das Gesetzbuch nun allein beherrschende) formelle Gleichheit und die (nun außerhalb des Gesetzbuches dislozierte) materielle Ungleichheit nicht nur zeitlich und räumlich koexistieren konnten – was allein schon wunderlich genug vorkommt[18] – *sondern irgendwie (weiter) miteinander verbunden waren.* Daß ich mich hier noch so vage ausdrücke, hat seine Gründe: denn schließlich möchte ich nicht etwas vorwegnehmen, was erst nach Kenntnisnahme von dem behauptet werden kann, was diese Verbindung tatsächlich ermöglicht hat. Vorläufig haben wir uns mit dem zu begnügen, was auf begriffshistorischer Ebene beobachtet werden kann. Dazu gehört immerhin die kantische Bejahung der friedlichen Koexistenz beider Momente, die sich aus der Emanzipation des Rechts von sittlichen Postulaten ergab[19], sowie jene prägnante Einsicht

---

16 Auch diese Haltung scheint der juristischen Betrachtungsweise bes. vertraut zu sein: so wie die soziale Vereinheitlichung vorwiegend auf den (ordnenden) Wunsch nach technisch-formeller Vereinfachung zurückgeführt wird, so wird mit demselben Argument etwa auch das Bekenntnis zum sachenrechtlichen Accessionsprinzip erklärt. Daß dieses Prinzip primär doch der optimalen Mobilisierung des Wertes der Sachen zu dienen hatte, weil es dem *einen* Eigentümer ermöglichte, über die *ungeteilte* Substanz der ganzen Sache zu verfügen, wird selten als eigentlicher Grund der betreffenden Regel erkannt.

17 Vgl. etwa *Pio Caroni,* in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 16 (1994), 445.

18 Von „Wunder" spricht stets – aber möglicherweise auch nur ironisierend – *Pietro Barcellona,* L'individualismo proprietario, Torino 1987, 17, 21, 25, 50.

19 Vgl. etwa *Immanuel Kant,* Über den Gemeinspruch (Anm. 5), II, Ziff. 2; ebenso *Franz v. Zeiller,* Das natürliche Privat-Recht (Anm. 3), § 50.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

von Puchta, wonach „das Recht die mit der Ungleichheit behaftete Gleichheit sei“[20].

V. Die Hilfe des Rechts, Werte marktzugänglich zu gestalten. Insbesondere: von der allgemeinen Rechtsfähigkeit zur allgemeinen Pflicht, die Privatautonomie effizient auszuüben. Wie sich dabei „Ungleichheiten“ auswirken konnten

Somit nun zu dieser Wirkungsgeschichte. Daß alle bisher erwähnten Begriffe, Grundsätze und systematischen Maßnahmen nicht nur theoretische Positionen oder gedankliche Spielereien waren, sondern auch ihre soziale Geschichte haben, die zeigt, wie sie von konkreten Gesellschaften tatsächlich rezipiert und verwirklicht wurden, damit soziale Entwicklungen ermöglicht oder auch nur deren Ergebnisse legitimiert haben, sieht man live beim Marktgeschehen. Dieses Wort gilt hier ausschließlich jener Erscheinung, die sich erst im XIX. Jh. ausbildet und abwickelt und sich in vielfacher Hinsicht von früheren (und leider gleichnamigen) Einrichtungen unterscheidet. Denn dieser „neue“ Markt bildete das selbstverständliche Ziel der kapitalistischen Entfaltungsstrategie und avancierte demnach bald zum Kern, bzw. zur sinnstiftenden Einrichtung der neuen Gesellschaft überhaupt (was man heute füglich als „Ökonomisierung“ der Gesellschaft bezeichnet). Im Einzelnen bezeichnet es jenen mehr oder weniger imaginären Ort, wo das wilde Spiel der Konkurrenz ausgetragen und deren Ergebnisse sanktioniert wurden[21]. Ihm lag das Prinzip der *Verwertungseffizienz* zugrunde: mit Bezug auf Sachen ebenso wie auf Personen. Waren sie in irgend einer Art Trägerinnen von Werten, Energien, Ressourcen, so war ihr Schicksal damit besiegelt: Sie wurden vom Konkurrenzmechanismus unweigerlich erfaßt und den Alles gleich machenden Marktgesetzen unterstellt. Dies ging allerdings nicht ohne eine präliminäre Trennung von jenen (meist lokalen) Lebensumständen und sozialen Netzen, die bislang auch die entsprechenden, wesentlich auf den Ertrag ausgerichteten Wertmaßstäbe bestimmt hatten. Auf dem Markt wurden nämlich alle Werte neu und vor allem einheitlich

---

20 *Georg Friedrich Puchta,* Cursus der Institutionen, 8. Auflage, besorgt von Paul Krüger, Leipzig 1875, 21 (und in gleichem Sinne bereits 11).

21 Unschwer wird man erkennen, daß im Text einem Begriff des Marktes gehuldigt wird, wie er etwa von *Karl Polanyi* umrissen wurde: vgl. The Great Transformation – Politische und ökonomische Ursprünge von Gesellschaften und Wirtschaftssystemen (1944), Frankfurt am Main 1978, passim; Oekonomie und Gesellschaft, Frankfurt am Main 1979, insbesondere 129 - 148, usf. Demnach war der Markt eine *historische* Erscheinung im ursprünglichen Sinn dieses Ausdruckes: er entsprach *nicht* angeborenen menschlichen Trieben, beanspruchte daher auch keine überzeitliche Geltung. Darum schien mir der Hinweis auf seine Verankerung in der sozialen Realität des 19. Jahrhunderts nicht überflüssig. Zur Zentralität des Marktes vgl. auch *P. Barcellona,* Individualismo (Anm. 18), 48, 50, 97 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bestimmt: nicht mehr mit Bezug auf die konkrete Benutzung, sondern im Hinblick auf abstrakte, möglichst gewinnbringende Verfügung. Um nach diesem neuen, universellen Maßstab gemessen zu werden, mußten Menschen wie Sachen vorgängig von der eigenen Geschichte getrennt werden. Die allein marktkonforme Mobilität im Zeichen des Verkehrswertes konnte mit anderen Worten nicht unentgeltlich verwirklicht werden: Entwurzelung war vielmehr sowohl die sachliche Prämisse wie auch der menschliche Preis[22].

Daß rechtliche Regelungen dabei – anders als bei der Industrialisierung – gute, mitunter notwendige Dienste leisten konnten, ist bekannt. Um überzeugende Beispiele ist man demnach nicht verlegen:

- Die Individualisierung des Eigentums begünstigte jene Konzentration aller Eigentumsbefugnisse über die ganze Sache in den Händen eines einzigen Eigentümers, die als ideale Voraussetzung einer effizienten Verfügung über Sachen betrachtet wurde;
- die Verstärkung der Publizitätseinrichtungen und die dadurch ermöglichte Reform des Grundpfandrechts erleichterte die Mobilisierung aller Bodenwerte;
- die Vereinheitlichung der Gerichtsorganisation, des Prozeßrechts und des materiellen Zivilrechts verstärkten die Durchschlagskraft der bereits erlangten Vereinheitlichung des Wirtschaftsraumes;
- vor allem aber: das Bekenntnis zur allgemeinen Rechtsfähigkeit zwang alle Menschen dazu, sich dem Konkurrenzspiel zu stellen, ließ keine Auswege offen, duldete keine bloßen Zuschauer.

Die Folgen dieser letzten, an sich einfachen Maßnahme waren beträchtlich: Nicht nur vervielfachte sie die Zahl der virtuellen Käufer jener Güter, die nun dank der mechanischen Produktion immer massiver, rascher und wohlfeiler auf den Markt kamen. Darüber hinaus garantierte der daraus abzuleitende Zwang die totale, ausschließliche (und auch in diesem Sinne effiziente) *marktmäßige Verwertung aller Güter und Energien.* Tendenziell konnten sie sich weder dem Markt, noch dem Gesetz von Angebot und Nachfrage entziehen. Auch nicht den vorhin wiederholt erwähnten, aus dem Gesetzbuch entfernten Situationen, den ihnen zugrundeliegenden Machtgefällen, generell den materiellen Ungleichheiten unter gleichen Rechtssubjekten war dies möglich. Durch den Spielzwang wurden sie vielmehr *dem Markt regelrecht zugeführt.* Im Moment der Rechtsausübung wirkten sie sich – zwangsläufig wie unbarmherzig – aus, und zwar zugunsten jener „Spieler", die stärker,

[22] Zu diesen wichtigen Zusammenhängen etwa *P. Barcellona,* Individualismo (Anm. 18), 27, 36 - 37, 44, 81 - 82, et passim.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

kräftiger, geübter, wendiger waren, oder die länger auf die Kapitulation des Gegenspielers warten konnten. Die Beziehung zwischen der formellen Gleichheit des Gesetzbuches und der verlegten materiellen Ungleichheit wird dadurch erstmals konkret ersichtlich: Entgegen dem Schein, den Etiketten gelegentlich perfid entstehen lassen, meldet sich bei der Rechtsausübung das „Verdrängte" doch wieder zu Wort und wirkt sich dann bestimmend aus. In diesem Moment wird eigentlich die stattgefundene Verlegung rückgängig, und die Ungleichheit dem System (bzw. dem Markt) wieder nutzbar gemacht.

VI. Formelle Gleichheit als Funktion der materiellen Ungleichheit. Wird letztere berücksichtigt, so verflüchtigt sich der egalitäre Zug des bürgerlichen Privatrechts

Das Verhältnis der noch sichtbaren zu den bereits unsichtbar gewordenen Teilen der Privatrechtsordnung kann nun, nachdem daran erinnert wurde, wie es sich in der sozialen Wirklichkeit ausgewirkt hat, treffender umrissen werden. Es bestätigt zuerst deutlich die Ansicht von Puchta: Beides gehört so eng zusammen, daß ohne Berücksichtigung (bzw. Rückholung) der verlegten Bestandteile auch die Valenz, der Stellenwert der allgemeinen Rechtsfähigkeit nicht ausgemacht werden kann[23]. Noch konkreter zeigt sodann die in Erinnerung gerufene Entwicklung, daß die derart generalisierte Rechtsfähigkeit *der materiellen Ungleichheit regelrecht zugeordnet war,* ihr eigentlich zu dienen hatte. Nicht als prinzipielle, intransitive Position wurde sie theoretisch verkündet, sondern als Mittel, scil. Funktion praktisch eingesetzt, denn sie war dazu bestimmt, rechtliche Akte und Kontakte zwischen Rechtssubjekten zu ermöglichen bzw. in die Wege zu leiten, deren jeweiliges Ergebnis aber von der tatsächlichen (und ungleich verteilten) Verhandlungsmacht der Parteien entscheidend vorausbestimmt war[24].

Nicht ohne Grund könnte man daher auch behaupten, sie sei jener *unerläßliche rechtliche Umweg* gewesen, der nach den bürgerlichen Revolutionen – und somit auch nach Beseitigung der feudalen Herrschaftsformen – eine dynamischere Verwertung des vorgefundenen Machtgefälles ermöglicht habe[25]. Eine Verwertung, die womöglich nun

---

23 *Pio Caroni,* Das entzauberte Gesetzbuch, in: Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 41 (1991), 249 - 273, bes. 269.

24 *Pio Caroni,* „Privatrecht" (Anm. 6), 66 - 67; *ders.,* Die andere Evidenz der Rechtsgeschichte, in: Juristenausbildung als Denkmalpflege?, hrsg. v. Gunther Arzt/Pio Caroni/Walter Kälin, Bern/Stuttgart/Wien 1994, 27 - 56, bes. 66 - 67; *P. Caroni,* Ungleiches Recht für alle, in: Festschrift für R. Bäumlin, hrsg. von Roland Herzog, Chur/Zürich 1992, 109 - 110. In gleichem Sinne *P. Barcellona,* Individualismo (Anm. 18), 50 - 51.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sogar leichter zu erzielen war, weil sie schließlich als Ergebnis übereinstimmender Willenserklärungen bzw. eines eigentlichen Vertragsschlusses vorgestellt werden konnte. Worin sich übrigens die ideologische Bedeutung der neuen Vertragslehre (bzw. des bürgerlichen Voluntarismus) deutlich manifestiert[26].

Freilich kann man nach wie vor die Verkündung der allgemeinen Rechtsfähigkeit als emanzipatorische Tat, als epochale liberale Errungenschaft, als praktische Verwirklichung naturrechtlicher Visionen feiern[27]. Und die tatsächlich an keine Bedingungen und Voraussetzungen gebundene generelle Zuweisung der Rechtssubjektsqualität könnte sogar als Geschenk einer Bewegung (gemeint ist hier die Aufklärung) betrachtet werden, die wie keine andere sich für die Befreiung der Menschen von den Ketten der Unmündigkeit eingesetzt hatte. Allen diesen Würdigungen soll durch meine Darstellung nicht prinzipiell der Boden entzogen werden. In der Ideengeschichte haben sie alle ihren Platz. Sobald man allerdings versucht, über die praktische Durchsetzung dieser Ideen nachzudenken und die Frage nach dem objektiven Dienst zu stellen, den sie im XIX. Jahrhundert verrichtet haben; sobald man zu diesem Zweck auch dasjenige mitberücksichtigt, was ins schattige Umfeld des Gesetzbuches verlegt wurde, sind plötzlich andere und ungemütlichere Töne zu vernehmen. Traditionelle Formeln, mit denen man die Entwicklung als befreiende Epiphanie zelebriert hatte, überzeugen dann nicht mehr ganz, erscheinen uns als voreilig, einseitig, fragmentarisch. Bürgerliches Recht bleibt dann nur noch zum Scheine egalitäres Recht; und wenn die allgemeine Rechtsfähigkeit unbedingt als Geschenk präsentiert werden soll, dann nur noch als Danaergeschenk. Denn über die Begeisterung der Beschenkten sollte man sich keine Illusionen machen, nachdem man weiß, daß gerade diese allgemeine Rechtsfähigkeit mit den Qualen des Tantalos verglichen wurde, und dies zu einer Zeit, in der eher idealistische, beschönigende Übertreibungen erwartet werden durften[28].

Alles in allem und zusammenfassend: Wohl hatten sich bürgerliche Kodifikationen zum Prinzip der formellen Gleichheit bekannt (was allein für sich genommen neu war), dies allerdings im Hinblick auf eine um so effizientere, weil marktmäßige, Verwertung von dem, was zwar disloziert

---

25 Dazu *Fernand Braudel,* La dynamique du capitalisme, Paris 1985, 76 - 78; *Guido Alpa,* Status e capacità – La costruzione giuridica delle differenze individuali, Roma/Bari 1993, 17.

26 *P. Barcellona,* Individualismo (Anm. 18), 36 - 39.

27 Zuletzt in diesem Sinne (aber doch nicht ohne innere Vorbehalte) *G. Alpa,* Status e capacità (Anm. 25), 60 - 61.

28 *Domenico Corradini,* Il processo costituzionale nella Francia rivoluzionaria e il diritto privato, in: Diritto e stato nella filosofia della rivoluzione francese, Atti del Colloquio internazionale 1 - 3 ottobre 1990, hrsg. v. M. A. Cattaneo, Milano 1992, 171ff., bes. 194 - 195.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

worden war, aber weiter bestimmend blieb. Die funktionelle Verbindung zwischen den beiden Bereichen war daher notwendig und stellt die eigentliche Neuheit dar. Nicht als Dilemma, Aporie oder Wunder begegnet sie uns, sondern als durchaus systemkonformes, konstitutives Moment des liberalen Privatrechts. Man könnte auch sagen: Fragt man, wozu das Gesetzbuch Freiheiten eingeräumt hatte, so kann eine brauchbare (weil realistische) Antwort erst dann gegeben werden, wenn auch das kodifikatorische Umfeld berücksichtigt wird. Tut man das, setzt man die Regeln des Gesetzbuches zu den Situationen in Beziehung, die durch die Abstraktion vorerst ausgeschieden wurden; wird in diesem Sinne die Abstraktion regelrecht rückläufig gemacht, so verliert das bürgerliche Recht seinen egalitären Anstrich schlagartig. Es erscheint jedenfalls nicht mehr als jenes Recht, das zwischenmenschliche Abhängigkeiten erstmals ganz der Wirtschaft und ihren Gesetzen überlassen habe[29], sondern nur noch als Instrument eines (nun bloß anders gestalteten) gesellschaftlichen Antagonismus.

VII. Die Träume, deren Erfüllung bürgerliche Kodifikationen ermöglicht haben: jene der Rechtshistoriker, des Bürgertums sowie der Feinde des Bürgertums

Freilich ist man, zweihundert Jahre später, von Amtes wegen klüger. Es fällt uns leicht, alle diese Zusammenhänge klarer zu sehen, sachlicher darüber zu berichten, der Logik der erfolgten Entwicklung auf die Spur zu kommen. Um am Ende möglichst viel von dem, was sich ereignet hat, auf „Gesetze" und Prinzipien zurückzuführen, auf jene namentlich, von denen man selbst in der Annahme ausgegangen ist, sie seien die schlicht entscheidenden.

Wer die hinter uns liegende bisäkulare Entwicklung *sub luce libertatis* untersucht, weil er etwa eher geneigt ist, die nun zum sozialen Grundrecht avancierte Vertragsfreiheit als ein solches bestimmendes Prinzip zu betrachten und im Vertragsschluß demnach die spontan erlangte Vermittlung zwischen gegensätzlichen Erwartungen erblickt, wird allerdings an der eingetretenen Entwicklung keine große Freude haben. Viel eher

[29] So etwa *Pietro Ellero,* La tirannide borghese (1879), hrsg. v. Vincenzo Accattatis, Milano 1978, 61: „La servitù de' proletari in generale, forma odierna della questione sociale, non si avverte, se non perché da giuridica è diventata (che in pratica fa lo stesso) economica". Gleiche Überlegungen bei *Naum Reichesberg,* Die Arbeiterfrage einst und jetzt, Leipzig 1897, 50 - 52. Wohl nur scheinbar kann man sich dafür auf jene Stelle von *Karl Marx* berufen, in der festgestellt wird, daß der Lohnarbeiter „durch unsichtbare Fäden an seinen Eigentümer gebunden" ist (*K. Marx,* Das Kapital – Kritik der politischen Ökonomie, I, Berlin 1968, 599). Denn nirgends – und auch nicht an dieser Stelle – ist davon die Rede, daß das (bürgerliche) Recht die Abhängigkeit nicht mehr zum Ausdruck bringe.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wird er sie als unangenehme Sequenz ständiger Überraschungen erleben, die oft bloß das Gegenteil von dem belegen, was er sich erhofft hatte, und die mitunter als schlichte Perversion anfänglicher Vorsätze erscheinen mögen.

Wer sich dagegen mit der *abstrakten* Verkündung der allgemeinen Rechtsfähigkeit und mit dem *prinzipiellen* Bekenntnis zur Vertragsfreiheit *nicht zufrieden gibt* und lieber prüft, wie sich diese theoretischen Positionen in der sozialen Wirklichkeit ausgewirkt haben, der wird bereits die Anfänge dieser Geschichte in einem anderen Licht sehen. Selbstbestimmungsrecht der Rechtssubjekte, Privatautonomie als Normsetzungsbefugnis und dergleichen mehr wird er im besten Fall als bloß gelehrte Konstruktionen zur Kenntnis nehmen, deren Beziehung zur Realität immer problematischer geworden ist. Legt er Skepsis an den Tag, weil er von vornherein daran zweifelt, daß das Privatrecht einer antagonistischen Gesellschaft grundsätzlich daran interessiert sei, materielle Ausgleiche (sei es auch nur auf dem Wege jener mythischen, spontanen Übereinstimmung zwischen faktischen Gegnern, wie sie jedem Vertragsschluß zugrundeliegen sollte) herbeizuführen, so findet er in der stattgefundenen Entwicklung leider haufenweise Anhaltspunkte dazu, die ihn in seiner Haltung voll bestätigen.

Schließlich kann jeder von uns mit eigenen Augen sehen, wozu die durchaus systemadäquate Beanspruchung der Vertragsfreiheit geführt hat: zu jener Machtkonzentration, die eher an Monopole und Kartelle erinnert, mit der Vorstellung einer Vertragsgerechtigkeit nichts mehr zu tun hat und den Tod des Vertrages mit Sicherheit ankündigt, wenn nicht bereits besiegelt[30]. Und jeder von uns kann infolgedessen auch, ohne daß man es ihm übelnehmen kann, den kodifikatorischen Hinweis auf die Selbstbestimmung als Freipaß zur legitimen Machtausübung sowie als selbstverständliche Bereitschaft des Staates verstehen, die sich daraus ergebende allfällige Unterdrückung mit Vollzugsmitteln zu versehen. Tatsächlich ist man dann von der förmlichen Homologisierung bestehender Machtgefälle nicht weit entfernt.

Daß eine solche Deutung – unabhängig vom Echo, das sie auslöst – andere Sichtweisen nicht zwangsläufig ausschließt, daß sich demnach bürgerliche Kodifikationen auch anders auswirken können, als soeben

30 Vereinzelte Hinweise sollen genügen, da die im Text erwähnte Entwicklung als bekannt gelten sollte: *Henri Lévy-Bruhl,* Soziologische Aspekte des Rechts (Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, 19), Berlin 1970, 70 - 71; *Pio Caroni,* Entzaubertes Gesetzbuch (Anm. 23), 265 - 266; *G. Alpa,* Status e capacità (Anm. 25), 24 - 25; *Franz Neumann,* Lo stato democratico e lo stato autoritario, Bologna 1973, passim, bes. 266 - 267. Nur z.T. gehört hierher die Problematik, auf die *Grant Gilmore* in seinen berühmten Vorlesungen aus dem Jahre 1970 eingegangen ist (*G. Gilmore,* The Death of Contract, Columbus/Ohio, 1974).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dargestellt, soll damit keineswegs geleugnet werden. Das mag mit der Tatsache zusammenhängen, daß Gesetzbücher *Futteralen* gleichen, d.h. für einen ganz bestimmten Inhalt erstellt worden sind, daneben aber auch als *Container* gebraucht werden, die beliebige Objekte – je nach verfügbarem Raum und Platz – beherbergen können.

Im einzelnen: Wohl grenzten Gesetzbücher primär die Räume ab, die der Entfaltung der Privatautonomie offenstanden. Ihre dadurch bedingte „Inhaltslosigkeit" signalisierte allerdings weder Gleichgültigkeit noch Resignation, sondern eher unverhohlene Parteinahme des Gesetzgebers für jene „Spieler", denen die Raumbelegung behagte, bzw. als ersehnte Gelegenheit zur Verwirklichung eigener Pläne willkommen war. Genau in diesem Sinne war aber die „Inhaltslosigkeit" einem Futteral ähnlich, weil schließlich ebenso inhaltsbezogen und maßgeschneidert. Kaum als Dauerzustand, sondern bloß als strategische Vorentscheidung muß sie demnach verstanden werden; denn von vornherein stand fest, mit welchem konkreten Programm die leeren Räume zu besetzen waren. Aber jedes Futteral kann auch – meist zwar nur vorübergehend – Gegenstände aufbewahren, für die es nicht hergestellt wurde, und versieht damit den Dienst eines Containers. Man kann im Geigenkasten schließlich auch Crèmeschnitten befördern. Je größer ein Behälter ist, desto vielfältiger werden dessen Verwendungsmöglichkeiten sein. Dasselbe gilt für das kodifizierte Recht: Je ausschließlicher, daher auch abstrakter es gerät, desto offener wird es für die zeitweilige Beherbergung ganz anderer Wünsche und für die gelegentliche Verwirklichung ganz anderer Träume[31]. Darum ist es gar nicht abwegig anzunehmen, daß sogar Feinde des Bürgertums zeitweilig ihre Freude am Gesetzbuch haben konnten, dessen Erlaß demnach gefördert und dessen praktische Umsetzung unterstützt haben. In diesem Sinne ist möglicherweise auch der Ausspruch von Friedrich Engels zu deuten, wonach es selten zutrifft, „daß ein Gesetzbuch der schroffe, ungemilderte, unverfälschte Ausdruck der Herrschaft einer Klasse ist"[32].

VIII. Wie sogar zwingendes Privatrecht außerkodifikatorische Abhängigkeiten anvisierte

Der Bezug auf die (bloß verlegte) Welt der Ungleichheit lag jeder (meist vertraglichen) Verwirklichung der Privatautonomie zugrunde – das dürfen wir aus den bisherigen Überlegungen füglich ableiten. Aber

---

31 Dazu etwa der Hinweis von *Clausdieter Schott,* Einfachheit als Leitbild des Rechts und der Gesetzgebung, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 5 (1983), 121ff., bes. 128.

32 Brief von F. Engels an Conrad Schmidt vom 27. Oktober 1890, in *Karl Marx – Friedrich Engels,* Ausgewählte Schriften in zwei Bänden, Berlin 1970, II, 462.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

auch in jenen Fällen, in denen ausnahmsweise auferlegtes, also zwingendes Privatrecht die privatautonome Rechtsgestaltung punktuell ersetzte, zielte der Gesetzgeber direkt auf sie. Sie sollte durch seine unnachgiebigen Regeln in der einen oder anderen Form in ihrem Bestand getroffen werden. Erfolgen konnte dies auf zweierlei Art:

a) Einerseits durch jene Maßnahmen, durch die versucht werden sollte, die schlimmsten Auswüchse der materiellen Ungleichheit abzubauen: dazu gehören vor allem die Regeln des sogen. *sozialen Privatrechts*. Sie bilden das wichtigste Beispiel und gelten als bekannt, weil sie in letzter Zeit wiederholt erörtert worden sind[33]. Nicht weniger bekannt sind allerdings auch die Probleme, denen man im Moment der praktischen Umsetzung dieser Regel begegnet und die man bezeichnenderweise als „Vollzugsdefizit" bezeichnet hat[34].

b) Weniger vertraut sind uns dafür jene äußerlich diskreteren Eingriffe, welche die entgegengesetzte rechtspolitische Richtung einschlagen und durch die der Gesetzgeber verrät, wie sehr ihm eine systemadäquate Ausübung der Privatautonomie am Herzen liegt. Besteht nämlich das Risiko, daß die privatautonome Gestaltung den Vorstellungen des bürgerlichen Gesetzgebers zuwiderlaufen (und in diesem Sinne regelrecht „irrationell" geraten) könnte, was meist dort vorliegen würde, wo von den Möglichkeiten, die das bürgerliche Privatrecht an sich eröffnet, zu wenig (oder überhaupt nicht) Gebrauch gemacht wird, so greift der Gesetzgeber lenkend ein, schaltet präliminär das erwähnte Risiko aus und erläßt Maßnahmen, welche die „richtige" Rechtsausübung zur Pflicht machen. Daß sie einer „professionelleren" (eigentlich: zügigeren) Beanspruchung außerkodifikatorischer Abhängigkeiten das Wort reden, ergibt sich aus dem Gesagten; daß sie zudem nicht auf dem Papier geblieben sind, ebenfalls[35].

IX. Traditionelle Fragen der Kodifikationsgeschichte: 1. Gleichheit und Ungleichheit; 2. der Teil und das Ganze; 3. zwischen Statualismus und Garantismus

Damit wären unsere Überlegungen beinahe am Ende angelangt. Sie hatten sich vorgenommen, die soziale Realität intensiver zu beleuchten, die sich hinter der äußerst abstrakten und apodiktischen Formel von Puchta versteckte. Ob sie weitere Erkenntnisfortschritte ermöglichen,

---

33 *P. Caroni,* „Privatrecht" (Anm. 6), 92 - 94; *P. Caroni,* Ungleiches Recht (Anm. 24), 110 ff.

34 *P. Caroni,* Ungleiches Recht (Anm. 24), 112, 132; *P. Barcellona,* Individualismo (Anm. 18), 42.

35 Zum Ganzen *P. Caroni,* Ungleiches Recht (Anm. 24), 112 - 133.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mag fraglich sein. Höchstens dürften sie die Beantwortung einiger traditioneller Fragen erleichtern, die im Zusammenhang mit der Geschichte der bürgerlichen Kodifikation immer wieder auftauchen. Drei davon sollen im Folgenden kurz besprochen werden.

1. Bürgerliches, modernes Privatrecht ist wiederholt als gleiches bzw. egalitäres Recht charakterisiert worden. Gleichheit sei sogar „sein eigenstes Prinzip“[36], darum setze es sich begrifflich von all jenen „Privatrechten“ ab, denen die Ungleichheit inhaerent war. Nun wissen wir, daß man einer solchen Charakterisierung wird zustimmen können, sofern man *Gleichheit nur als Gleichförmigkeit* versteht. Demnach bezieht sie sich ausschließlich auf die Form des Rechts, scil. auf die nun jedem Menschen zukommende „Möglichkeit eines Willens“[37]. Ihre materielle Tragweite wird aber erst dann ersichtlich, wenn man sie in Bezug zu den Ungleichheiten setzt, welche die bürgerliche, autonome Gesellschaft vorgefunden hatte und nun systematisch auszuwerten begann. Neu am bürgerlichen Privatrecht war demnach *nicht die Gleichheit an sich,* sondern der Einsatz der formellen Gleichheit zur möglichst globalen, und dadurch erst marktkonformen Verwertung der materiellen Ungleichheit. Auch bürgerliches Recht war (und ist) primär dem gesellschaftlichen Antagonismus verhaftet, bzw. läßt sich von ihm (mühelos) im Sinne des Systems einsetzen.

2. Vom Drang des ALR nach rechtlicher Ubiquität bis zu den bescheideneren (aber zugleich auch realistischeren) Wünschen späterer Gesetzbücher nach flächendeckender Normierung privatrechtlicher Bereiche, war den Kodifikationen schon immer eine grundsätzliche (wenn auch im Einzelnen uneinheitlich artikulierte) Tendenz zur materiellen Vollständigkeit eigen. Handfestere Gestalt erfuhr sie meist dadurch, daß mit dem neuen Gesetzbuch zugleich die Grundlage eines neuen Rechtsquellensystems gelegt wurde. Vollständigkeit hatte sich dann aus dem Zusammenspiel der einzelnen Elemente des Systems zu ergeben, das sich nach einer vorausbestimmten Rangordnung abzuwickeln hatte, an deren Spitze das Gesetzbuch stand. Inhaltliche Autonomie des Stoffes sowie der Anspruch auf methodische Eigenständigkeit bei dessen Anwendung und Fortbildung waren deren Hauptforderungen.

Durch die (an sich berechtigte) Betonung dieses wichtigen Merkmales mögen andere Züge der Kodifikation etwas übersehen oder ungenügend beachtet worden sein. Etwa jene, denen vorhin unsere Aufmerksamkeit

---

[36] So *G. F. Puchta,* Cursus (Anm. 20), 7; in gleichem Sinne daselbst, 11, 12, 21, 45, 52 und 56 - 57. Aus neueren Werken vgl. etwa *Giovanni Tarello,* Storia della cultura giuridica moderna, Bd. 1, Assolutismo e codificazione del diritto, Bologna 1976, 10; *Adriano Cavanna,* La storia del diritto moderno (secoli XVI - XVIII) nella più recente storiografia italiana, Milano 1983, 34 - 35, 139; *G. Alpa,* Status e capacità (Anm. 25), 91.

[37] *G. F. Puchta,* Cursus (Anm. 20), 7.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

galt und aus denen sich immerhin ergab, daß Kodifikationen (sowohl als Gesetzbücher, wie auch als bestimmende Grundlage eines neuen Rechtsquellensystems) *dennoch stets fragmentarisch,* scil. ihrerseits nur Teile einer Gesamtordnung waren (und sind), die sie transzendiert und nach der sie sich demnach auch zu richten haben. Durch diese Einsicht wird die Bedeutung des rechtlichen Umfeldes einer jeglichen Kodifikation erkannt, damit die Bezugnahme auf seine Werte bei der Auslegung wie bei der Fortbildung des kodifizierten Privatrechts als unumgänglicher Arbeitsgang betrachtet. Die Bereitschaft zur Berücksichtigung dieses Aspektes scheint heute größer als ehedem zu sein, was möglicherweise mit dem Verblassen der großen Dichotomie im Zusammenhang steht: ältere Kodifikationen erscheinen daher heute gelegentlich in ungewöhnlichem – wenn auch nicht generell unplausiblem – Licht[38], neuere werden durchwegs verfassungskonform ausgelegt, öffnen sich damit auch einer Drittwirkung verfassungsmäßiger Grundrechte[39].

3. Damit sind mindestens ansatzweise Gesichtspunkte erwähnt worden, auf die wir bei der Beantwortung der letzten Frage zurückgreifen können. Diese dreht sich um die konkrete Bedeutung an sich gegensätzlicher politischer Systeme – wie jene des Absolutismus und des Liberalismus sein können – für Entstehung und Auswirkung bürgerlicher Kodifikationen. Ging es dabei, wie man heutzutage gelegentlich behauptet, um „zwei Seelen", die je nach Konjunktur mehr oder weniger friedlich koexistieren konnten; oder ist eher eine zeitliche Abfolge anzunehmen, und wodurch wurde sie allenfalls veranlaßt? Diese Frage ist an sich nicht neu[40], scheint aber erst durch die vorhin erwähnten neueren Untersuchungen (wieder) in den Mittelpunkt unserer Überlegungen geraten zu sein.

Rein logisch wäre vieles denkbar, da die leeren Räume, die durch Auslagerung bisheriger Materien entstanden sind, durch von außen gesteuerte und doch wieder staatliche Interessen wahrnehmende Gesetzgebung ebensogut besetzt werden können, wie durch privatautonome Entscheidungen der Rechtssubjekte auch. Geht man aber der Frage auf Grund

---

38 Zur „etatistischen" Deutung des Code civil, zu der sich jüngst *Alfons Bürge* (Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert – Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus [Ius commune-Sonderhefte, 52], Frankfurt am Main 1991) bekannt hat, vgl. meine Besprechung in der Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 16 (1994), 445 ff.; zu den (bislang beharrlich geleugneten) Bezügen des italienischen Codice civile von 1942 zum politischen System des Faschismus vgl. ausführlich *Raffaele Teti,* Codice civile e regime fascista – Sull'unificazione del diritto privato, Milano 1990.

39 Im Einzelnen (und mit weiteren Hinweisen) dazu *Pio Caroni,* Liberale Verfassung und bürgerliches Gesetzbuch im XIX. Jahrhundert, Bern 1988, 22 - 23.

40 *Domenico Corradini* hat sie 1971 näher untersucht (Garantismo e statualismo, Milano 1971). Aber seine Analyse ist im deutschen Sprachbereich kaum zur Kenntnis genommen worden.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Überlieferung nach, dann sind wohl zwei Aspekte auseinanderzuhalten:

a) Kodifikationen sind alle – und zwar ohne Rücksicht auf die behandelte Materie – *Kinder des Statualismus,* d.h. einer „Monopolisierung der Rechtsschaffung zugunsten des Gesetzes“[41]. Der bürgerliche Staat, der sie im XIX. Jh. erließ und sich dazu bekannte – wohl nach dem Prinzip: „alles Recht durch das Gesetz“[42] – huldigte damit faktisch einer absolutistischen Rechtsquellenlehre. Von ihr übernahm er namentlich die tendenzielle Disqualifizierung aller außergesetzlichen Rechtsquellen wie auch das Idealbild eines Richters, dem nur noch Vollzugsaufgaben überlassen wurden[43].

Wenn *privatrechtliche* Kodifikationen sich meist mit der Verkündung der allgemeinen Rechtsfähigkeit bzw. der Privatautonomie begnügten und im übrigen auf durchgehende zwingende Regelung verzichteten, weil sie Normen erließen, „die bloß subsidiär und ergänzungsweise da zur Anwendung kommen, wo die Parteien unterlassen haben, durch selbstgesetzte Normen ihre rechtlichen Verhältnisse zu bestimmen“[44], so ist darin kein Widerspruch zur statualistischen Grundhaltung zu erblicken. Denn schließlich entfaltete sich hier die Privatautonomie *nicht gegen den Willen des Staates,* sondern durchwegs mit seinem Segen, ja ganz in seinem Sinne. Die Internalisierung klassenspezifischer Verhaltensregeln – nicht weniger als die Sozialdisziplinierung der Rechtssubjekte – hatte gerade das möglich gemacht: daß sich allein durch „Freiheitsbetätigung“ das gewünschte wirtschaftliche Ergebnis einstellte[45].

b) Eine ganz andere Frage steht dort im Vordergrund, wo nicht so sehr von Statualismus als von *Etatismus* die Rede ist und infolgedessen weniger das Gesetzgebungsmonopol des Staates (als rechtspolitische Grundlage der Kodifikation) als vielmehr der Wunsch des Staates interessiert, trotz Erlaß einer bürgerlichen Kodifikation die bisherige staatsgelenkte Wohlfahrtspolitik fortzusetzen, in der typische sozial-, justiz- und wirt-

---

41 So *August Egger,* Entstehung und Inhalt des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907, Zürich 1908, 11. In gleichem Sinne *F. Wieacker,* Aufstieg (Anm. 4), 35, 47.

42 *A. Egger,* Entstehung und Inhalt (Anm. 41), 11.

43 Grundlegend dazu einige neuere Beiträge von *Paolo Grossi:* Epicedio per l'assolutismo giuridico, in: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 17 (1988), 517 - 532; Assolutismo giuridico e proprietà collettive, in: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 19 (1990), 505 - 555; Juristischer Absolutismus (Anm. 12), passim.

44 *Jakob Leuenberger,* Vorlesungen über das bernische Privatrecht, Bd. 1, Bern 1850, 135.

45 *P. Caroni,* Ungleiches Recht (Anm. 24), 113; *P. Barcellona,* Individualismo (Anm. 18), 87 - 88, 98. Zu den Fällen, in denen die staatliche Regelung die Privatautonomie der Vertragsparteien ausnahmsweise ersetzte, vgl. oben, Ziff. 8.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schaftspolitische Optionen des ausgehenden XVIII. Jh. zum letzten Male konvergierten. Mühelos wird man heute diese noch merkantilistische Grundstimmung als „Kinderkrankheit" der bürgerlichen Kodifikation bezeichnen, die nicht nur in Ländern weiter wütete, wo noch recht verwurzelte feudale Erscheinungen der Autonomie (als Selbstregulierungsmöglichkeit) der Gesellschaft entgegenstanden[46], sondern sogar im Frankreich des beginnenden XIX. Jh.. Ein Blick auf das kodifikatorische Umfeld, das in diesen Fällen weiter ausschließlich durch verwaltungsrechtliche und wohlfahrtspolizeiliche Regeln und Maßnahmen belegt war[47], wird die Konsistenz dieser eher überraschenden Kontinuität sofort verraten.

Damit steht allerdings auch fest, daß erst im Laufe des XIX. Jh., als im Zusammenhang mit der Industrialisierung und der Markterschließung ganz andere wirtschaftspolitische Optionen sich behaupten konnten und Selbstregulierung sich zur gesamtgesellschaftlichen Steuerungsmodalität ausweitete, von der bürgerlichen Kodifikation verständlicherweise ganz andere Dienste erwartet wurden. Erst dann erblickte man in ihren formellen Grundzügen (allgemeine Rechtsfähigkeit, Externität, Abstraktheit) auch entscheidende Vorzüge bzw. die große Chance, die der Privatinitiative bislang unbekannte Entfaltungsmöglichkeiten eröffnete; erst dann konnte der Siegeszug des kodifikatorischen Garantismus beginnen.

X. Die privatrechtliche Kodifikation: Paradigma oder Unikat?

Dem vorhin entworfenen Gesamtbild wurde gelegentlich vorgeworfen, die Kodifikation des Privatrechts allein berücksichtigt, scil. bevorzugt, und damit die Breite der kodifikatorischen Bewegung übersehen zu haben. Punktuell ist dieser Einwand durchaus stichhaltig, denn tatsächlich ist bislang ausschließlich von der Durchkodifizierung *des privatrechtlichen Stoffes* die Rede gewesen, wie sie nach Ausklang der bürgerlichen Revolutionen zuerst in Angriff genommen, dann verabschiedet wurde. Daß gleichzeitig in denselben Staaten auch Kodifikationen des Handelsrechts, des Strafrechts, des Prozeßrechts erlassen worden sind, ist weder erwähnt, noch sonstwie berücksichtigt worden[48]. Warum eigentlich?

---

46 *P. Caroni,* Liberale Verfassung (Anm. 39), 16ff.

47 Dazu vor allem *A. Bürge,* Das französische Privatrecht (Anm. 38), bes. 295 - 496.

48 Namentlich zur Bedeutung der strafrechtlichen Kodifikationen *Adriano Cavanna,* La codificazione penale in Italia – Le origini lombarde, Milano 1975, passim; *Rainer Schröder,* Die Strafgesetzgebung in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Die Bedeutung der Wörter – Festschrift für Sten Gagnér, hrsg. v. Michael Stolleis u. a., München 1991, 403 - 420, bes. 403 - 404.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vorab gilt es ausdrücklich festzustellen, daß Bestand und Bedeutung einer gesamtkodifikatorischen Bewegung europäischen Ausmaßes, dessen Programm im wesentlichen aufklärerischer Herkunft war, durch die spezifische Ausrichtung des vorliegenden Beitrages keineswegs in Abrede gestellt werden sollten. Hätte ich mir vorgenommen, einen Beitrag zur Geschichte der Gesetzgebung zu schreiben, hätte ich jedenfalls schwerlich daran vorbeigehen dürfen. Die Fragen aber, denen ich hier stattdessen nachgegangen bin, waren andere, konkretere. Namentlich drehten sie sich um den Beitrag des Rechts zur Verwirklichung eines wirtschaftlichen Planes, der im Kapitalismus seine Wurzel hatte und vorzugsweise auf dem Markt auszutragen war. Zur Umsetzung dieses Anliegens hat nun *nicht* – generell und abstrakt – *„die"* Kodifikation des Rechts, sondern *ausschließlich jene des Privatrechts* beigetragen. Sie allein hat sich zur sozialen Vereinheitlichung bekannt, sie allein nahm sich sodann der Beziehung zwischen (formeller) Gleichheit und (materieller) Ungleichheit an und versuchte sie durch jene wiederholt erwähnte Stoffumlegung neu zu gestalten, die einer rationellen und dynamischeren Verwertung allerlei Gefälle förderlich sein sollte; sie allein schließlich verstand sich als „Ausführungsordnung" zur primär anerkannten Privatautonomie und begnügte sich infolgedessen meist mit dem Erlaß dispositiven Rechts. Warum sollten diese Kernsätze, die nur dem privatrechtlichen Gesetzbuch eigen waren und sogar dessen Erscheinungsbild prägten, nicht auch für sich allein betrachtet werden? Wird deren Spezifität bzw. wirtschaftspolitische Zentralität etwa besser erkannt, wenn strafrechtliche oder prozeßrechtliche Kodifikationen als Vergleichsmaterial hinzugezogen werden? Wohl kaum! Darum scheint mir – angesichts der für mich maßgebenden Fragestellung – das besondere, sogar exklusive Eingehen auf die privatrechtliche Kodifikation nicht nur sachlich gerechtfertigt, sondern schlicht unumgänglich.

XI. Welche Kontinuität für die Kodifikationsgeschichte?

Rechtshistoriker schließen gerne ihre Ausführungen damit, daß sie die Frage nach der Kontinuität stellen, bei deren Erörterung das Gesagte nochmals zusammenfassen und vor dem Hintergrund einer weder aufhaltbaren noch aufschiebbaren zeitlichen Entwicklung zu deuten versuchen. Ob dies einem dringenden Bedürfnis nach eigener, persönlicher Orientierung entspricht oder nicht vielmehr auf gelehrter Tradition beruht, steht nicht von vornherein fest und könnte auch nicht generell beantwortet werden. Dennoch habe ich gelegentlich den Eindruck, die Frage nach der Kontinuität sei eigentlich eine fiktive, sie werde beinahe nur noch aus ästhetischen Gründen gestellt, weil sie etwa einen beruhi-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

genden (weil letztlich bestätigenden) Ausklang der Darstellung ermögliche oder die Unentbehrlichkeit von dem abermals belegt (und in diesem Sinne bekräftigt), was man tut und woran man glaubt. Was im übrigen menschlich genug wäre, um ernst genommen zu werden.

Stellt sich nun diese Frage mit Bezug auf jene Kodifikationen, die absichtlich erlassen wurden, um dem gemeinrechtlichen Rechtsquellensystem ein Ende zu bereiten, so scheint die Antwort vorprogrammiert zu sein. Logischerweise müßte sie dann negativ lauten und den Übergang zum „vollständigen" Gesetzbuch als große und folgenschwere Zäsur betrachten. Dadurch sei, je nach persönlicher Einstellung, der Abstieg in die Barbarei eines nur noch nationalen Rechts oder der Einstieg in ein System erfolgt, das erstmals Rechtssicherheit zu gewährleisten in der Lage gewesen sei. Die Wirklichkeit desavouiert allerdings diese „logische" Annahme. Sie verrät nämlich, daß man auch heute eher abgeneigt ist, dem Übergang zum System des kodifizierten Rechts eine derartige innovative Bedeutung beizumessen. Argumentiert wird dabei auf zweifache Art. Auf der einen Seite stehen vornehmlich Romanisten. Ihnen gelten Kodifikationen des Privatrechts sowieso nur als *„refontes monumentales"*[49], die infolgedessen mit Akribie und Konstanz demontiert werden, um die genauere historische (scil. romanistische) Herkunft ihrer einzelnen Teile offenzulegen[50]. Mit verständlicher Genugtuung nehmen sie sodann zur Kenntnis, wie bürgerliche Gesetzbücher gelegentlich das römische Recht als subsidiäre Rechtsquelle beibehalten haben[51], obwohl dies eigentlich problematisch genug wäre, um kritisch durchleuchtet zu werden. Anders argumentieren jene Rechtshistoriker, die im Erlaß der ersten bürgerlichen Kodifikationen den letztlich unausweichlichen Abschluß einer langen Entwicklung erblicken, deren Anfänge auf den juristischen Humanismus zurückgehen. Namentlich weisen sie darauf hin, daß seit dem XVI. Jh. die Kodifikation des Rechts wiederholt thematisiert worden sei und Anlaß zu vielerlei konkreten Entwürfen geboten habe. Zwar sei daraus meist nichts geworden, aber die Kontinuität der

---

49 So lautet eine wenig bekannte Umschreibung des Code Napoléon, die die französische Schriftstellerin Marguerite Yourcenar in einem Brief an den neapolitanischen Romanisten Atanasio Mozzillo verwendet hat (dazu *Antonio Guarino,* Fili della memoria, Napoli 1993, 29 - 30).

50 *P. Caroni,* Die andere Evidenz (Anm. 24), 45 - 48.

51 So etwa noch im Codice civile ticinese 1837, Art. 5 (sowie in Art. 3 der Fassung von 1882). Zur ganzen, äußerst komplexen Problematik, die eine fundierte Analyse verdienen würde, vgl. *P. Caroni,* „Privatrecht" (Anm. 6), 73; *H. H. Jakobs,* Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts, Paderborn etc. 1983, 114; *A. Cavanna,* Storia del diritto moderno (Anm. 36), 149 - 151; *Ugo Petronio,* Una categoria storiografica da rivedere, in: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 13 (1984), 705 - 717; *Mario Ascheri,* Dal diritto comune alla codificazione: tra storia e storiografia, in: El dret comù i Catalunya, „Ius proprium – Ius commune a Europa", Actes del IIIer Simposi Internacional, Barcelona 1993, 71 - 83.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gelehrten Beschäftigung mit dem kodifikatorischen Anliegen käme darin unmißverständlich zum Ausdruck[52].

Aus meinen bisherigen Ausführungen dürfte es sich klar ergeben, daß mir der entgegengesetzte Standpunkt eigentlich näher liegt. Demnach bin ich eher geneigt, das System der Kodifikation als neue und originelle Antwort auf jene rechtlichen Fragen zu deuten, die eine ebenso erneuerte (weil nun bürgerliche) Gesellschaft erstmals stellte. Die Feststellungen jener Autoren, die eher Kontinuität vermuten, leugne ich dabei keineswegs: Ich lege sie bloß anders aus. Auch mir ist freilich bekannt, daß es eine Vielzahl an neuzeitlichen Kodifikationsentwürfen gegeben hat: Nur stelle ich zugleich fest, daß die Gründe der letztlich ausgebliebenen Verwirklichung dieser Entwürfe meist unerforscht geblieben sind. Und ich nehme an, daß sie uns möglicherweise gezeigt hätten, *was damals noch fehlte* – und erst neu hinzukommen mußte – damit aus dem Plan Wirklichkeit hätte werden können[53]. Ebenso ist mir bewußt, daß viele Regeln unserer Gesetzbücher einem romanistischen Modell entspringen, ja mitunter Aussagen des klassischen römischen Rechts wörtlich wiederholen. Aber ich meine, daß 2000 Jahre später dieselben Worte doch nicht mehr dasselbe bedeuten dürften.

Zusammenfassend und abschließend: Kodifikationen, die im XIX. Jahrhundert das Privatrecht eines (größeren oder kleineren) Staates erstmals einheitlich absteckten, weil es nun das Privatrecht einer neuen Gesellschaft war, der die Vereinheitlichung ein wichtiges Anliegen war, zielten zugleich auf die Lösung einer Aufgabe, die ebenso neu und zeitgebunden war. Als solche wurde in diesem Beitrag immer wieder jene konkrete Vermittlung zwischen Gleichheit und Ungleichheit erkannt, wie sie erst den Zielen dieser erstmals bürgerlichen Gesellschaft adäquat sein konnte. Dies erklärt zur Genüge die eigentümliche Zwitternatur dieser Gesetzbücher, namentlich die Tatsache, daß sie zwar nicht interessenspezifisch lauteten (womit eine mindestens anfängliche, allgemeine Akzeptanz verbunden war), aber die faktische Privilegierung einer Minderheit dennoch anvisierten und auch tatsächlich herbeiführten[54]. Daß bei der Bewältigung dieser neuen Aufgabe Teile der Überlieferung übernommen, bzw. verwertet wurden, versteht sich von selbst. Soll bereits *dafür,* für diese an sich unausweichliche Anknüpfung an das Bisherige

---

52 Dieser Standpunkt lag im Kolloquium von Wolfenbüttel den Referaten von Frau B. Dölemeyer sowie der Herren H. Mohnhaupt und M. Schiemann zugrunde.

53 Eine Berücksichtigung der einschlägigen Überlegungen von *Alexis de Tocqueville,* L'ancien régime et la révolution, Livre I ch. 3 und Livre III ch. 1, hätte hier vermutlich weiter geführt (in dem von *J.-C. Lamberti* herausgegebenen Sammelband mit allen Werken von T., Paris 1986, 960 und 1036).

54 Zuletzt zu diesem zentralen Thema der Kodifikationsgeschichte *Dieter Grimm,* Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt am Main 1987, 16ff., 32ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bzw. für die weitere Verwendung bisheriger Bezeichnungen, Begriffe, Etiketten, usf. die Vorstellung der Kontinuität bemüht werden, dann wohl nur einer solchen, die sich mit äußeren, formellen Merkmalen begnügt, und die wir infolgedessen gerade noch als eine *„nominalistische" Kontinuität* gelten lassen könnten.

Im übrigen aber scheint mir unbestreitbar, daß die weitere Verwendung gelehrter Bezeichnungen und Begriffe nicht auch (mehr oder weniger automatisch) eine unveränderte Fortführung bisheriger Inhalte nach sich zieht: Genauso wie die Wiederholung derselben Worte nie eine bloße Wiederholung sein kann, möge der zeitliche Abstand dazwischen noch so gering sein.

Was nun die einzelnen Bausteine anbelangt, die bei der Durchkodifizierung des Privatrechts verwendet wurden, so stelle ich fest, daß sie *einerseits* neu miteinander verbunden, bzw. anders aufeinander bezogen wurden; *andererseits* dank der vorausgesetzten Generalisierung der Rechtssubjektivität nun allgemein zugänglich wurden, was zwangsläufig auch eine grundlegende *Erneuerung ihrer (systematischen wie sozialen) Valenz* nach sich ziehen mußte. Mögen demnach bürgerliche Gesetzbücher romanistische Wendungen übernommen oder an neuzeitliche Entwürfe angeknüpft haben, ihren normativen Gehalt leiteten sie stets und ausschließlich aus der jeweiligen Gegenwart ab, aus deren Bedürfnissen, Erwartungen, Vorstellungen, wie freilich auch aus jenen Fragmenten der Geschichte, die ihr, der Gegenwart, ersichtlich geworden waren. *Darum* kann man mit der These der Kontinuität Mühe haben.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Autorenverzeichnis

Brauneder, Wilhelm, Dr. iur., Universitäts-Professor, Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Institut für Österreichische und Deutsche Rechtsgeschichte, Schottenbastei 10 - 16, A-1010 Wien

Caroni, Pio, Dr. iur., Universitäts-Professor, Universität Bern, Rechtshistorisches Seminar, Lehrstuhl für Rechtsgeschichte und Privatrecht, Falkenplatz 18, CH-3012 Bern

Cremer, Albert, Dr. phil., Referent am Max-Planck-Institut für Geschichte, Hermann-Föge-Weg 11, D-37073 Göttingen

Dölemeyer, Barbara, Dr. iur., Professorin, Referentin am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Hausener Weg 120, D-60489 Frankfurt/M.

Goyard-Fabre, Simone, Dr. phil., Professorin, Co-directeur scientifique du „Thesaurus de philosophie du droit", Centre de Philosophie du Droit de Paris II, 25, rue de Maltot, F-14000 Caen

Holenstein, André, Dr. phil., Falkenweg 9, CH-3012 Bern

Klippel, Diethelm, Dr. iur., Universitäts-Professor, Universität Bayreuth, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Rechtsgeschichte, Universitätsstraße 30, B IX, D-95440 Bayreuth

Kunisch, Johannes, Dr. phil., Universitäts-Professor, Historisches Institut der Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, D-50923 Köln

Lottes, Günther, Dr. phil., Universitäts-Professor, Justus-Liebig-Universität Gießen, Historisches Institut, Professur für Neuere Geschichte II, Otto-Behaghel-Straße 10, D-35394 Gießen

Mazzacane, Aldo, Dr. iur., Professor, Università di Napoli Federico II, Dipartimento di diritto Romano e storia della scienza Romanistica, Via G. Paladino, 39, I-80138 Napoli

Mohnhaupt, Heinz, Dr. iur., Referent am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Hausener Weg 120, D-60489 Frankfurt/M.

Schiemann, Gottfried, Dr. iur., Universitäts-Professor, Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Lehrstuhl für Römische Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht, Wilhelmstraße 7, D-72074 Tübingen

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Personenregister

Aguesseau, Henri François d' 58f., 67
Alembert, Jean le Rond d' 61
Andrea, Francesco di 73f.
Ansaldi, Ansaldo 75
Arnauld 58
Arnold, Wilhelm 244

Baldus de Ubaldis 33
Balthasar, A. von 207
Barbeyrac, Jean 55
Barrère 65
Beckmann, Gustav Bernhard 211
Beckmann, Otto David Heinrich 211
Bentham, Jeremy 223
Bergk, Johann Adam 230
Berlich, Matthias 169
Beyle, Henri s. Stendhal
Biener, Christian Gottlob 105ff.
Bodin, Jean 9, 33f., 88, 140, 155, 171f.
Bossuet, Jaques Bénigne 61
Botero, Giovanni 154
Bracton, Henry de 17
Brauneder, Wilhelm 9ff.
Brisson, Barnabé 53
Brunner, Otto 148

Cambacérès, Jean Jacques Regis de 57, 67
Caroni, Pio 8, 11f.
Carpzow, Benedict d. J. 169
Cassirer, Ernst 62
Cellarius 182, 184f., 187
Chaumette 65
Christian V. (Dänemark) 143
Cicero, Marcus Tullius 57
Concini, Concino Marquis von Ancre 36f.
Condorcet, Marie Jean Antoine Nicolas de Caritat Marquis de 66
Conring, Hermann 104
Couthon, Georges Auguste 65
Cramoisy, Sébastian 42, 49
Cramoisy-Mabre 42
Cremer, Albert 9f.
Cromwell, Thomas 24
Cujas, Jacques 57

Dalberg, Karl Theodor von 208f.
Darjes, Joachim Georg 212
Daunou, Pierre Claude François 66
De Luca s. Luca
Descartes, René 55, 58
Diderot, Denis 60ff., 66, 70
Dölemeyer, Barbara 8, 10ff.
Domat, Jean 56ff., 67, 70
Dorotheus 72
Drais, Friedrich Freiherr von 191
Dumoulin, Charles 58
Duquesnoy 66

Ebel, Wilhelm 161, 168, 206
Eccius, Max Ernst 169
Eckhardt, Albrecht 167
Eduard I. (England) 17
Elisabeth I. (England) 20, 23, 32
Engels, Friedrich 264
Estienne, Robert 42

Fenet 57
Ferber, Friedrich Wilhelm 216
Ferdinand I. (Deutscher Kaiser) 90, 111, 124
Ferdinand II. (Deutscher Kaiser; König von Böhmen u. Ungarn) 88, 138, 140, 142, 145ff., 150
Filangieri, Gaetano 127f., 226
Förster, Franz 169
Fortescue, Sir John 19
Franz II. (Deutscher Kaiser) 85, 91
Freyberger, Sigismund 104f.
Friedrich II. (Preußen) 61
Friedrich II. (Hessen-Kassel) 204
Friedrich III. (Dänemark) 88, 137

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Friedrich August III. (Kursachsen) 214f.
Friedrich Christian (Kursachsen) 213f., 217, 221
Fritsch, Thomas von 214f.

Galigaï, Leonora 36
Gerber, Carl Friedrich 161, 165f.
Gerstäcker, Carl Friedrich Wilhelm 226, 235f., 245
Giry, Arthur 38, 40
Gournay, Vincent de 216
Goyard-Fabre, Simone 12
Griffet, Henri 37
Grotius, Hugo 55, 58, 69
Gutschmid(t), Christian Gotthelf 212, 214f., 217, 221
Guy, John 23, 216

Häberlin, Karl Friedrich 93
Haggenmacher, Peter 55
Harlay, Achille d' 34
Heinrich II. (England) 17
Heinrich III. (Frankreich) 49
Heinrich III. (Frankreich) 53
Heinrich IV. (als Heinrich III. König von Navarra seit 1562, König von Frankreich seit 1589) 36, 39, 41, 44, 48, 50
Heinrich VI. (England) 19
Heinrich VIII. (England) 20f., 23ff., 30
Helvétius, Claude Adrien 60
Helvicus, Nicolaus s. Lundorp
Heumann (von Teutschenbrunn), Johann 212
Heyland, Jacob 184
Hintze, Otto 132
Holbach, Paul Henry Thiry Baron d' 60
Holenstein, André 7, 12
Hommel, Karl Ferdinand 213, 215
Höpfner, Ludwig Julius Friedrich 203, 234
Hotman, François 209

Innozenz XI. 71, 74
Innozenz XII. 75
Iselin, Isaak 238
Isnard, Albert 43f.

Jakob I. (England) 32
Jargow, Christoph Georg 99
Justi, Johann Heinrich Gottlob von 216
Justinian 111

Kant, Immanuel 56, 62, 70, 232, 239, 250, 256f.
Karl Friedrich (Baden) 178, 189
Karl IV. (Deutscher Kaiser) 136
Karl V. (Deutscher Kaiser) 85, 89f., 111, 113, 115
Karl Wilhelm (Baden) 178
Katharina II. (Rußland) 61
Kestner, Heinrich Ernst 104
Klammer, Balthasar 167
Klippel, Diethelm 8, 10f., 13
Köppen, Friedrich 244
Kreittmayr, Wigulaeus Xaverius Aloysius Freiherr von 160, 169, 218
Kroeschell, Karl 162
Kunisch, Johannes 9ff.
Kunkel, Wolfgang 159, 165

Laboulaye, Edouard 64
Lagus, Konrad 163
Lakanal 66
Lamoignon 67
Le Bret, Cardin 33, 36
Leibniz, Gottfried Wilhelm 69, 104
Leisching, Polycarpus Augustus 104
Letrosne, Guillaume François 216
Lipsius, Justus 104
Locke, John 31, 66
Loisel, Antoine 33
Lottes, Günther 9f.
Louis s. Ludwig
Luca, Giambattista de 71ff.
Ludolf, Georg Mechior von 103
Ludwig IX. (Hessen-Darmstadt) 202
Ludwig XIII. (Frankreich) 36f.
Ludwig XIV. (Frankreich) 41f., 44, 48, 53, 59, 61, 133
Ludwig XV. (Frankreich) 59
Lundorp, Michael Caspar 147
Luther, Martin 132
Luynes, de (Herzog) 37
Lykurg 64

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Majer, Johann Christian von 101
Mantzel, Ernst Johann Friedrich 207
Marat, Jean Paul 65
Maria Antonia (Bayern) 213f.
Marillac, Michel de 53
Martini, Karl Anton von 250
Maupeou, René Nicolas de 62
Mazzacane, Aldo 9f., 12
Medici, Maria de 36
Melanchthon, Philipp 164
Mertens, Johann Anton 209
Mevius, David 166, 207
Michaud, Hélène 38
Mirabeau, Honoré Gabriel Riqueti Comte de 64, 216
Mohl, Robert von 230
Mohnhaupt, Heinz 9f., 143, 210
Molitor, Erich 208
Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de 57ff., 66, 68, 70, 210ff.
Montgelas, Maximilian Joseph Graf von 169
Montlosier, François Dominique de Reynaud Comte de 68
Morel, Frédéric 43
Morgenstern, Leopold von 245
Moser, Friedrich Carl von 201, 214
Moser, Johann Jakob 85, 92, 96
Moses 64
Mousnier, Roland 36ff., 40

Napoleon 53
Necker, Jacques 62, 64
Niewöhner, Friedrich 13
Numa 64

Och, Heinrich Michael 237, 244
Odescalchi 74
Oestreich, Gerhard 172
Orléans, Herzog von 52

Pascal, Blaise 57f., 64
Perrault, Charles 61
Pfeiffer, Burkhard Wilhelm 204
Polley, Rainer 213
Portalis, Jean-Etienne-Marie 56f., 65, 67ff.
Posselt, Wilhelm Heinrich 186f.
Pothier, Robert-Joseph 58, 60
Puchta, Georg Friedrich 256, 258, 260, 265
Püdler, Wolfgang 116, 126
Pufendorf, Friedrich Esaias 206
Pufendorf, Samuel 86
Purgold, Friedrich 226
Pütter, Johann Stephan 84, 87, 105

Quaritsch, Helmut 149
Quesnay, François 216

Raeff, Marc 172
Reinhard, Wolfgang 133, 152f.
Reitemeier, Johann, Friedrich 83f., 103
Richelieu, Armand Jean du Plessis, Kardinal 53
Rieß, Franz Benjamin 204
Robespierre, Maximilien de 60, 64f.
Rochau, Ludwig August von 246
Romme, Charles Gilbert 65
Roth, Paul von 169
Rousseau, Jean-Jacques 57, 60ff., 70
Rudloff, Ernst August 207
Russell, Conrad 29

Saint-Just, Louis Antoine Léon 65
Saltzer, Johann Michael 183, 185, 187, 205
Saugrain 49
Savigny, Friedrich Karl von 208, 223, 229
Scheidemantel, Heinrich Gottfried 234
Schein, Josef 247
Schiemann, Gottfried 9ff.
Schilling, Heinz 155
Schilter, Johann 169
Schlettwein, Johann August 203
Schlosser, Johann Georg 205f.
Schmauß, Johann Jacob 92
Schmidt-Glintzer, Helwig 13
Schumann, Gottfried 222
Sichardt, Johann 160
Sieyès, Emmanuel Joseph Comte de 64, 66, 68
Smith, Sir Thomas 19, 21
Sonnenfels, Joseph von 216
Stendhal 248
Stintzing, Roderich von 166

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Stolleis, Michael 146
Stryk, Samuel 83 f., 156
Sturmberger, Hans 138, 140
Svarez, Carl Gottlieb 168

Theophilus 72
Theuerkauff, Gerhard 163
Thibaut, Anton Friedrich Justus 208, 223, 228 ff.
Thomasius, Christian 104, 211 f.
Thyme, Georg Gottfried 212
Tribonian 72

Ulrich (Württemberg) 160

Vitry, Louis Gallucio de l'Hospital Marquis de 36 f.
Voltaire 60, 70

Wächter, Carl Georg von 169
Warnkönig, Leopold August 233
Wedekind, Karl Ignaz 235
Wenck, Helfrich Bernhard 203
Wernher, Johann Balthasar 218
Wichmann, Christian August 216
Wieacker, Franz 166
Willoweit, Dietmar 11, 155, 196
Wolf, Armin 8
Wolff, Christian 69, 212
Wolsey, Kardinal 28

Xaver (Kursachsen) 214

Zachariä, Karl Salomo 226, 236
Zasius, Ulrich 166
Zitelmann, Ernst 230, 245

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sachregister

ABGB 208, 219f., 227, 229
Abschied 10, 90
Absolutismus 9, 34, 36, 59ff., 86, 88, 98, 131ff., 134, 139f., 150, 173f., 193, 223, 250, 267
– aufgeklärter Absolutismus 8, 213, 227, 231f., 234f., 237f.
Abstraktion 252ff., 269
Act of Parliament s. Gesetzgebung
ADHGB 228
Administration 171, 180ff., 192ff.
Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch s. ABGB
Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch s. ADHGB
Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten s. ALR
ALR 128, 204f., 208, 217, 219f., 227, 229, 266
Ämterwesen 52
Amtleute 178ff.
Ancien Régime 8, 36, 43, 59, 92, 100, 143, 157, 167, 180, 184f., 195, 240
Anwaltschaft 36, 43, 73f., 76
Apothekerordnung 125
Appellation s. Rechtsweg
Aufklärung 12, 56, 61, 66ff., 104f., 207, 231f., 250, 261, 270, s. auch Absolutismus, aufgeklärter
Aufwandsgesetze 26, 51f., 115, 123, 125
Augsburger Liga s. Krieg

Bäckerordnung 125
Baden 173, 205f.
Bayern 116f., 201, 217, 222
– Codex Juris Bavarici Criminalis 218
– Codex Maximilianeus Bavaricus civilis 167, 169, 220
Bekanntmachung von Gesetzen s. Formbedürfnis
Beamtenschaft 215, s. auch Amtleute
Bergrechtsordnung 117, 121, 125
Billigkeit 27ff.
Böhmen 135ff.
– Confoederatio Bohemica 146
Brandenburg-Preußen 134
Brevet 40, 48
Bürger 223, 262ff.
Bürgerrechte 240, s. auch Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, Freiheitsrechte, Menschenrechte
Bürgerliches Recht 112, 122, 125, 218, 253, s. auch Privatrecht, Zivilrecht

Chancellerie, grande 38, 50
Code civil 57, 66ff., 204, 206, 227f., 242
Code Henri III. 53
Code Michau 53
Code Napoléon s. Code civil
Codex Georgianus 206
Codex Juris Bavarici Criminalis s. Bayern
Codex Maximilianeus Bavaricus civilis s. Bayern
Common Law 17, 24, 26ff., 31
Confoederatio Bohemica s. Böhmen
Conseil d'Etat 40f., 44
Constitutio Criminalis Carolina 113, 115, 119
Copyhold 28
Corpus iuris Justiniani s. Römisches Recht
Court of Chancery 27f.
Coutumes s. droit coutumier, Gewohnheitsrecht

Dänemark 220
Déclaration 40, 42, 47f.
Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen 64, 66, 70

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Dekret 10
Demokratie, demokratisch 231f.
Deutscher Bund 230
Deutsches Reich 7, 9f., 83ff., 208f., 228, 246
Dienstbotenordnung 124f.
Differentien-Literatur 165f.
Dispensatio 88, 240
Doppelbestimmung 117, 120f.
Dresdener Entwurf 228
Drittwirkung 267
Droit coutumier 67

Edikt 10, 40, 42, 46, 48f.
– von Fontainebleau 42
– von Nantes 40ff., 48ff.
– Pazifikationsedikt 50
Ehebruch 115, 117f.
Eherecht 125
Eigentum 24f., 31, 58, 210, 239, 259
Einzelverordnung 119
England 7, 9f., 17ff., 231, 233
Equity-Gerichtsbarkeit 27ff.
Erbrecht 117, 124ff., 159, 220f.
– statute of wills 28
Etatismus 268
Ethik 246
Eudämonismus 250
Europa 7, 9, 270

Familie 58
Familienrecht 125, 220f.
Folter 221
Formbedürfnis (von Gesetzen) s. Gesetz
Forstruggerichte 190f.
Frankreich 7, 9, 10, 33ff., 55ff., 134, 231, 233, 269
Französische Revolution 56, 61, 64ff.
Freiburger Stadtrecht 166ff.
Freiheit 64, 210, 215, 239f.
Freiheitsbriefe 110f.
Freiheitsrechte 239f.
Frevelgerichte s. Vogt- und Rügerichte
Fundamentalgesetze 35, 49, 98f., 100f., 136, 192
– Goldene Bulle, 84f., 89
– Loi Salique 35
Fürkauf 121, 124, 127

Gantordnung 117
Gefängniswesen 244
Gemeines Recht s. Römisches Recht
Gemeinwohl 63, 234
Generalmandat 109
Gerechtigkeit 64
Gerhabschaftsordnung 121, 124
Gericht 10, 80
Gerichtskosten
s. Rechtsverfolgungskosten
Gerichtsordnung 117f., 120, 123
Gerichtsverfahren 120, 233
Gerichtsverfassung 117, 120ff., 126
Gesamtrechtsordnung
s. Rechtsvereinheitlichung
Geschlechtsvormundschaft 220
Gesetz, Gesetze
– Allgemeinheit 63
– Auslegung 27, 29, 79f., 88, 245
– interpretatio authentica 92
– Auslegungsverbot 220
– Beständigkeit 227, 243
– Bindung des Königs 17f., 23f., 27, 30
– Dignität 25, 30
– Durchsetzung s. Rechtsdurchsetzung
– Formalismus 63
– Formbedürfnis
– Beglaubigung, notarielle 39
– Bekanntmachung 41f., 95, 241
– Gegenzeichnung 39, 41
– Publikation s. Bekanntmachung
– Registrierung 21, 36, 41f.
– Schriftlichkeit 38
– Siegelung 39, 40
– Unterschrift 41
– Verkündung 95
– Geltungskraft des Gesetzes
– personell 206, 252
– der Proklamationen 31
– zeitlich 219
– Gültigkeit 192ff.
– Verständlichkeit 201, 210, 219
– Vollständigkeit 241
Gesetzbuch 219
Gesetzesbegriff 122ff.
– konstitutioneller 10
Gesetzesbezeichnungen 121
Gesetzesinitiativrecht 21

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetzeskraft von Lehrbüchern 219
Gesetzessammlung 102, 202
Gesetzestypen 109
Gesetzgebung
– Act of Parliament 10, 18, 20, 30, 32
– Effektivität 10
– der Grundherrschaften 109, 113, 115
– kanonische 101
– des Königs 142
– des Parlaments 18ff., 29ff.
– Proklamationsgesetzgebung 18, 23ff., 29ff., s. auch Statute of Proclamations
– und Rechtsverständnis 56
– des Reiches 83ff., 91, 95, 97ff., 105f., 109f., 112ff., 118, 208f., 228, 246
– der Städte 109f., 113
– der Territorien 83ff., 103, 109, 112ff., 117ff.
– Umfang 44ff., 102f., 118
– als Vertrag s. Vertrag
Gesetzgebungsgeschichte 226
Gesetzgebungskompetenz 8f., 11f., 27, 79, 84ff., 143, 146, 171, 231, 240, 242
– des Fürsten 79, 110f., 231
– des Kaisers 86ff.
– des Königs 18f., 23f., 27, 30, 59f., 142f., 145
– der Kreistage 96f.
– als Majestätsrecht s. Majestätsrechte
– des Parlaments 18f.
– der Stände 86ff., 111
Gesetzgebungslehre
s. Gesetzgebungswissenschaft
Gesetzgebungsphilosophie 225ff.
Gesetzgebungspraxis 7f., 12, 86, 101f., 112ff., 227
Gesetzgebungsrecht 110ff.
Gesetzgebungstheorie 7f., 11f., 71ff., 225, s. auch Gesetzgebungswissenschaft
Gesetzgebungsverfahren 10, 23, 30, 94f., 105ff.
Gesetzgebungswandel 227, 236, 243ff.
Gesetzgebungswissenschaft 13, 103f., 107f., 158, 210ff., 215, 225ff., 235f., 243ff.
Gesetzreform s. Reform
Gewaltenteilung 232f.
Gewerbefreiheit 222, 240
Gewerblicher Rechtsschutz 228
Gewohnheitsrecht 34, 78, 80, 94, s. auch droit coutumier
Gleichheit 64, 69, 210, 220, 240f., 256ff., 260ff., 266, s. auch Rechtsgleichheit
Glossatoren 57
Glückseligkeit 238
Gnadenrecht des Königs 27
Göttliche Gesetze 34
Goldene Bulle s. Fundamentalgesetze
Gotteslästerung 115, 123
Großherzogtum Hessen
s. Hessen-Darmstadt
Grundgesetze s. Fundamentalgesetze
Grundherrschaft s. Gesetzgebung
Grundrechte s. Freiheitsrechte, Menschenrechte
Gute Policey s. Policey

Habsburger 110ff., 201
Handelsrecht 269, s. auch ADHGB
Handwerksordnung 123ff.
Hannover 206f.
Herrschaftslegitimation 231, 234f.
Hessen-Darmstadt 201ff.
Hessen-Kassel 201, 204ff.
Historische Rechtsschule 12, 229f., 242
Holzordnung 125
Hugenotten 40, 52, s. auch Edikt von Nantes, Edikt von Fontainebleau
Humanismus 55, 59, 69, 271

Immaterialgüterrechte 233
Index 60, 75
Individuum 210
Insert 117ff.
Institutionensystem 218
Interventionsstaat 251
Italien 7, 9, 71ff.
iura reservata illimitata 86
Ius certum 162ff., 202
Ius commune s. römisches Recht
Ius publicum s. öffentliches Recht

Jägerordnung 125
Justizreform 51, 202f., 210, 212, 216
Justizverwaltung 77

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kaiser 10, 84ff., 88, 90, 95, 99, 100, 111
Kanzleigericht s. Court of Chancery
Kärnten 125
Kartell 263
Kasuistik, kasuistisch 210, 243
Kindesmord 115
King-in-Parliament 10, 19, 23, 25 ff, 30, 32
Kirche 154f.
Kirchenrecht 206, 218
Kirchenstaat 74
Kodifikation 40, 53, 66ff., 83, 103ff. 193, 201ff., 208ff., 214, 218ff., 223, 227ff., 242, 248ff.
Kodifikationsbewegung 8, 10, 12, 228
Kodifikationsgedanke 66ff., 168
Kodifikationsplan 11
Kodifikationsstreit 208, 223, 228
König, Königtum 17ff., 23ff., 31, 33ff., 110, 135ff.
– Bindung an das Gesetz 17f.
– Gesetzgebungskompetenz 18f., 23f., 27, 30, 59f., 142f., 145
– Königsbefehl 36ff.
– Königsgericht 17, s. auch Gnadenrecht
– Krönung 148
Kommentierverbot 220
Kompilation 116, 126, 205, 217, 220
Konfessionen 132f., 137, 146, 148ff., 153ff., 172
Konfessionalisierung 11
Konfessionspolitik 11
Konsekration 137
Konsensprinzip 84, 88, 97f., 106
Konsilien(literatur) 74, 76
Konstitution 10
Konstitutionalismus 10, 246
Konstitutionen, kursächsische 165ff., 169
Kontribution s. Steuern
Kontroversengesetzgebung 165, 206
Kosten s. Rechtsverfolgungskosten
Kreistage 95f.
Krieg
– Augsburger Liga 48, 51
– Devolutionskrieg 48, 51
– holländischer 48, 51
– Religionskriege 35, 48, 52f.
– spanischer Erbfolgekrieg 48, 51
Krönung s. Königtum
Kronpatronage 20f.
Kuppelei 121
Kurfürsten 84f., 87, 90, 93, 100
Kursachsen s. Kodifikation, Konstitutionen, Sachsen

Landesgesetzgebung s. Gesetzgebung
Landeshoheit 111
Landesordnung 109, 117, 121ff., 125ff.
Landgericht 121
Landgerichtsordnung 109f., 117, 119ff., 124f.
Landrecht 110, 112, 117f., 121f., 125, 202ff., 207
– württembergisches 159ff.
Landrechtsentwürfe 120
Landrechtsordnung 109f., 119f., 122, 125f.
Landrechtsreformation 109
Landstände s. Stände
Leges fundamentales s. Fundamentalgesetze
Lehnrecht 117, 119, 124ff., 206f., 219
Lettres 40
– Lettres royaux 38ff.
– actes royaux 43f.
– lettres de jussion 42, 48
– grandes lettres patentes 39, 42, 48
– lettres missives 39, 48
– petites lettres patentes 39, 48
Liberalismus 231ff., 235, 238f., 254, 261, 267
Lit de justice 42
Loi fondamentale s. Fundamentalgesetze
Luxusgesetzgebung s. Aufwandsgesetze

Majestätsrechte 251
Malefizordnung 117, 120ff., 126
Mandat 10, 109, 116, 127
Mandement 40, 48, 50
Markt 258ff., 270
Materialismus 62
Mecklenburg-Schwerin 207
– Mecklenburger Entwurf 166f.
Meineid 127

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Menschenrechte 227, 232f., 236ff., s. auch Bürgerrechte, Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, Freiheitsrechte
Militär 51
Mittelalter 8
Mitwirkungsrechte
- ständische 10, 88ff., 98, 111, 207, 221, s. auch Gesetzgebungskompetenz
- des königlichen Rats 23
Monarch 9, 23ff.
Monopole 263
Moral 66, 69, 256
Müllerordnung 125

Nationalgesetzbuch 106, 212
Nationalökonomie, klassische 251, 255
Naturrecht 12, 34, 70, 157, 164, 167, 205, 209f., 212, 222, 225ff., 230, 232f., 244, 250, 261
- älteres 222, 231f., 250
- jüngeres 222, 232, 250
- Naturrechtsgesetzbücher 227, 229
Neapel 74
Nürnberg 116
- Stadtrechtsreformation 116

Obrigkeitsstaat 9
Öffentliches Recht 58, 99, 229
Öffentlichkeit 21, 41f., 233, 240
Österreich 109ff., 201, 222, s. auch ABGB, ADHGB
Opinio doctorum 80
Ordonnance 40, 42, 48f., 59

Papsttum 72
Parlament 18ff.
- langes Parlament 22
- Oberhaus 18, 20
- Unterhaus 18, 20
Parlamentsgesetz s. Gesetzgebung
Partizipation s. Mitwirkungsrechte
Pauperismus 244
Persönlichkeitsrechte 233
Pflicht, Pflichten 59
Physiokraten, Physiokratie 178, 203, 216, 238
Policey
- Gute Policey 51f., 102f., 173, 183ff.
- Policeyrecht 219
- Policeywesen 102, 213
Politik 246
Polizei s. Policey
Polizeiordnungen 109, 113ff., 117ff., 122ff., 172, 174ff., 185
- Reichspolizeiordnungen 114f., 117, 119
Polizeiverordnung 119
Polizierung 184
Positives Recht 36, 57ff., 64, 68f., 211f., 227, 233ff.
Positivismus 70
Potestas iudiciaria 88
Potestas legislatoria s. Gesetzgebungskompetenz
Potestas vicaria 78
Prärogativgerichtshof 27
Preußen 134, 201, 222, s. auch ALR
Privatautonomie 250f., 255f., 263f., 268
Privatrecht 12, 97, 100ff., 203, 229, 251, s. auch Bürgerliches Recht, Zivilrecht
- Privatrechtswissenschaft 157, 168ff.
- soziales Privatrecht 256
- subjektive Privatrechte 233
Privilegien 88, 93, 100, 110, 117, 123, 131, 134, 137f., 151, 232, 240f., 252
Prozeßrecht 28f., 118, 120, 122, 125f., 202, 219, 221, 269
Publikation s. Gesetz

Ratio legis 144
Rationalismus 55ff.
Recht
- Anwendung 7
- egalitäres 248ff., 266
- Verständnis 55ff.
Rechtsdurchsetzung 7, 12, 30, 107, 189ff., 195
Rechtseinheit 105
Rechtsfähigkeit 255, 259ff., 268
Rechtsfortbildung s. Richterrecht
Rechtsgleichheit 105, 222, s. auch Gleichheit
Rechtsordnung, einheitliche, s. Rechtsvereinheitlichung

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rechtsphilosophie 56, 61f., 225, 230, 232f., 235
Rechtsprechung 26ff., 33, 171ff., s. auch Richterrecht
Rechtsreformation 159, 161ff., 165, 168f.
Rechtsschutz, gewerblicher 228
Rechtssicherheit 202, 222, 242f., 245
Rechtssubjekt 255f.
Rechtstradition 272
Rechtsverbesserung 211ff.
Rechtsvereinheitlichung 53, 59, 67, 69, 109ff., 122, 126f., 207, 209, 222, 229, 242
– Gesamtrechtsordnung 11, 109ff., 125f.
Rechtsverfolgungskosten 187f.
Rechtsverordnung 23, 25
Rechtsverständnis 55ff., 201
Rechtsweg 28, 127
Rechtswissenschaft 72ff., 104, 108, 202
Reformation s. Konfession
– in England 20, 22f., 25, 30
Reform, Reformen 8, 51, 58, 62, 74f., 201f., 211, 216, s. auch Staatsreform
Reformzeit 234
Registrierung s. Gesetz
Reichsabschied 95, 99
Reichsgesetz, Reichsgesetzgebung s. Gesetzgebung
Reichshofrat 95
– Reichshofratordnung 92
Reichsjustizgesetze 228
Reichskammergericht 92, 95, 107
Reichskollegien 106
Reichskreistage 96
Reichsmünzordnung 113f., 119
Reichspolizeiordnungen s. Polizeiordnungen
Reichspublizistik 86, 98f.
Reichsrecht 113ff.
Reichsregiment 89f., 99f., 111
Reichsschluß 95, 99, s. auch Reichsabschied
Reichsstandschaft 94
Reichsstände s. Stände
Reichstag 89, 93ff., 100
Reichsunmittelbarkeit 87, 231
Reichsverfassung s. Verfassung
Religion 106f., 132, 137, 150ff., s. auch Konfession
Religionsangelegenheiten 94, 207
Religionsfreiheit 106
Religionsfriede 91
Religionsgleichheit 106f.
Remonstrance 42
Repräsentation 61, 65
Repräsentationssystem 95
Reskript 10
Resolution 10
Restaurationskommission 214ff.
Retablissement, kursächsisches 209
Revolution, Französische 56, 61, 64ff.
Rex solus 23f., 27, 30
Rezeption, des römischen Rechts 157, s. auch römisches Recht
Rezeß 10
Richter 79f., 268
Richterrecht 17f., 26ff., 80
– Rechtsfortbildung 17, 18, 26, 28
Richterverantwortlichkeit 144
Rom 71, 74
Römisches Recht 34, 57, 67, 72, 74, 84, 102, 104f., 107f., 111, 113, 118f., 122, 125, 127, 157, 159, 163f., 168, 204ff., 229, 242, 271
Rügegericht s. Vogt- und Rügegericht

Sachsen
– Kursachsen 209, 212ff., s. auch Kodifikation, Konstitutionen
– Sächsisches BGB 213, 222
Salus publica s. Gemeinwohl
Salzordnung 117
Sardinien 217
Schweden 217
Scientia iuris 248
Souverän, Souveränität 9f., 19, 32ff., 61, 63, 79, 149, 171, 231
Speaker in Parliament 21
Spiel 115
Staat, frühneuzeitlicher 7f.
Staatlichkeit 7, 9, 85, 94, 131ff.
Staatsbildungsprozeß 146, 153f., 156
Staatsräson 149, 156
Staatsrecht, allgemeines 226
Staatsreform 71f., 213ff.
Staatstheorie 9, 34

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Staatsvertrag 63, 237
Staatszweck 208, 210, 227, 232 f., 236 ff.
Stadtgerichtsordnung 123 f.
Stadtordnung 123 f.
Stadtrecht 123
Stadtrechtsreformation
– Nürnberger 116
– Wormser 160
Stände 9 f., 84 ff., 88, 90 f., 94, 96, 99, 111, 150 f., 160, 202, 207, 221, 232
– Landstände 221
– Reichsstände 84 ff., 88, 106 f.
– ständische Gesellschaft 252
Ständestaat 134
– dualistischer 87
Statualismus 268
Statute of Proclamations 10, 18, 26, 29 ff.
Statute of uses 28
Statute of wills 28, s. auch Testamentsrecht
Steuern 139 f.
Strafrecht 58, 112 f., 115, 118 ff., 127, 206 f., 218, 229, s. auch Malefizordnung
Subsidiarität 117, 121
Sukzession 137 f.

Territorien, deutsche 7, 9, 202
– Territorialhoheit 94
Territorialstaat 173, 175, 192, 195 f.
Testamentsrecht 124, 221, s. auch Erbrecht
Tirol 125
Todesstrafe 31, 50, 115
Transparenz 53, 193 ff.
Trunksucht 115

Untertanen 21
Unzucht 115, 121
Urheberrecht 228, 232
Usus modernus pandectarum 83, 157 ff., 163, 167, 170

Vereinheitlichung der Rechtsordnung s. Rechtsvereinheitlichung
Verfassung 17 f., 29, 232
– bürgerliche 251
– französische 64 f.
– Reichsverfassung 84, 93 f.
Verfassungsrecht 36, 83
Vermögensrecht 112
Vernunftrecht s. Naturrecht
Vernunftrechtskodifikation s. Naturrecht
Vertrag 98 ff.
Vertragsfreiheit 253, 263
Vertragsrecht 29, 116, 124 ff.
Verwaltungspraxis 195
Verwaltungsreform 75, 202, 216
Verweisungen 115 ff., 126
Vogt- und Rügegerichte 173 ff., 180 ff.
Volonté générale 62 ff.
Voluntarismus, bürgerlicher 261
Vormärz 233, 237, 246
Vormundschaft, eheherrliche 221
Vormundschaftsrecht 114 f., 121, 125

Wahlkapitulationen 84 ff., 88, 90 f., 93
Wahlvertrag 84 ff.
Waldordnung 125
Wechselordnung, deutsche 228
Weingartenordnung 117, 125
Weistum 116
Westfälischer Friede 86, 91
Wien 123 f.
Wucher 124
Württembergisches Landrecht s. Landrecht

Zehentordnung 125
Zivilrecht 119 f., s. auch Bürgerliches Recht, Privatrecht

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-49098-1 | Generated on 2025-12-20 17:33:52
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/