

Erster Teil

Germanische Zeit

(ca. 100 v.Chr.-ca. 500 n.Chr.)

19 I. Quellen

Es gibt aus der germanischen Zeit gar keine unmittelbaren und nur wenige mittelbare Rechtsquellen. Soweit diese schriftlich sind, stammen sie ausschließlich von römischen, nicht auch von germanischen Autoren.

Hauptquellen sind:

1. Cäsar, *De bello gallico*, 51–50 v.Chr.

Cäsar hat in diesem Bericht anscheinend den Begriff „Germani“ in die römische Literatur eingeführt, um mit ihm die Gesamtheit der Völkerstämme nördlich und östlich der Gallier zu bezeichnen.

20 2. Tacitus, *Germania*, 98 n.Chr. (unter Trajan)

Der ehemalige römische Konsul gibt auf wenigen Seiten in formschöner, lapidarer Darstellung u.a. einen Überblick über die Grundzüge der Hauptzweige des germanischen Rechts. Bedeutsam sind besonders folgende Stellen:

Ziff. XI: De minoribus rebus principes consultant, de maioribus omnes, ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes praetractentur.

Über geringfügigere Anliegen beschließen die Häuptlinge allein, über bedeutendere alle, jedoch in der Weise, daß auch das, worüber das Volk zu entscheiden hat, von den Häuptlingen vorbehandelt wird.

Ziff. XII: Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto: proditores et transfugas arboribus suspendunt, ignavos ... caeno ac palude – iniecta insuper crate – mergunt ...

Sed et levioribus delictis pro modo poena: equorum pecorumque numero convicti multantur. Pars multae regi vel civitati, pars ipsi, qui vindicatur, vel propinquis eius exsolvitur...

Vor dem Thing darf man auch Klage erheben und einen Prozeß auf Leben und Tod anhängig machen. Aus dem Vergehen ergibt sich das unterschiedliche Strafmaß: Landesverräter und Überläufer knüpfen sie an Bäumen auf, Feiglinge ... versenken sie im Morast eines Sumpfes, den sie mit Reisig überdecken ...

Aber auch geringere Vergehen finden die entsprechende Sühne: Die Schuldigen büßen ihr Vergehen mit einer bestimmten Anzahl von Pferden und Vieh. Ein Teil der Strafe wird dem König oder dem Gemeinwesen, ein Teil dem Geschädigten oder seinen Verwandten gezahlt ...

Ziff. XX: Heredes ... successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum. ...

Erben und Rechtsnachfolger sind ... jeweils nur die leiblichen Söhne, und eine letztwillige Verfügung ... gibt es nicht.

Ziff. XXI: Suscipere tam inimicitias, seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est; nec implacabiles durant; luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus. ...

Man muß unter allen Umständen die Feindschaften wie die Freundschaften des Vaters oder eines Blutsverwandten übernehmen. Die Feindschaften dauern jedoch nicht unversöhnlich fort; sogar Totschlag läßt sich nämlich mit einer bestimmten Anzahl von Groß- und Kleinvieh sühnen, und das ganze Haus empfängt die Genugtuung. ...

21 II. Grundzüge des germanischen Rechts nach Tacitus

1. Staatsbildung

Es bestanden nebeneinander mehrere selbständige Gemeinwesen (*civitates*), die zwar gelegentlich unter sich verbündet waren, häufig aber auch Kriege gegeneinander führten.

civitates

22 2. Verfassung der civitates

<i>concilium</i>	<p>Die höchste Gewalt stand der Gesamtheit der waffentragenden Freien zu, die von Zeit zu Zeit, jeweils am Neumond oder Vollmond, zu einem <i>Thing</i> (<i>concilium</i>) zusammentraten. Das Thing wurde jeweils von einem Priester gehegt, d.h. unter einen besonderen Frieden gestellt. Getroffen wurden alsdann sowohl politische als auch gerichtliche Entscheide, wahrscheinlich auch Wahlen, z.B. des Heerführers (<i>dux</i>) für einen bevorstehenden Feldzug. Bei allen civitates hatten sogenannte <i>principes</i> (meist mit „Fürsten“ übersetzt – besser m.E. mit „Häuptlinge“) ein erhebliches Gewicht. Sie bereiteten gemeinsam die am Thing zu verhandelnden Geschäfte vor und traten an diesem als Wortführer auf. Über minder gewichtige Angelegenheiten entschieden sie allein, ohne sie dem Thing vorzulegen (s. vorn Germania XI). Mancher princeps stand überdies einem <i>Gau</i> (<i>pagus</i>) vor und übte in diesem, unterstützt von je etwa 100 Leuten aus dem Gau, die Gerichtsbarkeit aus. Auch hielten manche principes zeitweise oder dauernd <i>Gefolgsleute</i> (<i>comites</i>), die sich ihnen freiwillig zu unbedingter Treue in privaten Kriegszügen verpflichtet hatten („principes pro victoria pugnant, comites pro principe“ – Germania XIV). Darüber, ob man auf Grund von Erblichkeit, Wahl durch die principes oder Wahl durch das Thing princeps und Höchster eines Gaus werden konnte, gibt Tacitus keine eindeutige Auskunft. Wahrscheinlich gab es hierüber keine einheitlichen Gewohnheiten.</p>
<i>principes</i>	
<i>pagus</i>	
<i>comites</i>	
<i>rex</i>	
<i>gemischte Verfassungen</i>	<p>Einige civitates hatten an ihrer Spitze einen König (<i>rex</i>), dem aber keine unbeschränkte Gewalt zustand.</p> <p>Insgesamt kann man die Verfassungen der germanischen civitates als <i>gemischte Verfassungen</i> bezeichnen, weil sie sowohl demokratische als auch aristokratische und z.T. auch monarchische Elemente aufwiesen.</p>

23 3. Gerichtswesen

Das *Thing* urteilte als höchstes Gericht über besonders schwere Rechtsfälle. Die *Gaugerichte* urteilten über minder wichtige Angelegenheiten.

24 4. Strafrecht

<i>Todesstrafe</i>	<p>Für schwerste Vergehen (Verrat, Feigheit) wurde vom Thing eine <i>Todesstrafe</i> verhängt und sogleich vollstreckt (s. vorn Germania XII). Leichtere Vergehen, auch Totschläge, wurden häufig überhaupt nicht gerichtlich geahndet, sondern zogen <i>Familienfehden</i> nach sich. Bei diesen waren die Sippenossen zu wechselseitiger Unterstützung verpflichtet (s. vorn Germania XXI). Aber die principes bemühten sich, die Fehde durch Vermittlung eines von den streitenden Sippen zu schließenden <i>Versöhnungsvertrages</i> zu schlichten. In solchen Fällen war es indessen auch zulässig, unmittelbar bei einem Gaugericht Klage zu erheben. In dem daraufhin zu fällenden Urteil (oder schon vorher in einem von einem princeps vermittelten Sühnevertrag) wurde bestimmt, daß für die begangene Missetat, z.B. für die Verwundung oder Tötung eines Mannes, eine bestimmte Anzahl von Groß- oder Kleinvieh an den Verletzten oder, wenn er nicht mehr lebte, an seine Verwandten zu leisten sei (§. vorn Germania XII Abs. 2 und XXI). Ein Teil dieses <i>Sühnegeldes</i> (<i>compositio</i>, meist ungenau mit „Buße“ übersetzt) war dem Gemeinwesen zu entrichten. (In späterer Zeit wurde dieser Teil „<i>fredus</i>“ = <i>Friedensgeld</i> genannt; er betrug meist ein Drittel des ganzen Sühnegeldes und fiel an den Richter). – Dieses System der Ahndung von Missetaten durch Sühnegeldleistungen wird als <i>Kompositionensystem</i> bezeichnet. Es hat sich mehr als tausend Jahre lang gehalten, bis gegen Ende des Hochmittelalters härtere Sanktionen, nämlich Blutstrafen an Leib und Leben, vorherrschend wurden.</p>
<i>Familienfehden</i>	
<i>Sühneverträge</i> (= <i>Versöhnungsverträge</i>)	
<i>Sühnegeld</i> (= <i>Versöhnungsgeld</i>)	
<i>Friedensgeld</i>	
<i>Kompositionensystem</i>	

25 5. Privatrecht

Tacitus sagt hierüber nur wenig:

<i>Treuegelöbnis</i>	<p>Die Möglichkeit, <i>Darlehen</i> zu gewähren und von ihnen <i>Zinsen</i> zu verlangen, war den Germanen unbekannt. Möglich waren <i>Treuegelöbnisse</i>, die, auch wenn sie einen bedenklichen Inhalt hatten, von den Germanen unbedingt gehalten wurden (Beispiel: Verpflichtung des Wür-</p>
----------------------	---

	felspielers, sich in Schuldknechtschaft zu begeben, falls er nach Verlust seines ganzen Vermögens auch im letzten Wurf unterliegen sollte).
„ <i>nullum testamentum</i> “	Typisch für das germanische Recht ist, daß es ein <i>Erbrecht</i> nur innerhalb der Familie kannte und keine Testamente zuließ („ <i>nullum testamentum</i> “ – s. vorn Germania XX).
<i>Einehe</i>	<i>Familie</i> : Hohe Bedeutung der Familienbande (betr. Fehdesachen und Sühneverträge, Erbrecht, Landbesiedelung, auch Heerwesen und politische Belange). – Üblich war die <i>Einehe</i> , obwohl die Mehrehe nicht verboten war. Es bestanden sehr strenge Ehesitten.
genossenschaftliches Grundeigentum	<i>Grundverfassung</i> : Es gab weder Städte noch in Dörfern aneinandergebaute Häuser. Den einzelnen Familien gehörten gewöhnlich nur ein einräumiges Haus und das unmittelbar umliegende Land. <i>Acker-, Weide- und Waldland</i> scheinen in <i>genossenschaftlichem Eigentum von Nachbarschaften</i> gestanden zu haben. Doch wurde das Ackerland entsprechend dem Ansehen („ <i>secundum dignationem</i> “) der einzelnen Familien, also nicht gleichmäßig, auf diese zur Bewirtschaftung aufgeteilt und zwar derart, daß jährlich anderes Land unter den Pflug genommen wurde. Auch wurden manche Bauerngüter an Sklaven zu selbständiger Bewirtschaftung gegen die Pflicht zur Abgabe eines Teils der Erträge ausgegeben.
Sklaven Freigelassene Freie	<i>Stände</i> : <i>Sklaven</i> (in faktisch verhältnismäßig guter Stellung, die der eines Kleinpächters entsprach) – <i>Freigelassene</i> (standen nur wenig über den Sklaven) – <i>Freie</i> (Hauptmasse der Bevölkerung) – <i>Adlige (nobiles)</i> ; deren Abgrenzung von den gewöhnlichen Freien war wohl nicht sehr scharf.

26 III. Zuverlässigkeit der Angaben von Tacitus?

Es ist eine sehr umstrittene Frage, inwieweit die Darstellung des Tacitus, auf die sich die obige Skizze zur Hauptsache stützt, zuverlässig ist. Bis vor etwa 30 Jahren wurden seine Ausführungen von den meisten Autoren im Ganzen für schlechthin wahr gehalten. Zwar wußte man, daß Tacitus selbst die germanischen Gebiete nie bereist hatte. Man wies aber darauf hin, daß er sich auf mündliche Berichte ausgezeichneter Kenner, zumal römischer Beamter und Offiziere, stützen konnte. Auch hielt man es für ausgeschlossen, daß er als ebenso charaktvoller wie überragend intelligenter Mann das ihm Berichtete verzerrt wiedergegeben habe. Neuere archäologische Funde haben jedoch einige Skepsis gegenüber jenen Annahmen erzeugt, besonders bezüglich der von Tacitus geschilderten kräftigen demokratischen Verfassungselemente. Die Entdeckung reicher und prächtiger germanischer Königs- und Häuptlingsgräber legte nämlich den Schluß nahe, daß die sozialen Unterschiede unter den Germanen viel größer gewesen seien, als es dem von Tacitus gezeichneten Bild vom Typus des in einfachsten Verhältnissen lebenden freien Germanen – auch des adligen – entsprochen hätte, und daß demgemäß in den germanischen Gemeinwesen (*civitates*) monarchische und aristokratische Verfassungselemente die demokratischen an Gewicht weit übertroffen haben dürften. Man neigt heute darüber hinaus dazu, die Beschreibung des Tacitus ganz allgemein, wenn auch nicht als falsch, so doch als von einem bestimmten subjektiven Blickwinkel aus getroffen zu beurteilen, der den römischen Konsul manches etwas anders habe sehen und bewerten lassen, als ein anderer (zumal ein moderner!) Betrachter es gesehen und bewertet hätte. Dieser Blickwinkel aber sei der des römischen Aristokraten gewesen, dem die sozialen Unterschiede in den germanischen *civitates* geringfügig erscheinen mochten, weil sie in Rom noch größer gewesen seien. Auch habe Tacitus mit seiner Skizze eine literarisch-ästhetische Wirkung erzielen und darüber hinaus seine römischen Zeitgenossen einerseits auf die Gefährlichkeit der Germanen hinweisen und ihnen andererseits ein Gegenbild zu ihrer eigenen Erschlaffung und Korruption vor Augen halten wollen; dies habe ihn manches überstark betonen und Einzelvorkommnisse (z.B. betr. Selbstverpfändung beim Würfelspiel) allzu sehr verallgemeinern lassen. Ferner wird darauf hingewiesen, daß die lateinische Sprache für manche von Tacitus geschilderten Verhältnisse keine völlig passenden Ausdrücke enthalten habe, so daß z.B. die von ihm gewählten Worte „*princeps*“, „*centeni*“, „*comites*“, „*propinquitates*“ der germanischen Wirklichkeit nur sehr ungefähr entsprochen hätten. Schließlich habe Tacitus manches nicht eindeutig ausgedrückt, und zwar vielleicht absichtlich, weil ihm die Verhältnisse nicht genau bekannt waren und diese zudem von Ort zu Ort erhebliche Verschiedenheiten aufgewiesen haben dürften (so bezüglich Wahl und Stellung der principes).

<i>eigene Ansicht</i>		Diese Bedenken rechtfertigen es zwar m.E., den Bericht des Tacitus als in manchem etwas einseitig, subjektiv gefärbt und die Vielfalt der Verhältnisse kaum berücksichtigend anzusehen, nicht aber, ihm die Qualität einer hervorragenden – literarisch sogar einzigartigen – Rechtsquelle abzusprechen. (A.A. Kroeschell, der u.a. wegen der von ihm behaupteten Unzuverlässigkeit des von Tacitus gegebenen Berichts die germanische Zeit überhaupt nicht behandelt).
	27	IV. Dauer und örtlicher Bereich der geschilderten Verhältnisse
<i>ursprünglicher Bereich</i>		Die Beschreibung des Tacitus gilt für die Zeit um 100 n. Chr. und bezieht sich auf die Gebiete östlich und nördlich des zuvor errichteten Limes, also u.a. auf Westfalen und die nördlichen Teile der heutigen Länder Hessen und Bayern. Annähernd gleiche Verhältnisse dürften in diesen Gebieten noch mehrere Jahrhunderte weiter bestanden haben und seit etwa 250 auch im Gebiet zwischen dem von den Germanen damals durchbrochenen Limes und dem Oberrhein, wo die Römer einen neuen Limes errichteten. Zweifelhaft ist, inwieweit sie sich später auf die weiter südlich und westlich gelegenen Gebiete erstreckten, welche die Germanen im Lauf der sog. „Völkerwanderung“ in Besitz nahmen (Schweiz, Frankreich, Nord- und Mittelitalien, Spanien, Portugal). Sicher ist nur, daß sie auch dort, in allerdings stark abgewandelter Weise, nachwirkten, und zwar in nur sehr langsamer Abschwächung bis ins 19. Jahrhundert, ja z.T. sogar bis zur Gegenwart.
<i>Nachwirkungen</i>	28	Am wenigsten zeigten sich Nachwirkungen in der Verfassung, da nach der Völkerwanderung in den von den Germanen beherrschten Gebieten überall das monarchische Element das aristokratische und demokratische überwog. Stärker waren sie in der ständischen Schichtung von Adligen, Gemeinfreien, Halbfreien und Unfreien; ebenso in der großen rechtlichen und sozialen Bedeutung der Familie; im Vorherrschen der Einehe, die später auf Grund kirchlicher Gebote zur rechtlich einzig möglichen Ehe wurde; in den ländlichen Besitzverhältnissen, für welche starke genossenschaftliche Elemente charakteristisch waren; in der Gerichtsverfassung, die durch Mitwirkung zahlreicher Personen an der von einem vornehmen Vorsitzenden (Richter) geleiteten Rechtsprechung gekennzeichnet war; im Strafrecht, das auf dem Sühnegeldleistungs-System (Kompositionen-System) beruhte; im Unbekanntsein von Darlehenszinsen, das die spätere Einführung des kirchlichen Wucherverbots erleichterte, und in der praktischen Wirksamkeit von Spielschulden, die auch im Mittelalter unbestritten war und später den Begriff der Spielschulden als Ehrenschulden aufkommen ließ.
	29	V. Beurteilung des Rechts der germanischen Zeit
<i>Ähnlichkeit mit anderen alten Rechtsordnungen</i>		Dieses Recht wird häufig – mit etwas abwertendem Unterton – als primitiv bezeichnet, oft aber auch – mit anerkennendem Akzent – als urwüchsig. Es zeigt große Ähnlichkeit mit dem sehr frühen Recht anderer Kulturvölker, z.B. dem <i>altrömischen Recht</i> der Zeit vor der Zwölftafel-Gesetzgebung (450 v. Chr.), besonders aber mit dem Recht der <i>Griechen</i> , wie es aus der Ilias und Odyssee erschlossen werden kann, in einigen Punkten auch mit dem alttestamentlichen Recht der <i>Juden</i> . Dagegen ist es nur wenig verwandt mit dem noch älteren Recht der <i>Babylonier</i> , wie es uns im Codex Hammurabi (ca. 1700 v. Chr.) entgegentritt, und mit dem Recht der alten <i>Ägypter</i> ; denn diese beiden Rechtsordnungen waren trotz ihres sehr hohen Alters in manchem viel weiter fortgeschritten als das germanische Recht, da sie nicht wie dieses für eine primitive Gesellschaft von Jägern, Hirten und Kriegern, sondern für hochentwickelte Kulturvölker mit ausgezeichneten Landwirten, vielen Architekten, Handwerkern und Kaufleuten bestimmt waren.
<i>Beurteilung durch Tacitus</i>	30	Von den Römern, zumal von Tacitus selbst, wurden die Germanen mitsamt ihrem Recht in Haßliebe gleichzeitig bewundert und wegen ihrer Gefährlichkeit gefürchtet. Erneute hohe Bewunderung wurde ihnen im 18. Jahrhundert durch Montesquieu zuteil, der sie in seinem „Geist der Gesetze“ (1748) als Vorfahren des französischen Adels pries und bei ihnen sein Ideal einer aus monarchischen, aristokratischen und demokratischen Komponenten gemischten Verfassung freier Menschen verwirklicht sah. Aus denselben Gründen hielt die liberal-konservative Geschichtsschreibung des 19. Jahrhunderts die germanische Vergangenheit sehr hoch. In der Schweiz betrachtete man spätestens seit damals jene Verfassung als eine Vorläufer-
<i>Montesquieu</i>		
<i>liberal-konservative Historiker</i>		
<i>Schweizer Historiker</i>		

Nationalsozialisten

Karl Marx

ferin der heute noch in einzelnen Urkantonen geltenden Landgemeinde-Verfassung, die durch eine unmittelbare Ausübung der politischen Bürgerrechte in periodisch stattfindenden Versammlungen aller mündigen Bürger unter freiem Himmel gekennzeichnet ist. Später rühmten in Deutschland die nationalsozialistischen Historiker die Rechtsverhältnisse der alten Germanen, allerdings nicht deren von *Tacitus* gerügten Mangel an Disziplin, wohl aber ihre Gliederung in gegenseitig aufeinander angewiesene Stände sowie ganz besonders ihr Gefolgschaftswesen, in dem das „Führerprinzip“ und der Treuegedanke in vorbildlicher Weise verwirklicht gewesen seien. Andererseits hat aber auch *Karl Marx* die Rechts- und Sozialordnung der Germanen hochgeschätzt, da in ihr Agrarkommunismus bestanden habe, was aber – mangels zentraler Planwirtschaft – kaum zutrifft. – So haben sich Denker mit den unterschiedlichsten politischen Anschauungen immer wieder vom germanischen Recht faszinieren lassen.

Zweiter Teil
Fränkische Zeit
(ca. 500–888)

31 I. Vorbemerkungen

Als fränkische Zeit bezeichnet man die Zeit vom Ende der sog. Völkerwanderung bis zum Jahr 888, in dem das fränkische Reich infolge Absetzung seines letzten Kaisers, Karls des Dicken, auseinanderfiel. Man pflegt sie einzuteilen in die Merowingerzeit (bis 751) und die Karolingerzeit (seit 751).

im Frankenreich vereinigte
Völkerstämme

In der fränkischen Zeit wurden viele germanische Völkerstämme, besonders die meisten in ehemals römische Gebiete eingedrungenen, schrittweise unter der Oberhoheit der Könige (seit 800 Kaiser) der Franken vereinigt:

um 500 durch Chlodwig die salischen Franken (angesiedelt in Nord- und Mittelfrankreich) und die ribuarischen Franken (angesiedelt in Belgien, Lothringen und den Rheinlanden mit dem Mittelpunkt Köln);

im 6. Jahrhundert die Aquitanier (in Südfrankreich), die Burgunder (in Savoyen und in der Westschweiz) sowie die Thüringer;

im 8. Jahrhundert die Alamannen, Bayern und die Langobarden (in Italien);

schließlich um 800 die Sachsen (wohnten nicht im heutigen Sachsen, sondern stark westlich davon, u.a. in Westfalen).

Doch behielten alle diese Völkerstämme auch nach ihrer Vereinigung mit dem Frankenreich ihre angestammte Rechtsordnung.

32 II. Rechtsquellen

Aus der fränkischen Zeit sind viele – und zwar größtenteils unmittelbare (s. vorn Rdnr. 17) – Rechtsquellen überliefert, die über zahlreiche Einzelheiten Aufschluß geben, jedoch keine einzige, die ähnlich der Germania des Tacitus einen Überblick über alle Teile der Rechtsordnung bietet. Die wichtigsten sind folgende:

1. Leges barbarorum (Volksrechte)

Das sind umfassende Gesetze der einzelnen Volksstämme des Frankenreiches und der angrenzenden Gebiete; sie enthalten Recht im engeren Sinn (s. vorn Rdnr. 4).

33 a) Name und Entstehung

Name

Man hat diese Gesetze als „*Leges barbarorum*“ bezeichnet, um sie von den Gesetzen der Römer zu unterscheiden. „*Volksrechte*“ aber werden sie genannt, weil sie nach einer – freilich allzu romantischen, nicht mehr herrschenden – Vorstellung unmittelbar dem Volk und dem Volksgeist entsprungen sind (richtiger wäre, weil ihr Inhalt größtenteils der überlieferten Praxis von Gerichten entstammte, an deren Tagungen das ganze Volk, d.h. die Gesamtheit der erwachsenen freien Männer des betreffenden Gerichtsbezirks, teilnahm, und weil sie selbst von solchen Volksgerichten angewandt wurden). Daß die Volksrechte größtenteils altes, an den Gerichten geübtes Gewohnheitsrecht wiedergeben, ist deswegen wahrscheinlich, weil die getroffenen Regelungen in vielem, besonders in der Übernahme des germanischen Kompositionen-Systems, der von Tacitus geschilderten Ordnung ähnlich sind. Noch eindeutiger geht es, wenigstens für einzelne Leges barbarorum, aus deren Gesetzespräambeln hervor. Danach waren die betr. Gesetze dadurch zustande gekommen, daß die bestehenden Rechtsgewohnheiten durch Rechtskundige festgestellt und aufgezeichnet wurden. Bei diesen Aufzeichnungen pflegten sich die Rechtskundigen allerdings nicht nur an das Überlieferte zu halten, sondern römischrechtliche Elemente mehr oder weniger primitiver Art sowie kirchenrechtliche Sätze in den Text einzustreuen und bei dessen Gestaltung außerdem die Bedürfnisse ihrer Zeitgenossen und ihre persönlichen Gerechtigkeitsvorstellungen zu berücksichtigen.

Entstehung

Geltungsdauer

Die *Leges barbarorum* haben jahrhundertlang gegolten, z.T. mit später hinzugekommenen Änderungen und Ergänzungen. Ihre Anwendung war freilich nicht immer gewährleistet, da die Ausübung der Gerichtsbarkeit gelegentlich durch Gewalttätigkeiten gestört wurde. (Hierfür bietet die Chronik des *Gregor von Tours* aus dem 6. Jahrhundert viele Beispiele). – Nach dem Zusammenbruch des Frankenreichs galten die Volksrechte noch weiter, gerieten aber allmählich ganz oder teilweise in Vergessenheit.

34 b) Die einzelnen Volksrechte

Codex Euricianus (ca. 475) = ältestes Volksrecht der Westgoten in Spanien;

Lex Salica (ca. 500) = *bedeutendstes Volksrecht*, letztmals um 800 unter Karl dem Großen neu redigiert; nach diesem Recht lebten auch die fränkischen Könige;

Lex Burgundionum = *Lex Gundobada* (ca. 500).

Ebenfalls aus der Zeit um 500 stammen zwei Gesetze für die in einzelnen Stammesgebieten ansässige römische Bevölkerung; sie enthielten sog. *römisches Vulgarrecht*:

Lex Romana Wisigothorum (= *Breviarium Alarici* – bedeutendes Gesetz, das manchen Abschnitten einzelner späterer *Leges barbarorum* als Vorlage diente);

Lex Romana Burgundionum.

Die folgenden Gesetze gehören wiederum zu den Volksrechten i.e.S.:

Edictus Rothari (643) = ältestes Volksrecht der juristisch sehr begabten *Langobarden*, die 568 Italien erobert hatten und ihr Recht später durch weitere Gesetze fortentwickelten;

Lex Alamannorum (ca. 720);

Lex Baiuvariorum (ca. 740);

Lex Ribuaria (ca. 750);

Lex Saxonum (ca. 800), auf Befehl Karls des Großen redigiert, ein knappes, aber gediegenes Gesetz, das u.a. in Westfalen angewandt wurde.

Lex Angliorum et Werinorum = *Lex Thuringorum* (ca. 800);

Lex Frisionum (ca. 800).

35 c) Sprache, Aufbau und Inhalt

Sprache

Sprache: *Latein* (allerdings jahrhundertlang ein barbarisch fehlerhaftes Latein! Erst von der karolingischen Renaissance an, um 800, entstanden sprachlich korrekte lateinische Fassungen).

Einzelne überlieferte Handschriften der *Lex Salica* enthalten gerichtsbliche Ausdrücke in altfränkischer Sprache, die als Übersetzung der jeweils vorher angegebenen lateinischen Ausdrücke in den Text eingefügt wurden; man nennt diese sprachgeschichtlich höchst bedeutsamen Einstreuungen *Malbergische Glosse*. So lautet eine grundlegende Bestimmung aus der *Lex Salica*:

Malbergische Glosse

„Si quis ingenuos Francum aut barbarum, qui Salica lege vivit, occiserit – mallobergo leodardi – solidus CC culpabilis iudicetur“.

Wenn einer einen freien Franken oder sonstigen Nichttrömer, der nach salfränkischem Recht lebt, erschlägt – was im Malberg (= Gericht) als leodardi bezeichnet wird – werde er 200 Schillinge zu schulden verurteilt.

Aufbau

Nur schwach entwickelt waren in den meisten Volksrechten Ansätze zu einer planmäßigen, systematischen Gliederung des Stoffes. Doch wurden auch hierin um 800 erhebliche Fortschritte erzielt.

Inhalt

Inhalt: Alle Volksrechte enthalten Rechtssätze des *Prozessrechts*, z.B. über Formen und Fristen für Vorladungen; sodann viele Bestimmungen über *Rechtsfolgen von Missetaten* (den heutigen strafrechtlichen Bestimmungen vergleichbar). Durch diese Bestimmungen wurde das germanische Kompositionen-System bis ins einzelne entfaltet (Näheres hinten Rdnr. 74). Schließlich enthalten die Volksrechte auch *privatrechtliche Bestimmungen*, besonders solche über die Erbfolge sowie über die Form des Abschlusses bestimmter Verträge und anderer Rechtsgeschäfte sowie über die Möglichkeit, bei Nichterfüllung der aus ihnen entstehenden Pflichten gerichtliche Klage zu erheben. Dagegen enthalten sie *keine unmittelbar verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen*.

36 2. Andere unmittelbare Rechtsquellen

a) Kapitularien

Sie werden so genannt, weil sie schon in fränkischer Zeit in Kapitel eingeteilt waren. Vom Herrscher mit Zustimmung der Großen erlassen, enthalten sie überwiegend Rechtssätze für das ganze fränkische Reich, aber größtenteils nicht solche des Rechts im engeren Sinn, sondern Verwaltungsanweisungen an Grafen und andere Würdenträger. So betreffen sie z.B.: Reichsteilungen, Zölle, Münzen, Verwaltung der königlichen Güter, Heereswesen, kirchliche Angelegenheiten (Pfarreien, Kirchenbau, Schulen). Einige enthalten aber auch Recht im engeren Sinn: Strafrecht (harte Strafandrohungen!), Privatrecht (z.B. Erbrecht, z.T. in Abänderung einzelner *Leges barbarorum*), Prozeßrecht (besonders betr. das Königsgesicht sowie den gerichtlichen Schutz von Witwen, Waisen und Armen).

b) Konzilsbeschlüsse,

d.h. Beschlüsse der unter königlichem Vorsitz tagenden fränkischen Nationalkonzilien.

37 3. Mittelbare Rechtsquellen

a) Formelsammlungen

Sammlungen von Mustern für die Formulierung bestimmter Klagebegehren (z.B. von Klagen auf Herausgabe eines dem Kläger vorenthaltenen Grundstücks) sowie für die Abfassung bestimmter Arten von Verträgen und anderen Rechtsgeschäften (z.B. Grundstücksschenkungen, Grundstücksverleihungen, Erteilungen von Privilegien für ein Kloster).

b) Urkunden über Grundstücksgeschäfte,

in vielen Klosterarchiven überliefert. (Besonders berühmt ist die Urkundensammlung der Abtei St. Gallen).

c) Urbare

Urbare bedeutet wörtlich „Ertrag“, im übertragenen Sinne aber *ein Buch, in dem ein Grundherr, z.B. eine Abtei, die ihm zustehenden Rechte auf Erträge von bestimmten Grundstücken aufzeichnen ließ*. In solchen Urbaren wurden auch die Grundstücksgrenzen und die Namen der pflichtigen Bebauer der Grundstücke aufgezeichnet. (In großer Zahl wurden Urbare im Spätmittelalter und in der frühen Neuzeit angelegt und vielfach bis ins 19. Jahrhundert geführt. Sie bilden Vorläufer der heutigen Grundbücher).

d) Rechtswissenschaftliche Bücher,

nicht zahlreich.

e) Chroniken,

z.B. des Bischofs *Gregor von Tours* (6. Jahrhundert); auch Biographien, so die ansprechende „*Vita Caroli Magni*“ (Leben Karls des Großen) von *Einhart*.

38 III. Verfassung

1. Monarchie

*Vorherrschender monarchischer
Verfassungselemente*

Anders als in den gemischten Verfassungen der germanischen *civitates* herrschte in den Verfassungen des fränkischen Reiches sowie der einzelnen Stämme, die ihm schrittweise angeschlossen wurden, das monarchische Element vor. Dies ist eine Folge davon, daß die Staatsbildung aus Kriegen hervorgegangen war, in denen die sich bekämpfenden Gemeinwesen einer streng hierarchisch organisierten Befehlsgewalt unterstanden. Die Konzentration der Macht auf einen Monarchen ist aber auch charakteristisch dafür, daß ein großräumiges Reich entstanden war, in dem die Gesamtheit der den Gauen vorstehenden Würdenträger nur noch schwer und das Volk überhaupt nicht mehr zur Fassung von Beschlüssen zusammentreten konnte.

- beschränkte Gewalt des Monarchen*
- Zwar war die Gewalt des Königs, wie in der germanischen, so auch in der fränkischen Zeit, keine absolute; doch waren ihre Schranken nicht festgelegt. Praktisch pflegte der König wichtige Angelegenheiten den Großen des Reiches an alljährlich zweimal stattfindenden Hoftagen zur Beschlußfassung vorzulegen. Der Hof selbst hatte *keinen festen Sitz*, sondern wurde, wenn die Vorräte in einer bestimmten Pfalz aufgezehrt waren, nach einer anderen verlegt. In der Merowingerzeit weilte der Hof besonders häufig in Orléans, Paris, Soissons und Reims, in der Karolingerzeit in Aachen.
- Thronfolge*
- 39 Nicht genau geregelt war auch die *Thronfolge*. Sie beruhte in der Praxis auf Wahl durch die hohen Adligen und die Bischöfe. Doch war weder der Kreis der Wahlberechtigten noch das Wahlverfahren festgelegt. Nach dem Tode eines Königs wurde regelmäßig einer seiner Söhne als Nachfolger gewählt. Diese Verbindung von Wahlprinzip und praktischem Erblichkeitsprinzip bei der Königswahl wird von *Mitteis* als *Geblütsrecht* bezeichnet. Es kam aber auch häufig vor, daß sämtliche Söhne als Erben ihres Vaters die Thronfolge antraten und dann das Reich unter Wahrung der ideellen Reichseinheit unter sich aufteilten. Doch führte dies fast immer zu unerträglichen Spannungen und Kriegen unter ihnen und endete regelmäßig mit der gewaltsamen Wiederherstellung der unbeschränkten Reichseinheit durch den stärksten. Um solchem vorzubeugen, ließen einzelne Herrscher – so auch *Karl der Große* – schon zu ihren Lebzeiten einen bestimmten Sohn als künftigen Thronfolger für das ganze Reich wählen.
- Diese sehr unbestimmten Thronfolge-Grundsätze und -Praktiken haben, mit Abschwächungen, später auch im *regnum Teutonicorum* fortbestanden, bis endlich 1356 durch die Goldene Bulle eine feste Wahlordnung geschaffen wurde. Sie sind kennzeichnend für eine Zeit, in der es im Verfassungsleben mehr auf tatsächliche Machtverhältnisse und augenblickliche Bedürfnisse als auf strenge Rechtssätze ankam und in der die Menschen noch nicht, wie später infolge des Einflusses rationalistisch ausgerichteter kirchlicher Kreise (*Innocenz III.* u.a.), die Fähigkeit zu scharfem begrifflichem Denken und zur Formulierung entsprechender Rechtssätze erlangt hatten.
- Kaisertum (seit 800)*
- Durch die Krönung *Karls des Großen* in Rom zum *Kaiser (800)* wurden die Rechte des Monarchen nicht vermehrt, sondern nur dessen Würde erhöht.
- Nachwirkungen im Hoch- und Spätmittelalter*
- 40 **2. Hofämter**
- Einige fränkische Hofämter waren sehr bedeutend und blieben auch nach Auflösung des fränkischen Reiches, wenigstens der Form nach, bestehen.
- Seneschal* (später Truchseß genannt); er war für die Versorgung des Hofes mit Speisen verantwortlich;
- Mundschenk*; er war zuständig für die Weinzufuhr an den Hof;
- Kämmerer* = Finanzminister, als solcher schon in der Bibel mehrfach erwähnt!
- Marschall* = Verwalter der königlichen Pferdestallungen, Oberbefehlshaber des Heeres;
- Pfalzgraf*; er leitete bei Abwesenheit des Königs das königliche Gericht.
- Leiter der ganzen Hofverwaltung war der *Hausmeier*. Dessen für die Könige sehr gefährliches Amt wurde aber von den Karolingern nicht wieder besetzt, nachdem der karolingische Hausmeier *Pippin* 751 durch einen Staatsstreich den letzten Merowinger-König abgesetzt und sich selbst zum König hatte wählen und krönen lassen.
- Wichtig war auch ein recht zahlreiches *Urkundspersonal* mit verschiedenen Bezeichnungen, z.B. *Referendarius* und *Notarius*. Einen *Erzkanzler* gab es allerdings erst von ca. 850 an.
- 41 **3. Grafen und Zentenare – Beginn des Lehenwesens**
- Der König ernannte als seinen Stellvertreter für jeden einzelnen Gau einen *Graf (comes)*, für die Grenzgaue je einen *Markgraf*. Diese bedeutenden regionalen Würdenträger des fränkischen Reiches waren in ihren Gauen sowohl höchste Richter als auch höchste Offiziere und Verwaltungsbeamte. Überwacht wurde ihre Tätigkeit durch *Sendgrafen (missi)*, die vom König gelegentlich mit Spezialaufträgen in die einzelnen Gaue gesandt wurden.
- Nach damaligem Recht konnten die Grafen zwar jederzeit vom König nach Belieben abgesetzt werden. Praktisch aber waren Absetzungen mit schweren Gefahren und Unzukömmlichkeiten verbunden; der König mußte Intrigen eines abgesetzten Grafen, ja, u.U. dessen offe-

ne Rebellion befürchten. Daher erfolgten solche Absetzungen nur selten. Es war überdies üblich, daß nach dem Tode eines Grafen einer seiner Söhne vom König als neuer Graf im betr. Gau eingesetzt wurde. Diese Gewohnheit dauerte so lange, bis schließlich die Rechtsüberzeugung entstand, einer der Söhne habe Anspruch darauf, als Rechtsnachfolger seines Vaters zum Grafen ernannt zu werden. Damit wurde die Grafenstellung praktisch erblich. Die geschilderte Entwicklung führte dazu, daß sich die Hoheitsrechte des Königs über die Grafen zu einer bloßen Lehensherrschaft abschwächten und die Grafen von ehemals absetzbaren Beamten zu Vasallen des Königs (Kaisers) wurden, denen ihr – sogar erblich gewordenes – Recht zur Ausübung ihres Amtes nur noch bei schweren Verfehlungen gegen den König und nur auf Grund eines Gerichtsverfahrens entzogen werden konnte. Hierdurch wurde das Grafenamt „feudalisiert“.

- Entstehung anderer Lehensverhältnisse durch Schenkungen von Land* 42 Doch ist es nicht nur auf diese Weise zu der in die fränkische Zeit fallenden allmählichen Entstehung des mittelalterlichen Lehenwesens gekommen, sondern u.a. auch dadurch, daß der König erobertes Land an Adlige oder an kirchliche Institutionen, zunächst widerruflich und später endgültig, „verschenkte“ (d.h. praktisch „verlieh“), um sie für geleistete Dienste zu belohnen und zu weiteren „höheren“ Dienstleistungen zu verpflichten. – Die den Königen verbliebene *Lehensherrschaft* (Lehensherrlichkeit) war wichtig als Recht auf Kriegsdienste oder andere „höhere“ Dienstleistungen der *Vasallen*, d.h. solcher Personen, denen der *Lehensherr* ein Amt oder Grundbesitz oder ein dauernd nutzbares Recht (z.B. Jagdrecht) zu dauernder und erblicher Nutzung verliehen hatte.
- allgemeine Ursache der Entstehung von Lehensverhältnissen* 43 Die Neigung zur Entstehung von Lehenverhältnissen bestand allgemein in großräumigen Reichen mit schlechten Verkehrsverhältnissen. Sie erklärt sich daraus, daß solche Reiche zwar praktisch nur von einem Einigen geleitet werden konnten, daß aber auch dieser – der Monarch – die in den verschiedenen Reichsteilen eingesetzten Beamten nicht wirksam zu beaufsichtigen und zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu zwingen vermochte, weshalb eine äußerste Dezentralisierung der Herrschaft praktisch fast unvermeidbar wurde. (Näheres über das Lehenwesen s. hinten Rdnr. 92 ff.).
- Zentenare* 44 In den einzelnen Gauen gab es außer den Grafen auch *Zentenare* („*Hundertschafts*“-Vorsteher, vielleicht den germanischen *principes* vergleichbar). Diese wurden nicht vom König ernannt, sondern hatten seit jeher eine erbliche Stellung inne oder wurden vom Volk gewählt. Sie vertraten den Grafen am Gaugericht und leiteten selbständig die Gerichtsverhandlungen in Angelegenheiten der sog. niederen Gerichtsbarkeit.
- 45 **4. Grundherrschaft**
- Begriff* Sie spielte seit der fränkischen Zeit eine überragende Rolle in der Rechts- und Sozialverfassung ganz Westeuropas. *Grundherrschaft* = *Grundbesitz*, verbunden mit *Herrschaftsrechten über Personen*, die das Land des *Grundherrn* für diesen bearbeiteten oder es als dessen *grundhörige Lehenleute* selbst nutzen durften, aber hierfür *Zinse und andere wirtschaftliche Leistungen* zu erbringen hatten.
- Vergleich mit der Lehensherrschaft* 46 Die *Grundherrschaft* konnte der *Lehensherrschaft* sehr ähnlich sein, nämlich dann, wenn der Grundherr sein Land den Grundhörigen zu selbständiger Bebauung gegen die Pflicht zu Zins- und anderen wirtschaftlichen Leistungen überlassen hatte. Es gab aber folgende Unterschiede: Der wichtigste bestand darin, daß dem Lehensherrn ein Vasall gegenüberstand, der ihm zu „höheren“ Dienstleistungen, d.h. insbesondere zu Kriegsdienstleistungen oder zu Bewachungsdiensten, sowie zur „Hoffahrt“ verpflichtet war, während der Grundhörige dem Grundherrn wirtschaftliche Leistungen (*Natural- oder Geldzinse* sowie *Fronddienste*, d.h. Arbeit, besonders für die Bebauung des vom Grundherrn selbst bewirtschafteten Gutshofs) zu erbringen hatte. – Ferner unterschieden sich Lehensherrschaft und Grundherrschaft praktisch, obwohl nicht zwangsläufig, dadurch, daß dem Lehensherrn als Vasallen Adlige (meist niedrigeren Ranges) gegenüberzustehen pflegten, dem Grundherrn als Grundhörige aber regelmäßig Bauern, Handwerker und Gastwirte; sodann auch dadurch, daß das einem Vasallen zu Lehen gegebene Lehenobjekt gewöhnlich sehr bedeutend war, z.B. in einer Grafschaft oder einer Burg mit einer ganzen Grundherrschaft über viele umliegende Bauernhöfe, bestand, während der Grundherr dem einzelnen Grundhörigen meistens nur einen Bauernhof, einen Handwerksbetrieb oder eine Gaststätte (Taverne) verliehen hatte. Ein weiterer Unterschied zwischen Grund- und Lehensherrschaft lag darin, daß, von Ausnahmen abgesehen, nur diese mehrere Stufen – mit Untervasallen – aufweisen konnte.
- Bodenzinse
Fronddienste*

- Grundherrschaften in der fränkischen Zeit* 47 In der fränkischen Zeit gab es, besonders im Bereich der ehemals römischen, von den Germanen unterworfenen Gebiete, zahlreiche ausgedehnte Grundherrschaften des Königs und des sonstigen Adels sowie der von diesen Kreisen gegründeten Abteien. Viele dieser Grundherrschaften dürften schon in der römischen Zeit entstanden sein und damals einem römischen Grundherrn gehört haben, dann aber durch die germanischen Eroberungen unter einen germanischen Grundherrn gekommen sein. Es entstanden aber auch neue Grundherrschaften, besonders in neu gerodetem Land. – Nicht selten erweiterten sich die bestehenden Grundherrschaften dadurch, daß manche Leute ihr Land freiwillig zu milden Bedingungen und gegen Zusicherung der Erbllichkeit ihrer Rechte unter die Grundherrschaft eines mächtigen Grundherrn, zumal eines Gotteshauses, stellten, um dessen Schutz zu erlangen.
- Villikationen* Viele fränkische Grundherrschaften waren in „*Villikationen*“ eingeteilt, die von einem „*villicus*“ (*Meier*) geleitet wurden. Grundherrschaften und Villikationen bildeten bedeutende organisatorische Einheiten, für die in jenen verkehrsarmen Zeiten wirtschaftliche Autarkie angestrebt und weitgehend auch erreicht wurde. In ihnen spielte anscheinend die vom Grundherrn selbst betriebene *Gutswirtschaft* eine überragende Rolle. Doch gab es auch viel Land, das an die Bauern gegen Zinsleistungen verliehen worden war.
- langer Fortbestand der meisten Grundherrschaften* 48 Die meisten Grundherrschaften haben sich, wenn auch mit Änderungen ihrer inneren Struktur, bis ca. 1800 erhalten. Das erklärt sich einerseits daraus, daß während jenes Jahrtausends altüberlieferte Rechtsverhältnisse von allen Beteiligten vorbehaltlos als dauernd zu Recht bestehend anerkannt zu werden pflegten, andererseits aber auch aus einem in den Machtverhältnissen liegenden Grund. Dieser bestand darin, daß die Grundherren in der Lage waren, von ihnen – nach der fränkischen Zeit errichteten – Burgen und Schlössern aus die Grundhörigen an erfolgreicher Rebellion zu hindern, aber auch, sie gegen äußere Feinde wirksam zu schützen.
- 49 **5. Die Kirche**
- Bischöfe* Die Christianisierung des Reiches, insbesondere der neu unterworfenen Stämme, bildete eines der Hauptziele sowohl der merowingischen als auch der karolingischen Herrscher. Dementsprechend spielten kirchliche Institutionen im fränkischen Reich eine sehr große Rolle. Besonders hervorragend war die Stellung der *Bischöfe*. Diese waren zwar noch nicht wie vom Hochmittelalter an als Vasallen des Königs Herren über große Territorien. Aber an ihren Bischofssitzen – überwiegend ehemaligen Römerstädten – waren sie sowohl wegen ihrer geistlichen Funktionen als auch als Träger der Bildung die schlechthin angesehensten und einflußreichsten Persönlichkeiten nicht nur in geistlichen, sondern auch in weltlichen Angelegenheiten. Auch pflegten die Könige manche Bischöfe, wie etwa den Chronisten *Gregor von Tours*, in den verschiedensten Belangen um ihren Rat zu fragen.
- Benediktiner-Abteien* 50 Hochbedeutend waren aber auch die vielen in der fränkischen Zeit gegründeten *Benediktiner-Abteien*. Sie waren zwar unter sich organisatorisch nicht verbunden; ihre Angehörigen lebten aber durchweg nach der Regel des hl. Benedikt. – Berühmte Benediktiner-Abteien aus jener Zeit sind u.a. das vom hl. Benedikt 529 gegründete *Monte Cassino* (nördlich Neapel) sowie im deutschen Bereich *St. Gallen*, *Reichenau*, *Fulda*, *Prüm*.
- Aus dem Raum Westfalen sind zu nennen: *Werden bei Essen* (gegr. 800) und *Corvey* (gegr. 822). Auch wurden von Corvey aus 838 das Kanonissenstift *Herford* und von Werden aus 873 das Kanonissenstift *Essen* gegründet.
- Nationalkonzilien* 51 Die hohen kirchlichen Würdenträger des fränkischen Reiches wurden vom König öfters zu *Nationalkonzilien* (Nationalsynoden) einberufen, die meist unter seinem Vorsitz tagten. Es bestand gewissermaßen ein Staatskirchentum, da die Geistlichen viel stärker vom König als vom Papst in Rom abhängig waren. Doch scheint der Klerus, der sich in der fränkischen Zeit als neuer wichtiger Stand bildete, dies nicht als etwas der Kirche Abträgliches empfunden zu haben. Ihm selbst standen bedeutende Privilegien zu. So wurde die Tötung eines Geistlichen mit einer dreimal höheren *compositio* gesühnt als die Tötung eines gewöhnlichen freien Mannes.
- 52 **6. Städte**
- Bedeutsam waren nur die ehemaligen Römerstädte, von denen manche als Bischofssitz dienten. Aber auch in diesen Städten gab es keine besondere Stadtverfassung oder ein besonderes Stadtrecht, wie sie sich später in den mittelalterlichen Städten herausbildeten.

53 7. Ländliche Besitzverhältnisse

Sie waren vor allem gekennzeichnet durch das Vorhandensein vieler großer Grundherrschaften. Manche grundhörige Bauern arbeiteten unmittelbar für den Gutsbetrieb des Grundherrn; die anderen aber hatten vom Grundherrn einen Bauernhof zu selbständiger Bewirtschaftung erhalten und mußten ihm dafür *Bodenzinse* (meistens Naturalien!) sowie *Frondienste* leisten (vgl. vorn Rdnr. 46). Zur Bodenzinslast trat der in dieser Zeit allgemein eingeführte *Zehnte* von allen Erzeugnissen als eine an die Pfarrkirche zu leistende Abgabe, die aus bestimmten Vorschriften des Alten Testaments hergeleitet wurde. Der Zehnte, dessen Ertrag zwar von Jahr zu Jahr schwankte, aber infolge allmählich verbesserter Bodenbewirtschaftung eher wuchs als zurückging, wurde schließlich gewichtiger als die Bodenzinse, die im Lauf des Mittelalters größtenteils als gleichbleibende Natural- oder Geldleistungen fixiert wurden und alsdann vom Grundherrn auch den Erben des Grundhörigen gegenüber nicht mehr gesteigert werden konnten.

*Bodenzinse
Frondienste
Zehnte*

54 Bodenzinse und Zehnte haben sich, mit regional verschiedenen Abschwächungen, vielerorts bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts erhalten. Sie bildeten die wichtigsten sog. *Feudallasten* (im weitesten Sinn), gegen die die Bauern in der Französischen Revolution Sturm liefen.

*Ackerländereien in
festem Familienbesitz*

55 In der fränkischen Zeit gehörten außer dem Haus und seiner nächsten Umgebung regelmäßig auch die Ackerländereien, die in der germanischen Zeit noch der Gesamtheit der Nachbarn gehört hatten und damals anscheinend an die einzelnen Familien immer wieder neu zur Bewirtschaftung aufgeteilt wurden, den einzelnen Familien zu festem Besitzrecht. Doch war es infolge der schrittweise immer weiter greifenden gemeinsamen Waldrodungen, bei denen jeweils jeder Familie der betr. Nachbarschaft eine streifenförmige Parzelle des neu gerodeten Landes zugewiesen wurde, vielerorts zu äußerst verwickelten Flurformen mit Streubesitz aller Beteiligten gekommen. Die zahlreichen jeder Familie gehörenden Parzellen, zu denen es keine Wege gab und die daher nur mittels Betreten der Nachbarparzellen zugänglich waren, konnten praktisch nur nach dem Wirtschaftssystem der *Dreifelderwirtschaft* mit *Flurzwang* rational bewirtschaftet werden. Dreifelderwirtschaft bedeutet nicht nur, daß bei der Bewirtschaftung von Äckern ein bestimmter Dreijahresturnus (Besäen mit Winterfrucht, dann mit Sommerfrucht und im dritten Jahr Brachliegenlassen des Landes) eingehalten wurde, sondern zu diesem Wirtschaftssystem (genauer: zum Flurzwang) gehörte es auch, daß die Nachbarn beim Pflügen und Abernten ihrer Äcker unter sich eine ganz bestimmte Reihenfolge zwecks Schonung der Nachbargrundstücke einhielten, sowie ganz besonders, daß die Äcker nach der Ernte und im Brachjahr dem *allgemeinen Weidgang* offengehalten wurden.

*Dreifelderwirtschaft,
Flurzwang*

56 Dieses komplizierte System, das die Landwirte wechselseitig in der Freiheit der Bewirtschaftung ihrer Ackerländereien beschränkte, wurde von den einzelnen Nachbarschaften und Dorfgemeinden (über diese Näheres hinten Rdnr. 288, 291 f.) gehandhabt. Es hat sich bis weit in die Neuzeit, ja, zu einem erheblichen Teil bis ins 19. Jahrhundert, erhalten. Die durch starke Parzellierung gekennzeichneten Flurformen aber, welche seinerzeit die Dreifelderwirtschaft nötig machten, bestehen großenteils noch heute; doch werden sie mittels kostspieliger *Flurbereinigungen* allmählich beseitigt. In Westfalen allerdings, wo seit jeher Einzelhofsiedelung vorherrschte, haben weder die Dreifelderwirtschaft noch Flurbereinigungen jemals eine überragende Bedeutung erlangt.

*Auswirkungen auf die
Gegenwart*

57 Noch ungeteilt blieb in der fränkischen Zeit das Wald- und Weideland. Es gehörte wohl großenteils den Grundherren als Obereigentümern (über diesen Begriff Näheres hinten Rdnr. 94) und den Nachbarschaften als Nutzereigentümern (Nutzungsberechtigten) und wurde von allen Nachbarn nach deren Bedürfnissen genutzt.

*Wald- und Weideland
noch ungeteilt*

58 8. Demokratische Verfassungselemente

Solche waren in Angelegenheiten des gesamten fränkischen Reiches kaum mehr vorhanden. Eine praktisch wenig bedeutungsvolle Ausnahme bildete das *Heer*: Wenn der König es jeweils im Frühjahr versammelte und musterte, legte er ihm die wichtigsten Beschlüsse, die er vorher mit Zustimmung der Großen gefaßt hatte, zur Akklamation vor. Ebenso wurde auf dem *Märzfeld* (später *Maifeld*) dem Heer ein von den Großen gewählter neuer König vorgestellt, damit das Heer diese Wahl durch Akklamation bestätige. Da es sehr selten vorkam, daß das Heer eine Akklamation zu einem solchen Staatsakt verweigerte, war das ganze Verfahren fast nur noch eine – allerdings massenpsychologisch wirkungsvolle – Formalität ohne erhebliches verfassungsrechtliches Gewicht. Ein wirklich demokratisches Element hätten jene Hee-

im Gesamtreich

resversammlungen ohnehin nicht bilden können, da an ihnen, anders als an den altgermanischen Thingen, nur ein Bruchteil der freien Männer – vorzugsweise die Jungmannschaft – teilnahm.

- in regionalen Belangen* **59** In *regionalen Angelegenheiten* blieben dagegen noch gewichtige demokratische Verfassungselemente erhalten, indem in den *Gerichten der Grafen und Zentenare* die Gesamtheit der freien – manchenorts auch der unfreien – Männer regelmäßig zusammentrat und als sog. *Umstand* an der Rechtsprechung sowie an Beschlüssen über politische und Verwaltungs-Sachen mitwirkte. Doch fand schließlich auch an diesen Gerichten, wohl auf Wunsch der Bevölkerung selbst, gleichsam eine Aristokratisierung statt. Um nämlich das Volk von seiner ihm lästig erscheinenden Pflicht zur Teilnahme an den vielen Gerichtsversammlungen zu entlasten, beschränkte *Karl der Große* die Zahl der „*echten Dinge*“, d.h. *der althergebrachten Gerichtstagungen, die an festen Daten des Jahres stattfanden* und an denen auch weiterhin jeder freie Mann des Gerichtssprengels teilzunehmen hatte, auf *drei im Jahr*. Für die übrigen Gerichtstagungen aber führte er die *Schöffenvorfassung* ein, d.h. er bestimmte, daß an ihnen ein auserlesenes Schöffenkollegium unter dem Vorsitz eines Zentenars Recht zu sprechen habe. Auch ordnete er an, daß außer den *Schöffen (scabini)* nur die prozeßführenden Parteien zu diesen Tagungen erscheinen mußten und daß zu deren Abhaltung besondere Aufgebote ergehen würden. Daher bezeichnet man diese Tagungen im Gegensatz zu den „*echten Dingen*“ als „*gebotene Dinge*“. An ihnen konnte aber nur über minder wichtige Angelegenheiten verhandelt werden, während die Rechtsprechung über schwerwiegende Sachen, z.B. über Totschlag sowie über Freiheit und Grundeigentum, den *echten Dingen* vorbehalten blieb. Doch hatte auch in diesen das Schöffenkollegium einen maßgebenden Einfluß dadurch, daß aus seiner Mitte die Urteilsvorschläge ergingen, die vom *Umstand* regelmäßig genehmigt wurden.
- „echte Dinge“*
- Schöffenvorfassung*
- „gebotene Dinge“*
- grundherrliche Hofgerichte* **60** Recht gewichtige demokratische Verfassungselemente wurden eigenartigerweise in fast allen Grundherrschaften entwickelt, obwohl die Grundhörigen großenteils persönlich unfrei waren. Fast alle Grundherren hatten nämlich ihre eigenen grundherrlichen Gerichte, die unter ihrem persönlichen Vorsitz oder – meistens – unter dem Vorsitz eines Stellvertreters (*villicus*, Meier) tagten, während die Grundhörigen, auch unfreie, die Urteile sprachen. Diese *grundherrlichen Hofgerichte* entschieden in Streitigkeiten zwischen den Grundhörigen und dem Grundherrn über die Rechte und Pflichten beider Teile, aber auch in Angelegenheiten der Grundhörigen unter sich (z.B. über Grenzstreitigkeiten, Wegestreitigkeiten, Erbteilungen). Sie waren aber nicht zuständig für schwere Missetaten sowie für Streitigkeiten der Grundhörigen mit Personen, die nicht zur betreffenden Grundherrschaft gehörten. Die Beurteilung solcher Streitigkeiten blieb den Gerichten der Grafen und der Zentenare vorbehalten.

61 IV. Recht im engeren Sinn

1. Gerichtswesen

a) Gaugerichte

Die Gaugerichte tagten abwechselnd an einer der verschiedenen *Gaugerichtsstätten*, deren meiste sich an einer Straßengabel unter einer Eiche oder Linde befanden. (Eine über tausendjährige Gerichtseiche findet sich heute noch in Erle bei Raesfeld! – Über die *echten* und die *gebotenen Dinge* s. oben Rdnr. 59). In jedem Ding, d.h. an jeder Tagung, wurde vorweg ein *Ring*, d.h. eine Schranke, gebildet, innerhalb deren der *Graf* oder *Zentenaar* als auf die Verhandlungsleitung beschränkter Richter sowie 4–8 rechtserfahrene Gerichtsgenossen (in der *Lex Salica Rachymburgen* genannt) saßen. Außerhalb des Rings standen, wenigstens in den „*echten Dingen*“, die übrigen Gerichtsgenossen als *Umstand*. Zur Eröffnung der Tagung stellte der Richter den *Rachymburgen drei Fragen*, nämlich, ob es der rechte Ort für die Tagung sei, ob es die rechte Zeit für sie sei und ob das Gericht richtig besetzt sei. Nachdem die *Rachymburgen* diese Fragen bejaht hatten, gebot der Richter den *Gerichtsfrieden* (= *Hegung* des Dings). Dann fragte er, ob jemand Klage erheben wolle. Daraufhin trat, wer klagen wollte, waffenlos in den Ring und brachte seine Klage, z.B. wegen Tötung eines Verwandten, mündlich vor. Alsdann rief der Richter den Angeklagten auf, sich zu verantworten. Erschien dieser nicht, so mußte der Kläger seine Klage an einer zweiten und bei erneutem Nichterscheinen des Angeklagten an einer dritten Gerichtstagung wiederholen. Erschien

Gerichtsstätten

Verfahrensgang

der Angeklagte auch an dieser nicht, so wurde er von den Rachymburgen *friedlos*, d.h. *vogelfrei* (in die *Acht*), erklärt, worauf jedermann ihn töten durfte. War er aber anwesend und willens, sich zu verantworten, so trat auch er waffenlos in den Ring und nahm zum Klagevorwurf Stellung. Er konnte die ihm vorgeworfene Tat schlechtweg zugeben oder bestreiten oder sie zwar zugeben, aber gleichzeitig etwas zu seiner Entlastung vorbringen, z.B. er habe in Notwehr gehandelt. Alsdann stellte der Richter den Rachymburgen die Frage, was für ein Urteil zu sprechen sei. Nun machte ein Rachymburge einen *Urteilsvorschlag*; diesem konnte jeder andere Rachymburge einen anderen Urteilsvorschlag entgegensetzen. Schließlich stimmte der „Umstand“ dem Urteilsvorschlag zu, den er für den richtigen, d.h. dem anwendbaren Volksrecht entsprechenden, hielt.

Urteilsinhalt

- 62 Das Urteil lautete regelmäßig auf Verurteilung des Angeklagten zu der im Gesetz vorgesehenen Geldzahlung als Sühneleistung an den Kläger oder eventuell seine Verwandten sowie an den Richter, dem gewöhnlich 1/3 als *Friedensgeld* (*fredus*) zufiel. Aber es lautete, wenn der Angeklagte die ihm vorgeworfene Tat nicht schlechtweg zugegeben hatte, nur bedingt: nämlich nur für den Fall, daß der Angeklagte den ihm vom Gericht auferlegten *Unschuldsbeweis* nicht werde leisten und sich dadurch vom Klagevorwurf werde reinigen können.

bedingtes (zweizüngiges) Urteil
Beweisverfahren

Nun erst, also erst nachdem jenes *bedingte* („zweizüngige“) Urteil ausgesprochen worden war, wurde das *Beweisverfahren* durchgeführt. Dieses beruhte weitgehend auf magischen Vorstellungen, war also, nach modernen Begriffen, abwegig. Unrational erscheint es uns schon, daß nicht wie im heutigen Prozeß der Kläger die Schuld des Angeklagten, sondern dieser seine Unschuld zu beweisen hatte. Allerdings war dieser Beweis in den meisten Fällen verhältnismäßig leicht zu erbringen. Denn regelmäßig genügte dazu die bloße *eidliche Erklärung des Angeklagten*, er sei unschuldig. Für schwerere Fälle aber sahen die Volksrechte vor, daß 3-72 „Freunde“ (d.h. *Verwandte*) des Angeklagten als *Eidshelfer* dessen Unschuld mitzubeschwören hätten. Es galt als moralisch bindende Pflicht der „Freunde“, diese Eideshilfe auch ohne Kenntnis des Sachverhalts zu leisten, ausgenommen wenn die Freunde die Aussagen des Angeklagten für schlechthin unwahr oder diesen aus einem anderen Grund für nicht unterstützungswürdig hielten.

Eidshelfer

magische Beweismittel
(Gottesurteile, Ordale)

- 63 In besonders schwerwiegenden Fällen wurde verlangt, daß sich der Angeklagte zum Beweis seiner Unschuld einem *Gottesurteil* (*Ordal*) unterziehe. Gebräuchlich waren folgende Ordale:
Kesselfang (Herausnahme eines Kieselns aus einem mit siedendem Wasser gefüllten Kessel. Wenn die Hand nach einigen Tagen Blasen zeigte, galt der Angeklagte als schuldig).
Eisenprobe (Anfassen eines glühenden Eisenstabs; alsdann wie beim Kesselfang).
Wasserprobe (Eintauchen einer angeklagten Frau in ein Gewässer. Wenn sie nicht unterging, galt sie als schuldig, weil das „reine“ Wasser sie von sich gewiesen hatte).
Bahrprobe (Der des Mordes Angeklagte wurde vor den Leichnam des Getöteten geführt. Fingen dessen Wunden an zu bluten und schäumte sein Mund, so war der Angeklagte schuldig – z.B. Hagen vor dem Leichnam Siegfrieds!).
Kreuzprobe (Der Angeklagte und der Kläger mußten ihre Arme waagrecht halten. Wer sie zuerst sinken ließ, hatte den Prozeß verloren).
Zweikampf (zwischen Kläger und Angeklagtem, in zahlreichen Formen; jede Partei konnte den Kampf durch einen Vertreter = *campio*, *Champion* führen lassen).

spätere Entwicklung

- 64 Solche Gottesurteile waren in sehr vielen alten Rechtsordnungen vorgesehen und kommen bei einigen primitiven Völkern heute noch vor. In der karolingischen Zeit wurden sie von einzelnen Bischöfen als Gottesversuchungen angeprangert, erhielten sich aber trotzdem noch jahrhundertlang. Der gerichtliche Zweikampf erlangte mit dem Aufkommen des Rittertums im Hochmittelalter sogar eine überragende Bedeutung. – Erst als *Innocenz III.* und das von ihm geleitete 4. *Laterankonzil* (1215) die Ordale wegen ihrer Irrationalität verwarfen, wurden sie überall zurückgedrängt und durch *rationale Beweismittel* ersetzt (vgl. hinten Rdnr. 222).

rationale Beweismittel

- 65 Solche waren allerdings schon in fränkischer Zeit nicht selten angewandt worden. Es waren dies der Beweis durch *Urkunden*, der Beweis durch *Zeugen*, die einen Sachverhalt vom Sehen her kannten oder wenigstens von ihm gehört hatten, sowie der Beweis durch *Geständnis*, das nach bedenklichem römisch-rechtlichem Vorbild mitunter schon in fränkischer Zeit – immerhin damals nur Unfreien gegenüber – durch Anwendung der *Folter* herbeigeführt wurde. – Diese rationalen (zum Teil zynisch rationalen) Beweismittel dienten, im Gegensatz zu den

irrationalen, nicht dem Angeklagten zum Beweis seiner Unschuld, sondern dem Kläger zum Beweis der Schuld des Angeklagten.

- Hauptmerkmale des fränkischen Prozesses* 66 *kein Unterschied zwischen Straf- und Zivilprozeß* *Sechs Hauptmerkmale* kennzeichneten den fränkischen Prozeß:
- (1) Anders als vom Spätmittelalter an, ist *nicht zwischen Straf- und Zivilprozessen zu unterscheiden*. Jedes Klagebegehren bedeutete den Vorwurf einer Missetat, eines Rechtsbruchs, also eines Verbrechens i.w.S.; doch bestand ein für den Kläger erfolgreicher Prozeßausgang nicht in der Verurteilung des Angeklagten zu einer Strafe i.e.S. (z.B. einer Lebens-, Körper- oder Freiheitsstrafe), sondern zu einer Geldzahlung an den Kläger und an den Richter, was einer Verurteilung zu einer modernen privatrechtlichen Schadensersatzleistung an den Geschädigten wegen unerlaubter Handlung (BGB § 823) und zur Bezahlung der Gerichtskosten entsprach. (Insofern sowie auch dadurch, daß die Einleitung und Vorantreibung eines Prozesses ins Belieben des Geschädigten gestellt war – s. unten Rdnr. 69 –, glich der fränkische Prozeß mehr einem Zivil- als einem modernen Strafprozeß).
- Öffentlichkeit und Mündlichkeit* 67 (2) und (3) Der Prozeß wurde *öffentlich* und *mündlich* geführt. Beides charakterisiert eine volkstümliche Rechtsprechung und steht im Gegensatz zur weitgehend geheimen und schriftlichen Prozeßführung, die im Spätmittelalter aufkam und erst im Zeitalter des Liberalismus (19. Jahrhundert) heftig und erfolgreich kritisiert wurde.
- Förmlichkeit* 68 (4) Der Prozeß war in allen Stadien *streng förmlich*. Daraus erwuchs den Parteien die Gefahr, einen Prozeß wegen Wahl einer falschen Klage- oder Verteidigungformel oder wegen Sichversprechens zu verlieren. Gemildert wurde sie dadurch, daß die Parteien ihre Klage (bzw. Verteidigung) mit gerichtlicher Erlaubnis durch ein Gerichtsmitglied vortragen lassen konnten. Solche „*Fürsprecher*“ (Vorsprecher) waren als bloße „Vertreter im Wort“ nur beschränkt den Rechtsanwälten vergleichbar, die seit der Rezeption des gelehrten Rechts (s. hinten Rdnr. 125. ff.) von den Parteien beauftragt werden konnten, in einem Prozeß als frei gewählte Vertreter mit umfassender Vollmacht für sie aufzutreten.
- Beweisverfahren* Besonders bedeutungsvoll war die Förmlichkeit des Prozesses im *Beweisverfahren*. Ein Beweis galt als erbracht, wenn der für ihn erforderliche äußere Tatbestand (z.B. Eidesleistung; Überwindung des Gegners im Zweikampf) erfüllt war; eine freie Beweiswürdigung gab es nicht. Die strenge Förmlichkeit des Prozesses ist erst vom Hochmittelalter an aufgelockert worden, und die freie Beweiswürdigung hat sich erst im 19. Jahrhundert durchgesetzt.
- Dispositions- und Verhandlungsmaxime, Parteibetrieb* 69 (5) Der fränkische Prozeß war von den Grundsätzen der *Dispositionsmaxime*, der *Verhandlungsmaxime* und des *Parteibetriebs* beherrscht. Diese drei erst im 19. Jahrhundert geprägten prozeßrechtlichen Begriffe bezeichnen einander verwandte Verfahrensgrundsätze, nach denen die Prozeßparteien, nicht das Gericht oder ein Vertreter der Öffentlichkeit, einen Prozeß einzuleiten und voranzutreiben haben. (Näheres in prozeßrechtlichen Lehrbüchern). In der fränkischen Zeit war es entsprechend diesen Grundsätzen ausschließlich den Parteien anheimgestellt, ob sie eine Sache vor Gericht anhängig machen sowie ob und wie sie zu dem Vorbringen des Prozeßgegners Stellung nehmen wollten. Das Gericht selbst durfte weder von sich aus einen Prozeß einleiten noch irgendwelche eigene Initiative zur Klärung des Sachverhalts entfalten, sondern hatte auf das bloße Vorbringen der Parteien hin das vom Gesetz vorgesehene Urteil auszusprechen. (Im Gegensatz zu diesem Verfahren steht ein solches, das von den Grundsätzen der *Offizialmaxime*, der *Inquisitions- oder Untersuchungsmaxime* und des *Amtsbetriebs* beherrscht wird. In einem solchen Verfahren, das im Spätmittelalter in Strafsachen – nicht auch in Zivilsachen – aufgekommen ist, leitet ein Repräsentant des Gemeinwesens das Verfahren ein, und in diesem suchen richterliche Behörden den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären).
- Bindung der Gerichte an Gesetzeswortlaut* 70 (6) Die fränkischen Gerichte – wenigstens die Gaugerichte – waren äußerst streng *an den engen Wortlaut des Gesetzes gebunden*. Das Gericht mußte und durfte einen Angeklagten dann, aber nur dann, verurteilen, wenn das anzuwendende Volksrecht die Tat ausdrücklich mit Strafe i.w.S. bedrohte, und es durfte ihn nur zu der im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen „Strafe“ verurteilen. Es galt also gewissermaßen schon in der fränkischen Zeit der erst im 18. Jahrhundert proklamierte Grundsatz „*nulla poena sine lege*“. Auch waren die auszusprechenden „Strafen“ in den Gesetzen so genau fixiert, daß die Gerichte keinen Ermessensspielraum in der Festsetzung der Strafhöhe hatten.

- Hauptgrund für diese Merkmale*
- 71 Der Hauptgrund für die strenge Förmlichkeit des fränkischen Prozesses, den ihn beherrschenden Parteibetrieb und die strikte Bindung der Gerichte an den engen Gesetzeswortlaut lag wohl im Mißtrauen, das man in jener noch primitiven Zeit den Gerichten entgegenbrachte. Man mißtraute wahrscheinlich nicht nur der Fähigkeit der Richter und Urteiler, den wahren Sachverhalt zu ermitteln, sondern auch ihrer Unparteilichkeit. Solche Bedenken waren leider laut überlieferter Berichte (besonders des *Gregor von Tours*) nicht selten nur allzu berechtigt. Es geschah nämlich mitunter, daß Gerichtsverfahren trotz formrichtig erfolgter Vorladungen überhaupt nicht oder willkürlich durchgeführt wurden. Einige Herrscher, besonders *Karl der Große*, haben allerdings jene Mißstände unter Berufung auf Stellen des Alten Testaments durch harte Strafandrohungen gegen bestechliche oder vom Gesetz abweichende Richter und Urteiler schärfstens bekämpft; doch ist ungewiß, ob sie damit Erfolg hatten.
- Urteilsschelte*
- 72 **b) Königsgericht**
Dieses tagte unter dem Vorsitz des Königs oder des Pfalzgrafen (vgl. vorn Rdnr. 40). Große des Reiches wirkten als Urteiler mit. *Karl der Große* entschied aber manche Fälle selbst (nach *Einhard* morgens beim Ankleiden!). Das Königsgericht konnte über jeden Fall entscheiden, der ihm vorgebracht wurde. Ausgenommen waren von einem Gaugericht schon entschiedene Fälle. Doch konnte jede Partei, auch jeder Rachymburge und jeder aus dem „Umstand“, einen in einem Gaugericht vorgebrachten Urteilsvorschlag sogleich förmlich *schelten* und dadurch bewirken, daß die Sache noch vor dem Entscheid an das Königsgericht überwiesen wurde. Die *Urteilsschelte* bedeutete den Vorwurf eines schweren Verbrechens und führte regelmäßig zum Entscheid durch gerichtlichen Zweikampf zwischen dem Scheltenden und dem Gescholtenen. Im übrigen war das Königsgericht in der Gestaltung des Verfahrens und besonders in der Erhebung von Beweisen freier als die Gaugerichte, da es nicht wie diese strikt an bestimmte volksrechtliche Gesetzestexte gebunden war. In ihm setzten sich weitgehend die rationalen Beweismittel des *Urkundenbeweises* und des *Zeugenbeweises* durch, ferner die vom Gericht angeordnete Klärung eines Sachverhalts (z.B. Feststellung von Grundstücksgrenzen) mittels *Befragung einer Vielzahl von Personen*.
- Urkunden- und Zeugenbeweis*
- 73 **c) Grundherrliche Gerichte**
Von diesen weiß man aus der fränkischen Zeit nur wenig. Es ist aber anzunehmen, daß es viele solche Gerichte gab, zumal besonders die Abteien weitgehende *Immunität*, d.h. Freiheit von Eingriffen der Grafen und Zentenare in ihre Angelegenheiten, genossen, dafür aber für Frieden, Ordnung und Recht in ihrem Bereich zu sorgen hatten. (Über die Zusammensetzung und die Zuständigkeit dieser Gerichte s. vorn Rdnr. 60). Das an ihnen übliche Verfahren war wohl ähnlich dem der Gaugerichte, aber einfacher und weniger förmlich.
- Immunität*
- 74 **2. Strafrecht**
Ebensowenig wie Straf- und Zivilprozeß waren materielles Strafrecht und materielles Privatrecht streng geschieden.
Die Mehrzahl der Rechtssätze der Volksrechte sah für bestimmt umschriebene Missetaten bestimmte Rechtsfolgen vor, zu denen das Gericht auf Klage des Verletzten oder, falls dieser nicht mehr lebte, seiner Verwandten den Täter zu verurteilen hatte. Diese Rechtsfolgen bestanden aber größtenteils nur in einer genau bestimmten *Sühnegeldleistung (compositio)*, von der 2/3 an den Verletzten bzw. seine Verwandten und 1/3 als *Friedensgeld (fredus)* an den Richter fielen (vgl. vorn Rdnr. 62). Die Volksrechte stellen somit vor allem *Sühnegeldkataloge* dar. Die in ihnen vorgesehenen Versöhnungsleistungen waren abgestuft nach der Art des verletzten Rechtsguts, nach den Umständen der Verletzungshandlung (heimliche Taten wurden schwerer geahndet als offen begangene), nach dem Stand des Verletzten, z.T. auch nach dem des Verletzers. Am wichtigsten von allen Sühnegeldleistungen war das Geld für die Tötung eines Menschen, das sog. *Wergeld* (= *Manngeld*, abgeleitet von *vir* = Mann); dieses betrug nach der *Lex Salica* für einen freien Franken 200 *Schillinge* (s. die vorn Rdnr. 35 wiedergegebene Textstelle)., für Leute hohen Standes („Tischgenossen des Königs“) sowie Geistliche das Dreifache, für freie Römer dagegen nur die Hälfte und für Halbfreie noch weniger. (200 Schillinge entsprachen dem Wert einer großen Viehherde, mit der Zeit aber wegen der schon damals – allerdings langsam und unregelmäßig – sinkenden Kaufkraft des
- Sühnegeld (compositio)
Friedensgeld (fredus)*
- Wergeld*

Geldes nur noch einem Bruchteil davon). Sehr detaillierte Sühnegeldtarife gab es für Körperverletzungen (je nach dem verstümmelten Körperteil), Freiheitsberaubungen, Diebstähle (je nach der Art der entwendeten Sache), Sachbeschädigungen und Ehrverletzungen (je nach den konkret ausgesprochenen Schimpfworten).

- 75** Umstände, die nach dem allgemeinen Teil des geltenden modernen Strafgesetzbuchs von 1871 (und aller anderen modernen Strafgesetzbücher) für die Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit eines Täters sowie für das Strafmaß von Bedeutung sein können, wurden *nicht allgemein berücksichtigt*: so die *Zurechnungsfähigkeit* oder Unzurechnungsfähigkeit des Täters und besonders sein *Verschulden* oder Nichtverschulden sowie in Fällen seines Verschuldens die Art desselben, d.h. *Vorsatz* oder *bloße Fahrlässigkeit*. Grundsätzlich haftete jeder Täter auch ohne Verschulden für den äußeren Erfolg seiner Handlungen. Man bezeichnet dies als *Erfolgshaftung* im Gegensatz zur später aufgekommenen und heute herrschenden *Verschuldenshaftung*. Ungesühnt blieben im allgemeinen *Anstiftung* und *Beihilfe* zu einer Missetat sowie der *Versuch* einer solchen.
- 76** Doch gab es viele Bestimmungen, nach denen Teilnahme- oder Versuchshandlungen in gewissen genau umschriebenen Fällen als selbständige Missetaten zu sühnen waren. So sieht die Lex Salica für das Dingen eines Mörders, Beihilfe zum Mord sowie für versuchten Totschlag besondere Sühnegeldleistungen vor. Auch verwendet dieses Gesetz schon einen der heutigen „Fahrlässigkeit“ entsprechenden Begriff, indem es bestimmt, daß Minderjährige, d.h. noch nicht Zwölfjährige, die eine Missetat aus bloßer „*neglegentia*“ begehen würden, wegen eines solchen sog. *Ungefährwerks* nur zu einer Kompositionsleistung an den Verletzten, nicht aber auch zur Leistung eines Friedensgeldes an den Richter zu verurteilen seien.
- 77** Trotz der verhältnismäßigen Milde des in der fränkischen Zeit voll entwickelten Kompositionensystems bewirkte dieses, soweit es tatsächlich angewandt wurde, einen wirksamen mittelbaren Schutz der Menschen vor Verletzungen der heute sog. absoluten (d.h. gegenüber jedermann geschützten) Rechte und Rechtsgüter: Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Ehre und Eigentum. In einer verkehrsarmen Zeit, in der grundherrschaftliche Wirtschaftsautarkie vorherrschte, genügte das zur rechtlichen Sicherung der wichtigsten privaten Interessen.
- 78** Doch führten die fränkischen Herrscher, besonders *Karl der Große*, zur Verstärkung jenes Schutzes sowie zum Zurückdrängen des in der Praxis fortdauernden Fehdewesens, aber auch zur Sicherung einer gerechten Rechtspflege und anderer öffentlicher Interessen, für manche Tatbestände, z.B. Mord und Richterbestechung, härtere Strafen ein, so die *Todesstrafe* und *Verstümmelungsstrafen*. Diese Blutstrafen waren vor allem vom Königsgericht anzuwenden. Wie weit und mit welchem praktischen Erfolg dies tatsächlich geschah, ist nicht bekannt.
- 79** Für die Beantwortung der Frage, welches von mehreren in Betracht kommenden Volksrechten auf einen bestimmten Fall anzuwenden war, galt das „*Personalitätsprinzip*“: d.h. für jedermann galt das Volksrecht seines Stammes. Bei Missetaten war maßgebend das Volksrecht des Verletzten. Wenn beispielsweise im sächsischen Stammesgebiet ein freier Salfranke von einem Thüringer erschlagen wurde, war maßgebend die Lex Salica, so daß das in dieser vorgesehene Wergeld von 200 Schillingen zu leisten war.
- 80** Erst im Spätmittelalter setzte sich anstelle des Personalitätsprinzips meistentorts das rationalere und leichter anzuwendende *Territorialitätsprinzip* durch. Nach diesem ist für alle rechtlich bedeutsamen Handlungen die am Handlungsort geltende Rechtsordnung maßgebend. Personalitätsprinzip und Territorialitätsprinzip sind Grundsätze des interlokalen und besonders des *internationalen Privat- und Strafrechts*, die die Frage regeln, welche von mehreren in Betracht kommenden lokalen, regionalen oder nationalen Rechtsordnungen auf einen nicht rein innerlokalen, innerregionalen und internationalen privat- oder strafrechtlichen Fall anzuwenden ist.
- 81** **3. Privatrecht**
- Die fränkischen Volksrechte enthalten recht genaue Regeln über die *Erbfolge* sowie das *eheliche Güterrecht* (so die Lex Saxonum, die auch gewisse Unterschiede zwischen dem ehelichen Güterrecht der Westfalen und der Ostfalen nennt).
- Eine erbrechtliche Bestimmung der Lex Salica, laut welcher Frauen von der Erbfolge in salisches Land ausgeschlossen waren, erlangte dauernde politische Bedeutung. U.a. galt sie

<i>Salisches Thronfolgerecht</i>	für das <i>Thronfolgerecht</i> Frankreichs und gab in andern Staaten Anlaß zu Erbfolgekriegen, wenn ihre Anwendbarkeit umstritten war (so in Spanien noch im „Karlistenkrieg“ von 1834-39).
<i>Rechtsgeschäfte</i>	Ferner finden sich in den Volksrechten manche Bestimmungen über die höchst <i>formelle</i> Art, in der bestimmte <i>Rechtsgeschäfte standes-, familien-, erb- sachen- und schuldrechtlicher Art</i> unter Anwendung symbolischer Handlungen und Beziehungen von Zeugen, größtenteils wohl unmittelbar vor Gericht, zu schließen waren (z.B. freiwilliges Ausscheiden aus einer Sippe: der Ausscheidende hatte zu diesem Zweck vier Erlenstäbe über seinem Haupt zu zerbrechen und nach allen 4 Richtungen zu werfen. Anderes Beispiel: Abgabe eines Schuldversprechens durch Überreichen eines Holzstabes). Nicht formell eingegangene Rechtsgeschäfte waren in der Regel nur dann vorbehaltlos gültig, wenn sie sogleich von beiden Teilen erfüllt wurden (so bei Tausch und Kauf). <i>Grundstücke</i> blieben, wie in der germanischen Zeit, <i>noch an die Familie gebunden</i> , konnten also grundsätzlich nicht veräußert werden. Doch setzten kirchliche Kreise es allmählich gegen den hartnäckigen Widerstand der Altgesinnten durch, daß jedermann wenigstens über einen Teil seiner Grundstücke (meist 1/3) als <i>Seelteil</i> schon zu seinen Lebzeiten oder auf sein Ableben hin, um seines und seiner Angehörigen Seelenheils willen, zugunsten einer kirchlichen Institution (z.B. einer Abtei oder Pfarrei) verfügen konnte.
<i>Bindung der Grundstücke an Familie</i>	

82 V. Würdigung des fränkischen Rechts

<i>germanische Elemente</i>	Das fränkische Recht hat <i>germanische, römische und christliche Komponenten</i> , die gemeinsam die europäische Rechtskultur bis zur Gegenwart bestimmen. Der <i>germanischen Zeit</i> entstammten das Kompositionensystem, die starken Familienbände, sehr wahrscheinlich die Gerichtsverfassung und die magischen Beweismittel, z.T. wohl auch die Rechtsverhältnisse am Land. <i>Von den Römern</i> hatte man übernommen einerseits die starke Verbreitung der persönlichen Unfreiheit, andererseits die Fähigkeit zu schriftlicher Fixierung des Rechts sowie zur Abfassung schriftlicher Vertragsurkunden, ebenso die Institution des Kaisertums. Auf der Annahme des <i>Christentums</i> beruhten das Entstehen eines Klerikerstandes, die Schaffung einer festen Kirchenorganisation mit Bistümern, Pfarreien und Abteien, der Zehnte, die Zulassung von Verfügungen der Erblasser über den Seelteil, ferner die sich nun als Rechtsprinzip durchsetzende Monogamie, sowie schließlich die allmähliche Erlangung der Rechtsfähigkeit durch die Unfreien.
<i>römische Elemente</i>	
<i>christliche Elemente</i>	
<i>noch nicht entwickelte Institutionen</i>	83 Prozeß- und Strafrecht waren <i>noch wenig rational</i> , aber weniger hart und rücksichtslos als im Spätmittelalter, in dem sie grundlegend geändert wurden, und in der frühen Neuzeit. Noch unbedeutend blieben die Städte. Dementsprechend gab es noch kein besonderes Stadtrecht. Handwerkszünfte, Kaufmannsgilden sowie ein besonderes Handelsrecht für die Kaufleute waren noch nicht entstanden. Auch eine Rechtswissenschaft war noch nicht aufgekommen.
<i>zukunftsweisende Bedeutung des fränkischen Rechts</i>	84 Trotzdem hatte das Recht der fränkischen Zeit eine <i>zukunftsweisende Bedeutung für das Recht ganz Westeuropas</i> . Grundherrschaft, ländliche Besitzverhältnisse und die in Form der Dreifelderwirtschaft geregelte bäuerliche Wirtschaftsweise, Zehntrecht, Lehenwesen, kirchliche Organisation sowie manche Einzelheiten des Privatrechts (besonders des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts) haben sich in ihren grundlegenden Zügen bis zum Ende des alten Reiches, z.T. auch darüber hinaus, ja, in Einzelheiten bis zur Gegenwart, erhalten.
	85 Im Zuge der heutigen Bestrebungen zur <i>Einigung Westeuropas</i> gewinnt das fränkische Reich erneut an Bedeutung, weil seine Kenntnis bei den Westeuropäern das Bewußtsein einer gemeinsamen Vergangenheit erwecken und ihnen daher die Zuversicht geben kann, daß die Herstellung einer Gemeinschaft aller westeuropäischen Völker in einem Zeitalter fortgeschrittener Zivilisation keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bereiten sollte.

Dritter Teil Hochmittelalter (888–ca. 1200)

86 I. Vorbemerkungen

cluniazensische Kirchenreform

In dieser Epoche galt das aus der fränkischen Zeit überlieferte Recht weiter. Aber, wohl im Zusammenhang mit der langsamen Bevölkerungsvermehrung, kam, ausgehend von der um 1000 einsetzenden *cluniazensischen Kirchenreform*, allmählich ein starkes *Rationalisierungsstreben* auf und bewirkte vom 12. Jahrhundert an, endgültig allerdings erst im Spätmittelalter, eine Umgestaltung mancher Institutionen. Parallelen zeigen sich in der Architektur, in der im 11. Jahrhundert, ebenfalls unter dem Einfluß des Klosters Cluny (südl. Dijon), der auf mathematischen Proportionen beruhende romanische Stil aufkam, der vom 12. Jahrhundert an vom lebhafteren, aber ebenfalls streng mathematischen gotischen Stil abgelöst wurde. Alle diese Entwicklungen dürften damit zusammenhängen, daß nach den politisch verhältnismäßig ruhigen Zeiten des 10. sowie des 11. Jahrhunderts gegen dessen Ende hin der *Investiturstreit* zwischen Papst und Kaiser ausbrach und daß während dieses Konflikts die ersten Kreuzzüge stattfanden, die Westeuropa in fruchtbare Berührung mit der hochentwickelten byzantinischen und islamischen Kultur brachten.

87 II. Territoriale Neugestaltungen

Infolge der Absetzung *Karls des Dicken* (888) zerfiel das fränkische Reich in folgende Königreiche:

1. **Deutschland** (erstmal in einer Urkunde von 919 als *regnum Teutonicorum* bezeichnet, umfaßte auch Elsaß, Lothringen und die Niederlande);
2. **Frankreich** (ohne Elsaß, Lothringen, Freigrafschaft Burgund, Savoyen und Provence; Grenze im Osten: Saône-Rhône);
3. **Hochburgund** (umfassend die Freigrafschaft Burgund mit der Hauptstadt Besançon, Hochsavoyen und die Westschweiz; Krönungsstadt: Payerne, zwischen Bern und dem Neuenburgersee);
4. **Niederburgund** = arelatensisches Königreich (umfassend Lyon, den südlichen Teil von Savoyen und die Provence; 933 mit dem Königreich Hochburgund zum *Königreich Burgund* vereinigt);
5. **Italien** (das ehemalige Langobardenreich; Krönungsstadt und Sitz einer berühmten Rechtsschule für die Pflege des langobardischen Rechts: *Pavia*).

Kaiserkrönung Ottos I. (962)

88

Otto I. (der Große) ließ sich, nachdem er das Königreich Italien erobert hatte, 962 in Rom zum *Kaiser des Heiligen Römischen Reiches* (*Sacrum Imperium Romanum*, oft als „*Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation*“ bezeichnet) krönen. 1033 erwarb *Konrad II.* kraft Erbfolge und Krönung in Payerne auch das *Königreich Burgund*. – Die Königreiche Italien und Burgund behielten zwar nach ihrer Vereinigung mit dem *regnum Teutonicorum* unter der Herrschaft der deutschen Kaiser ihre besonderen Verfassungen (so u.a. ihre besonderen Krönungsstätten und reichstagsähnlichen Versammlungen). Doch waren sie nicht nur in „Personalunion“, sondern in „Realunion“ miteinander verbunden, d.h. dauernd und notwendigerweise unter einem gemeinsamen Oberhaupt (Burgund allerdings erst seit 1127).

Angliederung von Burgund (1033)

In späteren Jahrhunderten wurde Burgund einschließlich des Herzogtums Savoyen allmählich mit dem Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation verschmolzen; doch schieden einige seiner Gebiete im 17. und 18. Jahrhundert infolge fremder Eroberungen aus dem Reichsverband aus, während das Königreich Italien seine Sonderstellung in ihm behielt.

Im Osten wurde das Reichsgebiet später bis an die Grenze des Königreichs Polen ausgedehnt.

89 III. Rechtsquellen

„finsteres Mittelalter“

libri feudorum

Wormser Konkordat (1122)

Reichsgesetze über Strafsachen und Regalien

Papst- und Kaiserurkunden

Immunität

Exemtion

Im 10. und 11. Jahrhundert konnten nur noch sehr wenige Menschen – es waren wohl durchweg Geistliche – lesen und schreiben. Daher schwand einerseits die genaue Kenntnis der Volksrechte, so daß diese von den Gerichten nur noch in ihren Grundzügen angewandt wurden; andererseits entstanden fast keine neuen unmittelbaren und nur recht wenige mittelbare Rechtsquellen. Es ist die Zeit des „finsteren Mittelalters“ in dem Sinn, daß man von ihm so gut wie nichts Bestimmtes weiß. Immerhin gilt das nicht restlos. So entstammen jener Zeit einige Kaisergesetze, z.B. ein Lehensgesetz *Konrads II.* von 1032 und die in Italien entstandenen berühmten langobardischen *libri feudorum* aus dem 11. Jahrhundert, die später als gemeines Lehenrecht im ganzen Reich angewandt wurden, soweit nicht die örtliche Geltung einer anderen Lehenordnung nachgewiesen war. – Im 12. Jahrhundert beginnen die unmittelbaren und mittelbaren Rechtsquellen wieder reicher zu fließen. Hochbedeutsam war das zwischen *Heinrich V.* und Papst *Calixtus II.* 1122 geschlossene *Wormser Konkordat* (Näheres hinten Rdnr. 116). Von großer Tragweite waren sodann mehrere unter dem Hohenstaufenkaiser *Friedrich I. (Barbarossa, 1152–90)* erlassene Reichsgesetze, besonders solche über Strafsachen sowie über die *Regalien*, d.h. grundsätzlich dem König – heute dem abstrakten Staat – zustehende nutzbare Monopolrechte, z.B. das Münzregal als ausschließliches Recht zur Münzprägung und das Bergregal als ausschließliches Recht auf Errichtung und Ausbeutung von Bergwerken. – In erheblicher Zahl überliefert sind schon aus dem 10. und 11., vor allem aber aus dem 12. Jahrhundert, *Papst- und Kaiserurkunden*, d.h. Urkunden, die von der päpstlichen oder kaiserlichen Kanzlei ausgestellt worden sind. Diese – großenteils in gediegenem Latein abgefaßten – Urkunden betreffen u.a. die Gewährung von Privilegien an einzelne Vasallen, besonders aber an einzelne Abteien oder ganze kirchliche Ordensverbände (Verleihung der *Immunität*, d.h. der Freiheit von Eingriffen weltlicher Machthaber, durch die Kaiser; Verleihung der *Exemtion*, d.h. der Freiheit von der Jurisdiktion des Bischofs, durch die Päpste). Auch gibt es aus dem 10.–12. Jahrhundert einzelne bedeutende Chroniken; doch erreicht keine den Rang der Chronik des *Gregor von Tours* aus dem 6. Jahrhundert.

90 IV. Weiterentwicklung fränkischer Institutionen

Machtstellung des Kaisers

Herzogtümer

Grafschaften

Zersplitterung der Gerichtsbezirke

In dieser Epoche hatten die *Kaiser*, die als Nachfolger der fränkischen Kaiser und letztlich der altrömischen Kaiser angesehen wurden, eine hohe Machtstellung. Gewählt wurden sie wie die fränkischen Kaiser von einem nicht genau bestimmten Kreis von Magnaten in einem nach wie vor unregelmäßigen Wahlverfahren. Das in der fränkischen Zeit geltende *Gebblütsrecht*, gemäß dem jeweils ein Sohn eines verstorbenen Herrschers als dessen Nachfolger zu wählen war, wirkte noch nach. Doch schritt man in mehreren Fällen beim Aussterben der regierenden Linie eines Herrscherhauses zur Wahl eines Kaisers aus einem anderen Geschlecht. So wechselte man 1025 vom sächsischen zum salfränkischen Herrscherhaus, 1125 wieder zum sächsischen und 1138 zum schwäbischen Haus der Hohenstaufen.

Sehr bedeutsam waren im Hochmittelalter und später 5 *Herzogtümer*, die sich infolge Wiederauflebens alter, von den Franken vorübergehend beseitigter Traditionen gebildet hatten. Es waren dies die Herzogtümer der *Lothringer, Schwaben, Bayern, Franken* und *Sachsen* (heutiges Land Niedersachsen).

91 Im übrigen dauerten die Institutionen, die sich in der fränkischen Zeit gebildet hatten, fort (u.a. bezüglich Gerichtswesen, Kirche, Stände, Familie). So waren die *Grafschaften* immer noch bedeutsame Gerichts- und Verwaltungsbezirke. Aber u.a. infolge des inzwischen voll aufgekommene Lehenwesens änderte sich vieles, vor allem weil die Grafschaften als Lehen gelegentlich auf mehrere Erben aufgeteilt oder ganz oder teilweise an Untervasallen weiterverliehen wurden. Die hierdurch bewirkte starke *Zersplitterung der Gerichtsbezirke* wurde noch gesteigert durch die vielen den Abteien verliehenen Immunitäts-Privilegien. Insgesamt wurden aus diesen Gründen die nur ausnahmsweise schriftlich fixierten Gerichtsverhältnisse so unübersichtlich, daß während langer Zeit *Rechtsunsicherheit* bezüglich der Kompetenzen der verschiedenen Gerichte sowie der Zugehörigkeit mancher Orte zum einen oder anderen Gerichtssprengel und der Person des Gerichtsherrn herrschte, was Anlaß zu vielen Fehden gab. – Im 12. Jahrhundert entstanden allmählich *neue Städte*, in denen sich eine be-

Rationalisierung des
Straf- und Prozeßrechts

sondere Verfassung und ein besonderes Stadtrecht zu bilden begannen. Dies bewirkte eine weitere Komplizierung der Gerichtsverhältnisse im Reich, aber auch eine Verfeinerung und Bereicherung des Verfassungs- und besonders des Privatrechts, das sich in den Städten vor allem wegen des in ihnen aufkommenden Handelsverkehrs stark entfaltete. – Mit dem 12. Jahrhundert beginnt ferner in Ansätzen die *Rationalisierung des Strafrechts und des Prozeßrechts*. Zur vollen Entfaltung aber gelangten das fortschrittliche Stadtrecht, Strafrecht und Prozeßrecht erst vom 13. Jahrhundert an.

Das Reich als „Feudalstaat“

92 V. Lehensverhältnisse

Im Hochmittelalter war das Lehenwesen in Deutschland, ja in fast ganz Westeuropa, voll entwickelt. Unter *Friedrich I. (Barbarossa)* erreichte es seine Hochblüte. Das Reich war damals – als „*Feudalstaat*“ – vor allem auf Lehensverhältnissen aufgebaut: Der Kaiser wirkte fast nur noch als Lehensherr, also nur noch mittelbar durch seine Vasallen, auf die Masse des Volkes ein. Damit hatte er aber dank der allgemeinen Vasallentreue in jener Zeit nahezu vollen Erfolg. Widerspenstige Vasallen wußte er zu bändigen, so den mächtigen, um die Ostkolonisation verdienten Sachsenherzog *Heinrich den Löwen*, dem er 1180 durch Urteil eines Lehensgerichts seine Lehen entziehen ließ.

93 1. Terminologisches

a) **Lehensverhältnis** = Rechtsverhältnis, kraft dessen der eine Beteiligte, nämlich der Vasall, berechtigt war, Grundstücke, grundstücksähnliche (territorial begrenzte) Rechte oder andere nutzbare Rechte (z.B. das Münzregal) des anderen Beteiligten, nämlich des Lehensherrn, dauernd auszuüben und zu nutzen, wofür er ihm Dienste „höherer“ Art (meistens vor allem Kriegsdienste) zu leisten hatte.

b) **Lehen** = *beneficium* (dieser im katholischen Kirchenrecht bedeutsam gebliebene Begriff war im weltlichen Bereich nur bis ca. 1200 gebräuchlich) = *feudum* = Recht des Vasallen am Lehengut. Dieses Recht war ein sog. *Untereigentum* (*Nutzeigentum* = „*dominium utile*“, eine Bezeichnung, die von den *Glossatoren*, den ersten Professoren des römischen Rechts in Bologna, im 12. Jahrhundert geprägt wurde). – „Lehen“ bedeutet auch „*Lehengut*“.

c) **Allod**: Dem Lehen in diesem letztgenannten Sinne gegenüber bedeutet Allod ein Grundstück oder grundstücksähnliches Recht, hinsichtlich dessen sein Besitzer keinen Lehensherrn über sich hat.

d) **Vasall** = *Lehenmann* = „*Mann*“ (so werden z.B. die Vasallen Gunthers im Nibelungenlied bezeichnet) = der von seinem Lehensherrn mit einem Lehengut Belehnte, der dafür dem Herrn dauernd „höhere“ Dienste zu leisten hat.

e) **Lehensherr** = der lehenrechtliche Herr des Vasallen. Er hatte am Lehengut das sog. *Obereigentum* („*dominium directum*“, ein ebenfalls von den *Glossatoren* geprägter Begriff).

f) **Lehensherrschaft** (Lehensherrlichkeit: s. vorn Rdnr. 42).

94 g) **Geteiltes Eigentum** = Aufteilung der Berechtigung an einem Lehengut auf den Lehensherrn als Obereigentümer und den Lehenmann als Untereigentümer des Gutes.

Eine entsprechende Aufteilung der Berechtigungen, also geteiltes Eigentum, gab es auch bei Grundstücken und grundstücksähnlichen Rechten, die ein Grundherr einem Grundhörigen gegen dessen dauernde Verpflichtung zu wirtschaftlichen Leistungen überlassen hatte. Auch in diesem Verhältnis wird häufig vom Obereigentum (*dominium directum*) des Herrn und vom Untereigentum (*Nutzeigentum*, *dominium utile*) des Beliehenen gesprochen. (Über die grundlegenden Unterschiede zwischen Lehensherrschaft und Grundherrschaft s. vorn Rdnr. 46).

95 2. Entstehung

Über die allmähliche Entstehung des Lehenwesens s. vorn Rdnr. 41 f. betr. Erblichwerden des Grafenamtes sowie die Schenkungen von Land, zunächst nur auf Lebenszeit, dann für dauernd, an Adlige zur Belohnung für geleistete Dienste. Andere Lehensverhältnisse waren da-

Schenkungen an eine Kirche unter Vorbehalt der Vogtei

Weiterverschenkungen von Kirchengut durch den Kirchenvogt

freie Lehenshuldigungen

durch entstanden, daß der König oder ein Adliger Güter an eine Kirche verschenkt, sich aber die *Vogtei* – ein lehensherrschaftsähnliches Recht – am geschenkten Gut vorbehalten hatte. Es konnte dann weiterhin geschehen, daß der Kirchenvogt namens der Kirche deren Güter weiter „verschenkte“, um einzelne seiner Getreuen zu belohnen und dauernd an sich zu binden. Solche Schenkungen von Kirchengut hat insbesondere der Karolinger Hausmeier *Karl Martell* vor der Schlacht bei Tours und Poitiers (732), zu der er ein Reiterheer gegen die Araber ausrüsten mußte, in großem Umfang vorgenommen. Sie waren nur beschränkt wirksam, da *Kirchengut* nach dem von den fränkischen Herrschern anerkannten Kirchenrecht *unveräußerlich* war. Aber trotz mannigfacher Proteste der betroffenen Kirchen blieben sie gültig als Belehnungen, durch welche die Beschenkten zu Vasallen der betreffenden Kirche wurden, während diese ihrerseits ihrem Vogt gegenüber gleichsam lehenspflichtig blieb. – Weitere Lehensverhältnisse entstanden dadurch, daß *der Inhaber eines Allods freiwillig einem Lehensherrn huldigte*, um sich dessen Gunst und Unterstützung zu erwerben oder um von ihm weitere Güter als Lehen zu empfangen.

libri feudorum als gemeines deutsches Lehenrecht

partikuläre Lehensordnungen

96 3. Das Lehenrecht

Im Hochmittelalter festigte sich die lange tatsächlich gehandhabte Erbllichkeit der Lehen zu verbindlichem Gewohnheitsrecht. Aber über viele lehenrechtliche Einzelheiten bildeten sich gewohnheitsrechtliche Rechtssätze. Im 11. Jahrhundert wurden diese in den langobardischen *libri feudorum* aufgezeichnet, die vom 13. Jahrhundert an in Deutschland zusammen mit dem römischen Recht als gemeines Recht rezipiert wurden. Die „*libri feudorum*“ galten aber in Deutschland *nur subsidiär*, d.h. nur soweit für einen bestimmten Fall nicht nachweisbar eine bestimmte partikuläre (regional geltende) Lehensordnung maßgebend war (vgl. vorn Rdnr. 89). Es gab zahlreiche partikuläre Lehensordnungen, und manche von ihnen wurden im 13. Jahrhundert in *Rechtsbüchern* (halbwissenschaftlichen Darstellungen des geltenden Rechts durch Privatleute) aufgezeichnet (*Sachsenspiegel-Lehenrecht*, um 1220; *Schwabenspiegel-Lehenrecht*, um 1270). Doch wichen die verschiedenen Lehensordnungen nur in Einzelheiten voneinander ab. Sie waren alle so fein durchgestaltet, daß das Lehenrecht den juristisch höchst entwickelten Zweig der mittelalterlichen Rechtsordnung bildete. Das Lehenrecht beruhte überdies auf einer tiefen sittlichen Grundlage, nämlich der Pflicht zu unverbrüchlicher wechselseitiger Treue des Lehensherrn und des Vasallen. In beiden Beziehungen, namentlich aber in der ersten, der rechtstechnisch-juristischen, war das europäische Lehenrecht allen vergleichbaren Lehensordnungen, die es jemals gegeben hat, z.B. der japanischen, weit überlegen. – Welches waren die wichtigsten Lehenrechtsgrundsätze?

Lehensfähigkeit

Heerschildordnung

Huldigung

97 a) Lehensfähigkeit und Heerschildordnung

Lehensfähig, d.h. fähig, von einem Lehensherrn ein Lehengut zu empfangen und es an Untervasallen weiter zu verleihen, waren alle *Leute, die nach Ritterart lebten*, einschließlich der ursprünglich unfreien *Ministerialen* (= *Dienstmannen*), die vom Spätmittelalter an die Hauptmasse des niederen Adels bildeten; ferner die *Städte* (und ihre *einzelnen Bürger*), sofern der Kaiser ihnen die Lehensfähigkeit verliehen hatte.

98 Da die Vasallen ihre Lehen an Untervasallen weiter verleihen konnten, kam es zur Ausbildung einer Lehenshierarchie, die als *Heerschildordnung* bezeichnet wird, da ihre verschiedenen Stufen symbolisch durch „*Heerschilder*“ dargestellt wurden. Nach dem *Sachsenspiegel* (Landrecht I 3 § 2) stand der erste und höchste Heerschild dem *Kaiser* zu, der zweite den Bischöfen, Äbten und Äbtissinnen, also den *geistlichen Fürsten*, der dritte den *Laienfürsten*, der vierte den *Freiherren*, der fünfte den *Schöffenbarfreien* (zu diesen gehörte auch *Eike von Repgow*, der Verfasser des *Sachsenspiegels*); den sechsten Heerschild hatten die *Vasallen der Schöffenbarfreien*; vom siebenten erklärt *Eike*, man wisse nicht, ob er des Lehenrechts teilhaftig sei. – Es war zwar möglich, daß jemand als Vasall ein Lehen von einem in der Heerschildordnung neben oder gar unter ihm Stehenden empfing. Doch „erniedrigte“ er dadurch seinen Heerschild, was seinem Ansehen abträglich sein konnte, aber anscheinend keine weiteren rechtlichen Folgen hatte.

99 b) Errichtung eines Lehensverhältnisses

Hierzu bedurfte es der *Huldigung*. Diese erfolgte dadurch, daß der Vasall waffenlos, ohne Mantel und baren Hauptes, seine gefalteten Hände in die Hände des sitzenden, be-

Investitur

waffneten, mit Mantel und Hut bekleideten Lehensherrn legte und ihm schwor, ihm „treu, hold und gewärtig“ zu sein. Dann gaben sich beide häufig einen „Lehenskuß“. Es folgte die *Investitur*: Der Lehensherr wies den Vasall in die *Gewere* (entspricht dem heutigen Besitz) der Lehengüter ein (= *vestitura* = *Investitur*). – *Investitur* bedeutet allgemein die Einräumung der „Gewere“, also der tatsächlichen Herrschaft über eine Sache. Besonders bedeutsam war der Begriff der *Investitur* in bezug auf die Einweisung der Bischöfe in ihre Rechte durch den Kaiser (Näheres hinten Rdnr. 115 f.). Die lehenrechtliche *Investitur* wurde häufig unter Verwendung von Symbolen vorgenommen: Seit dem Wormser Konkordat von 1122 überreichte der Kaiser den geistlichen Fürsten ein Szepter, weltlichen Fürsten dagegen eine Fahne (daher spricht man von *Szepterlehen* und *Fahnenlehen*).

Pflicht zu „höheren“
Dienstleistungen

100 c) **Persönliche Wirkungen der Belehnung**

Der Vasall wurde dem Lehensherrn zu bestimmten „höheren“ *Dienstleistungen* verpflichtet (bei den meisten Lehenverhältnissen zu *Heeresdiensten*, bei einigen nur zu Bewachungsdiensten, z.B. zur Bewachung einer Stadt oder Burg, die er dem Lehensherrn jederzeit offenhalten mußte). Diese Dienste hatte er persönlich, meist zu Pferd, zu leisten, ein höherer Vasall mit seinem Gefolge. Doch wurden diese Dienste im Laufe der Zeiten eingeschränkt, so daß sie nur noch für bestimmte Feldzüge zu leisten waren (besonders für die *Romfahrt*, d.h. für den Zug eines neugewählten Königs zur Kaiserkrönung nach Rom). Auch konnten diese Pflichten von Fall zu Fall durch Geldzahlungen abgelöst werden. – Für die Vasallen bestand außerdem die *Hoffahrtspflicht*, d.h. jeder einzelne Vasall hatte sich auf Verlangen des Lehensherrn zu diesem zu begeben, um ihn zu beraten, sowie um gemeinsam mit den anderen Vasallen als Urteiler an den Tagungen des *Lehensgerichts* (= *Lehenshofes*) mitzuwirken. Jeder einigermaßen bedeutende Lehensherr, so z.B. der Bischof von Münster, hatte seinen eigenen Lehenshof, an dem die Vasallen unter seinem Vorsitz die Urteile sprachen.

Hoffahrtspflicht

Mitwirkung im Lehensgericht

Zuständig waren die Lehenshöfe für lehenrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Lehensherrn und seinen Vasallen sowie zwischen den Vasallen unter sich. An den verschiedenen Lehenshöfen entwickelte sich eine in manchem unterschiedliche Praxis und damit schließlich ein unterschiedliches Gewohnheitsrecht. Hieraus erklärt sich, daß das langobardische, sächsische, schwäbische, burgundische Lehenrecht und noch weitere Lehenrechte mannigfache Verschiedenheiten aufwiesen.

Treuepflicht

Schließlich war der Vasall dem Lehensherrn schlechthin zur *Treue* verpflichtet. Doch verblaßte diese zunächst sehr weit gedachte, aber wenig bestimmte Pflicht im Laufe der Zeiten zur bloßen Pflicht, keine unmittelbaren Fehdehandlungen gegen den Lehensherrn zu unternehmen und keine Bündnisse gegen ihn zu schließen. – Zu einer entsprechenden Treue war auch der Lehensherr dem Vasallen gegenüber verpflichtet.

Recht auf Nutzung
des Lehengutes

101 d) **Dingliche Wirkungen der Belehnung**

Auf Grund der *Investitur* war der Vasall berechtigt, das Lehengut dauernd zu nutzen. Ein ihm verliehenes Amt, z.B. das Grafenamt, durfte er dauernd ausüben und die daraus fließenden Einkünfte behalten. Das Recht des Vasallen war vererblich; aber für die Erbfolge galten nicht die gewöhnlichen landrechtlichen, sondern besondere lehenrechtliche Regeln. Nach dem sächsischen Lehenrecht konnte nur ein einziger Sohn Lehenserbe sein; dadurch sollte eine Zersplitterung der Lehengüter verhindert und klargestellt werden, wer die Lehenpflichten zu tragen und persönlich zu erfüllen hatte. In anderen Lehengebieten aber gab es neben diesen sog. *Mannlehen* auch sog. *Kunkellehen*. Diese konnten durch Erbfolge an Frauen gelangen, welche zur Erfüllung der Lehenpflichten einen Mann als *Lehensträger* bestellen mußten. Im einzelnen war die lehenrechtliche Erbfolge in den verschiedenen Lehenordnungen sehr unterschiedlich geregelt.

Ehrschatz

Die Erbfolge trat auch nicht etwa automatisch ein. Vielmehr mußte der Lehenserbe bei einem *Mannfall*, d.h., wenn der bisherige Vasall gestorben war, dem Lehensherrn huldigen und ihm zudem eine mäßige Abgabe, den sog. *Ehrschatz* (*laudemium*), entrichten, worauf der Herr die *Investitur* vornahm. Entsprechendes galt nach manchen Lehenordnungen auch beim *Herrenfall*, d.h. beim Tode des Lehensherrn.

Weiterverleihung an
Untervasallen

102 Der Vasall konnte sein Lehenrecht an einen *Untervasallen* weiterverleihen und wurde dadurch selbst zum Lehensherrn unterer Stufe, während er seinem eigenen Lehensherrn gegenüber lehenspflichtig blieb. Doch waren *Weiterverleihungen* von Lehen *höchstens bis zur siebenten Stufe* als unterster Stufe der Heerschildordnung zulässig. – Der Vasall konnte aber auch, jedoch nur

- Veräußerung von Lehengut* mit Zustimmung des Lehensherrn, ein Lehengut *unmittelbar veräußern* mit der Wirkung, daß seine Vasallenrechte und -pflichten erloschen und an seine Stelle als neuer unmittelbarer Vasall des Lehensherrn der Erwerber trat. Dieser mußte dem Lehensherrn huldigen und ihm einen „Ehrschatz“ entrichten. Solche Weiterveräußerungen führten, besonders wenn sie nur einzelne Stücke eines Lehengutes betrafen, zu äußerst verwickelten, unübersichtlichen Verhältnissen.
- Heimfall eines Lehens* **103** Ein *Heimfall* des Lehens an den Lehensherrn trat nur dann ein, wenn der Vasall seine Lehenspflichten schwer verletzt hatte: erstens, wenn er seinen *Treueid* gebrochen (*Felonie* begangen) oder die *geschuldeten Dienste nicht geleistet* hatte; zweitens, wenn er sich als Erbe eines verstorbenen Vasallen *weigerte, dem Lehensherrn zu huldigen* (dies geschah häufig, weil manche Erben keine bestimmte Kenntnis davon hatten, daß der Erblasser Vasall des Lehensherrn gewesen war); schließlich, wenn ein Vasall *trotz dreimaliger Vorladung nicht vor dem Lehensgericht erschien* (*Heinrich der Löwe* vor dem Lehensgericht *Friedrich Barbarossas*, 1180). – *In keinem Fall* aber konnte einem Lehenmann ein Lehen vom Lehensherrn *ohne Urteil des zuständigen Lehensgerichts entzogen* werden.
- Leihezwang* **104** Ferner setzte sich von 1180 an der Grundsatz durch, daß der Kaiser ein Lehen, das ihm durch Urteil des Lehensgerichts heimgefallen war, binnen Jahr und Tag (= 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage) wieder ausgeben mußte. Dieser sog. *Leihezwang* war dem Reich politisch sehr nachteilig, weil er den Kaiser hinderte, die sich allmählich lockernde Reichsgewalt durch Nichtwiederausgabe heimgefallener Lehen zu kräftigen. In Frankreich und England bestand kein Leihezwang. Dies ist ein gewichtiger Grund dafür, daß es den Königen dieser Reiche gelang, die auch in diesen zeitweise schwach gewordene Zentralgewalt allmählich wieder zu stärken und hierdurch aus ihnen mächtige Einheitsstaaten werden zu lassen.
- Entwicklung im Reich* **105** **4. Ausblick: Niedergang des Lehenwesens**
Im *Spätmittelalter* wurde die staatsaufbauende Kraft der Lehenverhältnisse zusehends schwächer. *Im Reich* blieben vom Lehenwesen *hochbedeutsam nur noch die Rechte*, dagegen *kaum mehr die Pflichten der Lehenleute*. (Der Grund hierfür wird von der herrschenden Lehre vor allem darin gesehen, daß die Übermacht der aus Vasallen gebildeten Reiterheere durch das Aufkommen der Feuerwaffen und der mit ihnen ausgerüsteten Infanterie-Söldnerheere gebrochen gewesen sei). Der Kaiser vermochte nicht mehr mit Hilfe der einzelnen Vasallen, ja kaum noch mit Hilfe der großenteils im Reichstag versammelten Gesamtheit der Vasallen, stark auf das Volk einzuwirken. Die Vasallen huldigten ihm auch meist nicht mehr persönlich, sondern nur noch durch Stellvertreter, die sie an ihn abgesandt hatten.
- Entwicklung in den Territorien* **106** Entsprechendes gilt z. T. auch für das Verhältnis der *Lehensherren der mittleren Stufen* (etwa des Bischofs von Münster) zu ihren Vasallen. Doch gelang es diesen Lehensherren (den *Landesherrn*), einerseits auf außerlehenrechtlicher Grundlage, durch Schaffung neuer, nicht lehensgebundener Ämter und deren Besetzung mit absetzbaren Beamten, machtvoll und unmittelbar auf das Volk ihres Gebietes zu wirken und andererseits den lehensgebundenen Ämtern (nicht auch den lehensgebundenen Grundstücken) ihrer Vasallen allmählich die alte praktische Bedeutung zu entziehen, während dem Kaiser in seinem Verhältnis zu den Landesherrn Entsprechendes nicht gelang. Auf diese Weise ist der *moderne Staatsgedanke*, der auf Ausbildung einer umfassenden und straffen obrigkeitlichen Gewalt und eines strikt weisungsgebundenen Beamtentums gerichtet ist, *in den einzelnen Territorien*, nicht aber im Reich durchgedrungen (im Unterschied zu Frankreich, England und Spanien).
- Fortdauer des Lehenwesens bis 1806* **107** *Dennoch blieb das Lehenwesen* auf allen seinen Stufen in mancher Hinsicht bis zur Niederlegung der Kaiserkrone durch den letzten Kaiser des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation, Franz II., im Jahr 1806, eine *grundlegende Institution des ganzen Reiches*. In den einzelnen Ländern galt es noch länger. Die große Bedeutung, die ihm, allerdings mehr wegen seiner privatrechtlichen Seite als wegen seiner staatsrechtlichen und politischen Wirkungen, noch im 16.–18., ja, noch im 19. Jahrhundert zukam, kann aus dem großen Umfang der aus jenen Zeiten überlieferten wissenschaftlichen Literatur über das „*ius feudale*“ ersehen werden.
- Gründe für die lange Aufrechterhaltung des Lehenwesens* **108** Daß man trotz veränderter politischer Verhältnisse und des Schwindens der praktischen Bedeutung der Lehenspflichten jahrhundertlang so stark an den Lehenverhältnissen festhielt, erklärt sich vornehmlich aus der fast unbegrenzten Achtung, die man bis zum Zeitalter der

Aufhebung der Lehenverhältnisse in den meisten Territorien

Französischen Revolution der überlieferten Rechtsordnung und den aus ihr folgenden Rechten und Pflichten entgegenbrachte, allerdings auch daraus, daß die damaligen Hauptträger der politischen Macht, nämlich die Landesherren, kein starkes Interesse an einer Beseitigung des Lehenrechts hatten. Nachdem sich aber jene Gesinnung unter dem Einfluß der Aufklärung allmählich gewandelt hatte, wurden *von etwa 1848 an die Lehenverhältnisse in den meisten Territorien beseitigt*. Dies geschah bezüglich der wenigen noch zu Lehen ausgegebenen Ämter durch deren Umwandlung in neue Ämter mit obrigkeitlich eingesetzten Beamten (so auch bezüglich der sog. *Patrimonialgerichte*, d.h. der ländlichen Hofgerichte, die seit der fränkischen Zeit mit der Grundherrschaft verbunden waren – vgl. vorn Rdnr. 60 – und deren Auflösung z.T. überlebten). Bezüglich der zu Lehen ausgegebenen Grundstücke aber geschah es, indem diese zu Allod erklärt wurden und fortan den für gewöhnliche Grundstücke geltenden Rechtssätzen unterstanden.

- 109 In extrem konservativen Ländern wie Mecklenburg blieben die Lehenverhältnisse allerdings bis ins 20. Jahrhundert bestehen. *Endgültig aufgehoben* wurden sie erst durch die *Weimarer Reichsverfassung von 1919*.

In *England* gilt Lehenrecht – wenn auch ohne erhebliche praktische Bedeutung – noch heute. In diesem Land hat sich das mittelalterliche Feudalrecht überhaupt weitgehend bis zur Gegenwart erhalten, so daß es im Liegenschaftsrecht noch nachwirkt.

110 VI. Die Kirche im Feudalstaat

1. Vorbemerkungen: Geistige Grundlagen – Römisches Kirchenrecht

Religiosität der Menschen im Mittelalter

Im Mittelalter waren die meisten Menschen tief religiös; in jener Zeit, in der jedermann, gleichgültig ob hoch oder niedrig, jederzeit von einer Krankheit befallen und dahingerafft werden konnte, gestalteten und betrachteten fast alle ihr Leben stets auch im Hinblick auf die Ewigkeit. Bei geistig besonders Hochstehenden verband sich diese Religiosität von der Jahrtausendwende hinweg mit streng rationalem Denken, was zur *cluniazensischen Kirchenreform*, zur Entstehung des romanischen und später des gotischen Baustils, zur Entwicklung der scholastischen Philosophie und, im Bereich des Rechts, zur Hinwendung zu den alten römischen Rechtsquellen und ihrer wissenschaftlichen Durchdringung führte. Aber auch viel Vitalmenschliches, z.T. Allzumenschliches, bewegte die Christenheit. Kampfeslust erfüllte den Adel, der überdies nach Herrschaft, Reichtum, Pracht und Ehre drängte. Hierin aber wurde er von der Geistlichkeit, die zu einem erheblichen Teil selbst dem Adel entstammte, mitunter noch übertroffen. Zwar lebten viele ihrer besten Elemente persönlich bescheiden, ja, die Ordensgeistlichen waren ihrem Gelübde gemäß nicht nur keusch und ihren Vorgesetzten gehorsam, sondern auch vermögenslos. Aber um des Ruhmes Gottes willen strebten fast alle Geistlichen nach Herrschaft, Reichtum, Pracht und Ehre für die Kirche als Ganze und ihre einzelnen Institutionen. Von diesem Willen zeugen nicht nur die großartigen Kirchen- und Klosterbauten des 11.–18. Jahrhunderts, also der Zeiten des romanischen, gotischen, des Renaissance- und des Barockstils, sondern auch der rechtliche Aufbau der mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Kirche.

weltliche Züge des Klerus

- 111 Dieser Aufbau entstammt in seinen Grundzügen dem urchristlichen und altrömischen Kirchenrecht: An der Spitze der Kirche stand der *Papst* als Nachfolger Petri, des ersten Bischofs von Rom. Gewählt wurde er ursprünglich vom römischen Kirchenvolk, seit dem unter *Nikolaus II.* erlassenen *Papstwahl-Dekret von 1059* aber vom *Kardinals-Kollegium*. Unter dem Papst standen die *Bischöfe*, die von den *Domkapiteln* gewählt wurden. Sie waren die Vorsteher ihrer Diözesen und übten in diesen volle Jurisdiktion (Gerichtsbarkeit) in Kirchenangelegenheiten aus, ließen aber diese Aufgaben seit dem 11. Jahrhundert vielerorts durch *Offiziale* erfüllen. Den Bischöfen untergeben waren die von ihnen eingesetzten *Pfarrer*, die zwar keine Jurisdiktion *in foro externo*, aber als Verwalter des Bußsakraments eine hochbedeutsame Jurisdiktion *in foro interno* (im Beichtstuhl) ausübten. – Die Kirchenämter des Papstes, der Bischöfe und der Pfarrer waren, von Ausnahmen abgesehen, mit Angehörigen des *Weltklerus* besetzt, d.h. mit solchen Geistlichen, die „der Welt nicht entsagt“, also kein Ordensgelübde abgelegt hatten.

Aufbau der Kirche Papst

Bischöfe

Pfarrer

Ordensgeistliche

- 112 Neben den Weltgeistlichen standen die *Ordensgeistlichen*, also die Mönche, die gemeinsam unter einem *Abt* in einem Kloster oder als einzelne in einer Einsiedelei lebten.

Die sehr verschiedenartigen Organisationsformen der Ordensverbände wie auch ihrer Niederlassungen – z.B. der *Priorate* bei den Cluniazensern, *Propsteien* bei den Augustinern und *Komtureien* bei den Ritterorden – können hier ebenso wenig skizziert werden wie die Kirchenämter des *Erzbischofs*, *Archidiacons*, *Dekans*, *Kaplans* und andere Institutionen des Weltklerus, z.B. die *Kollegiatstifte* und deren *Stiftskapitel*.

Verquickung mit feudalistischen Einrichtungen

- 113** Dieser Gesamtaufbau der katholischen Kirche hat indessen nicht nur im Mittelalter bestanden; er geht nämlich einerseits auf viel ältere Zeiten zurück und ist andererseits bis zur Gegenwart erhalten geblieben. Die Eigentümlichkeit des mittelalterlichen Kirchenaufbaus besteht vielmehr darin, daß alle genannten Institutionen fest in feudalistische Einrichtungen eingefügt waren, indem Kirche und Staat, Geistliches und Weltliches, nicht nur nicht voneinander getrennt, sondern aufs engste miteinander verbunden waren.

Abhängigkeit des Papstes vom Kaiser

- 114** **2. Das Papsttum** mit dem *Kirchenstaat*, der durch großzügige Schenkungen entstanden war und durch eine um 750 errichtete gefälschte Urkunde über eine besonders umfassende Schenkung *Konstantins des Großen* (4. Jhdt.) eine gefestigte Stellung erlangt hatte, geriet durch die Kaiserkrönung *Ottos I.* für fast hundert Jahre in eine lehensähnliche Abhängigkeit vom Kaiser als dem Schutzherrn (gewissermaßen dem Vogt) der Kirche. *Otto I.*, der die „*konstantinische Schenkung*“ für eine Fälschung erklärte (mehrere Jahrhunderte, bevor sie endgültig als solche entlarvt wurde), gewann entscheidenden Einfluß auf die Papstwahlen. Eine noch stärkere Macht dem Papsttum gegenüber übte *Heinrich III.* (1039–56) aus, indem er um des Wohles der Kirche willen wiederholt Päpste absetzen ließ. Seit dem *Papstwahldekret von 1059* (s. vorn Rdnr. 111) aber schwand der Einfluß des Kaisers auf die Papstwahlen; weniger als 20 Jahre später erlangte der Papst für lange Zeit sogar ein Übergewicht über den Kaiser. Aber gerade in diesen Zeiten wurden die Beziehungen zwischen den beiden Häuptern der katholischen Christenheit lehenrechtsartig aufgefaßt. Ausgehend von den schwer zu deutenden Bibelworten „Herr, siehe, hier sind zwei Schwerter“, welche die Jünger laut *Lukas 22,38* vor dem Gang Christi nach Gethsemane zu ihm gesprochen haben, wurde die sog. *Zweischwerterlehre* gebildet und zwar in *zwei verschiedenen Ausgestaltungen*. Nach der einen hatte Gott dem Papst ein Schwert, nämlich das geistliche Schwert als Symbol der Herrschaft über die Kirche, dem Kaiser aber das andere Schwert, nämlich das weltliche Schwert als Symbol der Herrschaft über die Welt, verliehen. Diese Auffassung wird in den Eingangsworten zum *Sachsenspiegel*, dem berühmtesten Rechtsbuch des Mittelalters (Näheres hinten Rdnr. 195 ff.), vertreten:

„Zwei swert let Gott in ertrike to bescermene de kristenheit. Deme pavese is gesat dat geistleke, deme keisere dat werltleke“.

Zwei Schwerter überließ Gott auf Erden, zu beschirmen die Christenheit. Dem Papst ist bestimmt das geistliche, dem Kaiser das weltliche.

Umkehrung dieses Verhältnisses

Zweischwerterlehre

Als unmittelbare Vasallen Gottes sollten beide, Papst und Kaiser, sich mit dem geistlichen und weltlichen Schwert wechselseitig helfen und in einträchtigem Zusammenwirken für das Wohl der Christenheit sorgen (*Sachsenspiegel Landrecht I 1 und III 63 § 1*, in mehreren mittelalterlichen Bilderhandschriften eindrucksvoll dargestellt). Demgegenüber vertraten kurial gesinnte Kreise, z.B. der Verfasser des *Schwabenspiegels*, die Lehre, Gott habe beide Schwerter, das geistliche und das weltliche, dem Papst verliehen, dieser aber habe das weltliche Schwert dem Kaiser weiterverliehen. Danach wäre nur der Papst unmittelbarer Vasall Gottes gewesen. Der Kaiser aber hätte als Vasall des Papstes unter diesem gestanden. – In der Folge rang der Kaiser jahrhundertlang mit dem Papst, um dessen Anspruch auf Vorherrschaft abzuwehren, was ihm praktisch endgültig im Jahr 1356 mit dem Erlaß der *Goldenen Bulle* gelang (s. hinten Rdnr. 147). Von da an wirkten Papst und Kaiser meistens mehr oder weniger einträchtig zusammen, verloren aber gegen Ende des alten Reiches beide viel an Macht und auch an Ansehen.

Zusammenwirken von Papst und Kaiser

- 115** **3. Die Bischöfe** hatten, z.T. schon in fränkischer Zeit, vom Kaiser Herrschaftsrechte über Land und Leute ihrer Diözesen zugewiesen erhalten (so möglicherweise auch schon der heilige *Ludgerius*, der um 800 das Bistum Münster gegründet hatte). Diese Rechte wurden von den *Ottonen* (936–1002) noch verstärkt, weil diese Kaiser die Bischöfe begünstigen wollten, um ein Gegengewicht gegen die wachsende Macht der Inhaber der erblich geworde-

<i>staatsgewaltsähnliche Rechte der Bischöfe</i>	nen Herzogs- und Grafenämter zu schaffen. Die Bischöfe hatten daher schließlich außer ihren geistlichen Funktionen staatsgewaltsähnliche weltliche Rechte mit Gerichtsbarkeit, eigenen Vasallen und Grundherrschaften. Sie waren aber viel stärker als die weltlichen Reichsvasallen vom Kaiser abhängig; denn dieser hatte einen maßgebenden Einfluß auf die Bischofswahlen. Auch setzte er die neugewählten Bischöfe durch Überreichung von <i>Ring und Stab</i> in ihre – noch nicht geschiedenen – geistlichen und weltlichen Rechte ein. Gegen diese <i>Laieninvestitur</i> (= Einsetzen eines Geistlichen in sein geistliches Amt durch einen Nichtgeistlichen) wandte sich 1075 mit äußerster Schärfe Papst <i>Gregor VII.</i> , der das cluniazensische Rationalisierungsstreben gegen die Kaiser richtete, welche die cluniazensischen Reformen bis dahin gefördert hatten. Der junge Kaiser <i>Heinrich IV.</i> widersetzte sich. Als er aber daraufhin von Gregor VII. mit dem Bann belegt wurde und die deutschen Fürsten von ihm verlangten, daß er sich binnen eines Jahres vom Bann löse, fand er sich 1077 zum <i>Bußgang nach Canossa</i> bereit. Obwohl er sich kurz darauf für diese tiefe Demütigung rächte, indem er Gregor VII. gefangennehmen, absetzen und durch einen neugewählten Papst ersetzen ließ, dauerte der <i>Investiturstreit</i> im ganzen Reich heftig fort. Nach dem Tode Heinrichs IV. (1106) suchte dessen Sohn, <i>Heinrich V.</i> , den Investiturstreit durch den Kompromiß zu beenden, daß der Kaiser auf jeden Einfluß auf die Wahl der Bischöfe verzichtete, diese aber ihre weltlichen Rechte an das Reich zurückgeben sollten (<i>Vertrag von Sutri</i> mit Papst <i>Paschalis II.</i> – 1111). Dieser allzu idealistische Vergleich scheiterte am einhelligen Widerstand aller Bischöfe, die ihrer weltlichen Macht nicht entsagen wollten.
<i>Investiturstreit (1075–1122)</i>	
<i>Bußgang nach Canossa (1077)</i>	
<i>Vertrag von Sutri (1111)</i>	
<i>Wormser Konkordat (1122)</i>	116 Beigelegt wurde der Konflikt im <i>Wormser Konkordat</i> (geschlossen zwischen <i>Heinrich V.</i> und Papst <i>Calixtus II.</i>): Der Kaiser oder ein von ihm bestimmter Vertreter durfte bei jeder – vom Domkapitel durchzuführenden – Bischofswahl persönlich zugegen sein und, wenn die Wahl nicht einstimmig erfolgte, nach Einholung der Ratschläge des Erzbischofs und der anderen Bischöfe aus der Kirchenprovinz des zu Wählenden, den endgültigen Entscheid zu Gunsten der <i>sanior pars</i> als des „besseren Teils“ (ein bedeutsamer Begriff des kanonischen Wahlrechts) treffen. Es stand ihm aber nicht mehr zu, den Bischof anschließend mit „Ring und Stab“ in die ihm gebührenden geistlichen und weltlichen Rechte einzuweisen. Doch hatte er dem Bischof durch Überreichung des Szepters die Temporalien zu verleihen. Die Bischöfe blieben somit weiterhin Vasallen des Kaisers, jedoch nur noch hinsichtlich ihrer weltlichen, nicht mehr auch ihrer geistlichen Rechte.
<i>sanior pars</i>	
<i>Unterscheidung von Spiritualien und Temporalien</i>	Die im Wormser Konkordat praktisch getroffene Unterscheidung von <i>Spiritualien</i> und <i>Temporalien</i> beruht auf dem Einfluß der <i>Scholastik</i> , welche philosophische und theologische Erkenntnisse auf Grund von kritiklos übernommenen Lehren des <i>Aristoteles</i> und der Bibel mittels Errichtung eines imponierenden Gedankengebäudes von scharfen Begriffen und Begriffsdistinktionen zu gewinnen suchte. Sie ist ein bedeutendes Beispiel für das verfeinerte Denken, zu dem die Scholastik auch in der Kanonistik geführt hat.
<i>abweichende Regelung für Italien und Burgund</i>	Erst anschließend an diese Investitur mit dem Szepter sollte der Bischof kirchlich konsekriert und damit auch in sein geistliches Amt eingesetzt werden. – Etwas abweichend war die Regelung für <i>Burgund</i> und <i>Italien</i> . In diesen Reichsteilen sollte weder der Kaiser noch ein von ihm benannter Vertreter bei künftigen Bischofswahlen zugegen sein dürfen; auch sollte einer Bischofswahl zunächst die kirchliche Konsekration und dann erst die Investitur mit dem Szepter folgen. Diese Regelung trug dazu bei, daß die kaiserliche Macht in Italien und Burgund in der Folgezeit noch rascher und stärker sank als in Deutschland. – Formell wurde der Investiturstreit durch das Wormser Konkordat beigelegt. Dieses behielt seine Gültigkeit, bis es 1448 durch ein neues, ausführlicheres Konkordat ersetzt wurde: das <i>Wiener Konkordat</i> , das bis zum Ende des alten Reiches galt und zu dessen Verfassungsgesetzen gehörte. Auf die Bischofswahlen übten die Kaiser bis 1806 großen Einfluß aus, häufig nicht nur durch ihren Ratschlag und ihr Recht, sich bei zwiespältigen Wahlen für die „ <i>sanior pars</i> “ zu entscheiden, sondern auch dadurch, daß sie manche Domherren mittels Zuwendung oder Inaussichtstellen erheblicher Geschenke zur Wahl ihres Kandidaten bewogen.
<i>Wiener Konkordat (1448)</i>	
<i>fortdauernde Spannungen zwischen Papst und Kaiser</i>	Zwischen Papst und Kaiser aber blieben auch nach der formellen Beilegung des Investiturstreits jahrhundertlang Spannungen bestehen, einmal wegen der Handhabung des Konkordats, sodann wegen mancher Kreuzzüge, deren Durchführung die Päpste von den Kaisern verlangten, schließlich aber und ganz besonders wegen des von den Päpsten erhobenen Anspruchs darauf, daß ein zum Kaiser Gewählter um seine Bestätigung durch den Papst nachsuchen und sich durch ihn zum Kaiser krönen lassen müsse, bevor er die kaiserlichen Rechte ausüben dürfe (hierüber s. hinten Rdnr. 146 ff.; vgl. auch vorn Rdnr. 114).

- Immunität*
- Klostervogtei*
- Rolle von Papst und Erzbischöfen bei Krönungen*
kirchliche Würdenträger als Reichs- und Landstände
- Eigenkirchen*
- Kirchenpatronat*
- Kirchenstuhlrechte*
- Kirchenbaulast*
- Inkorporation*
- 117 4. Die Abteien** waren fast ausnahmslos vom Kaiser oder von Angehörigen des hohen oder niederen Adels gegründet und mit reichem Grundbesitz sowie mit grundherrschaftlichen Gerichtsbarkeitsrechten ausgestattet worden. Den *Reichsabteien*, d.h. den unmittelbar vom Kaiser gegründeten Abteien, war zumeist sogar volle *Immunität*, d.h. Freiheit von Eingriffen der Grafen, Zentnare und deren Gerichte, gewährt worden. Aber fast durchweg hatten die Gründer und Stifter einer Abtei sich und ihren Rechtsnachfolgern ein lehensherrschaftsähnliches Recht über die gestifteten Güter, nämlich die *Vogtei*, vorbehalten (vgl. vorn Rdnr. 95). Sie blieben daher Vögte und damit gleichsam Obereigentümer und Gerichtsherren der Abteien, während viele derselben ihrerseits Vasallen, fast alle aber bedeutende Grundherrschaften hatten.
- 118** Bei unserer Skizze der Stellung des Papstes, der Bischöfe und der Abteien im Feudalstaat haben wir nur deren lehenrechtliche und lehensähnliche Beziehungen zu weltlichen Hoheitsträgern ins Auge gefaßt. Erst später (Rdnr. 148 f.) soll behandelt werden die Rolle, die der Geistlichkeit, besonders dem Papst sowie den Erzbischöfen von Mainz und Köln, bei *Krönungen* zukam. Desgleichen sollen die bedeutende Stellung, welche die Bischöfe, Reichsäbte und Ritterordens-Hochmeister als *Reichsstände* im *Reichshofstag* und später im *Reichstag* einnahmen, sowie die entsprechende Stellung, welche die Domkapitel und manche Abteien vom Spätmittelalter an als *Landstände* in den *Landtagen* ihrer Territorien innehatten, erst später dargestellt werden (hinten Rdnr. 240 ff., 264; ferner Rdnr. 257 über die 1803 beginnende Auflösung der feudalstaatlichen Institutionen der Kirche).
- 119 5. Pfarreien**
- Die meisten in der fränkischen Zeit und später errichteten Pfarrkirchen mitsamt dem Pfarrhaus und etwas Pfarrland, das der jeweilige Pfarrer nutzen durfte, waren von einem adligen Grundherrn gestiftet worden. Dieser behielt das Eigentum an der von ihm gestifteten *Eigenkirche* und dem *Pfrundgut*, obwohl er sie ihrem Zweck nicht entfremden durfte. Von den Päpsten wurde das Eigenkirchenrecht, gleich der Laieninvestitur der Bischöfe, heftig bekämpft; doch gestand *Alexander III.* (1159–1181) zu, daß der Stifter einer Kirche und seine Rechtsnachfolger als *Patrone* der Kirche gewisse Rechte behalten dürften. Seitdem spricht man vom *Kirchenpatronat*, *Kirchensatz* oder *Kollaturrecht*, was jahrhundertlang praktisch das Obereigentum des Stifters und seiner Rechtsnachfolger am Kirchengebäude, am Pfarrhaus und am ganzen dazu gehörenden Vermögen bedeutete, während dem jeweiligen Pfarrer für die Dauer seiner Amtszeit das Nutz Eigentum an diesen Gütern zustand. Das Kirchenpatronatsrecht schloß das *Präsentationsrecht* ein, d.h. das Recht des Patrons, bei Vakanz der Pfarrstelle dem Bischof die Einsetzung eines „geeigneten“, d.h. nach kanonischem Recht formell dazu befähigten, Pfarrers verbindlich vorzuschlagen; weiterhin das Recht auf einen besonderen *Kirchenstuhl* sowie das Recht darauf, in das vom Pfarrer zu sprechende *Kirchengebet* eingeschlossen zu werden. Solche Kirchenpatronatsrechte bestehen in großer Zahl noch heute (z.B. Patronatsrechte des Fürsten zu Bentheim an zwei Kirchen in Burgsteinfurt); sie stehen z.T. Personen zu, die nicht der Konfession der betreffenden Kirchen angehören!
- 120** Das Gegenstück zu den Rechten des Kirchenpatrons bildete und bildet noch heute außer dessen Pflicht, die von ihm gestifteten Güter dem Pfarrer und der Kirchengemeinde zur Verfügung zu stellen, seine Pflicht zum Mitunterhalt der Kirche und des Pfarrhauses. Doch war und ist diese Pflicht, die sog. *Kirchenbaulast*, sehr verschieden ausgestaltet, insofern als zum Unterhalt des Pfarrhauses manchenorts auch der Pfarrer, zum Unterhalt des Kirchengebäudes aber auch die Kirchengemeinde sowie u.U. ein besonders zu diesem Zweck gebildetes Kirchengut herangezogen wird.
- 121** Auch zahlreichen Abteien gehörten im Mittelalter Eigenkirchen bzw. Patronatsrechte. Viele dieser Rechte sind aber später durch päpstlichen Befehl den betreffenden Abteien „inkorporiert“ werden. Eine *Inkorporation* bedeutete, daß das dem jeweiligen Pfarrer zur Nutzung zustehende Nutz Eigentum an Kirche, Pfarrhaus und Pfrundgütern dauernd mit dem der Abtei gehörenden Obereigentum an diesen Gütern vereinigt wurde. Die Abtei galt dann selbst als Pfarrer und durfte die Pfrundgüter für sich nutzen, aber immerhin nur unter der Bedingung, daß sie einen *Vikar* – meist einen ihrer Mönche – mit der Erfüllung der ihr obliegenden Pfarrerspfllichten betraute. Solche Inkorporationen waren den Abteien sehr erwünscht, aber beim Kirchenvolk wenig beliebt, da die von den Äbten abhängigen und wirtschaftlich schlecht gestellten Vikare sich ihren Seel- und Fürsorgepflichten meistens nicht so gut widmen konnten wie die Pfarrer aus dem Weltklerus.

Nachwirkungen von
Inkorporationen

- 122 Im übrigen haben viele vor Jahrhunderten vollzogene Inkorporationen erhebliche *praktische Bedeutung bis zur Gegenwart* behalten, zumal sie sogar dann nachwirkten, wenn eine Abtei im Laufe der Jahrhunderte *säkularisiert* worden ist. Bei einer Inkorporation ging nämlich auch die Kirchenbaulast, soweit sie bis dahin dem jeweiligen Pfarrer obgelegen hatte, auf die Abtei über, zu deren Gunsten die Inkorporation erfolgte; alsdann aber ging sie bei einer Säkularisation der Abtei zusammen mit der Kirchenbaulast, die jene meist schon als Patronin beschränkt zu tragen hatte, auf den säkularisierenden Staat über. Daher muß in vielen Fällen letztlich noch heute auf mittelalterliche Inkorporationsurkunden – sowie auf die späteren Säkularisierungsdokumente – zurückgegriffen werden, wenn geklärt werden soll, wer eine Kirche instanzustellen hat. Besonders bedeutsam wurde dies bei manchen im Zweiten Weltkrieg zerstörten Kirchen.

Wirkungen der feudalstaatlichen
Verquickung weltlicher und
kirchlicher Belange:
vorteilhaft besonders für
Bischöfe

- 123 6. Einige **Schlußbemerkungen** sollen die Ausführungen über die Stellung der Kirche im Feudalstaat abschließen:

Wie das mittelalterliche Lehenrecht letztlich zu einer Stärkung der Stellung der unmittelbaren Reichsvasallen als Landesherren führte, so brachte die *feudalstaatliche Verquickung weltlicher und kirchlicher Belange* den *Bischöfen* größte *weltliche Vorteile*: Auch sie wurden bedeutende Reichsfürsten; aber da sie jeweils nicht kraft Erbrechts, sondern durch Wahl zur Herrschaft gelangten und der Kaiser auf die Wahl Einfluß nehmen konnte, während die Wahl selbst durch die Domkapitel erfolgte, blieben sie dauernd von beiden – Domkapitel und Kaiser – abhängig und erlangten daher keine so starke Stellung wie die weltlichen Fürsten. Ähnliches gilt von den Reichsäbten.

Schattenseiten

Die Verbindung von weltlicher und geistlicher Macht bei den hohen kirchlichen Würdenträgern und, als Gegenstück dazu, deren weitgehende Abhängigkeit vom Kaiser hatten bedenkliche *Schattenseiten*, zumal manche Bischöfe und Äbte auf Kosten eines wahren christlichen Lebens, der Seelsorge und der Fürsorge für die Armen nicht nur äußeren Prunk entfalteten, sondern überdies ein ausschweifendes Leben führten. Aber diese Verbindung hatte auch manch Gutes, weil sie bewirkte, daß das Weltliche mit geistigem Gehalt erfüllt, das Geistige aber lebensnah erfaßt wurde. Dank ihrer milderten sich in der primitiven fränkischen Zeit die Lebenssitten. Vom Hochmittelalter an aber trug sie viel dazu bei, daß sich die Kultur zu Höherem entwickelte. Zum Ausdruck kommt das besonders in der Architektur, und zwar nicht nur in herrlichen Kirchen- und Klosterbauten, sondern auch im Bau der prachtvollen Schlösser vieler Bischöfe, z.B. der Erzbischöfe von Salzburg, Mainz und Köln sowie der Bischöfe von Bamberg, Würzburg, Osnabrück, Paderborn und Münster.

scheinbarer weiterer Nachteil

- 124 Allerdings könnte es scheinen, als ob die feudalstaatliche Verbindung von Geistlichem und Weltlichem während eines Jahrtausends die Richtigkeit der verbreiteten Meinung bestätigt, daß die Kirche sich mit den Mächtigen der Welt immer gut zu verstehen wußte. Allein, die Geschichte des Ringens zwischen Papst und Kaiser zeigt, daß diese Ansicht zum mindesten für das Mittelalter keineswegs zutrifft.

Auch aus der frühen Neuzeit könnten viele Beispiele gefunden werden, die jener These widersprechen (z.B. im 16. Jahrhundert heftige Auseinandersetzungen, ja zwei Kriege zwischen *Karl V.* und dem Papst). Noch weniger trifft jene These zu für die Zeiten während und unmittelbar nach der Französischen Revolution, in denen die Kirche von den weltlichen Mächten ihrer bisherigen weltlichen Rechte durch Säkularisationen beraubt wurde und auch in geistlichen Belangen stärkstem Druck ausgesetzt war. Richtig ist allerdings, daß wegen der Verfolgungen, welche Monarchie, Adel und Kirche in jener Zeit gemeinsam erlitten oder doch zu befürchten hatten, anschließend in vielen Staaten stillschweigend ein *Bündnis zwischen Thron und Altar* errichtet wurde, das jene Mächte gegen Angriffe sichern sollte. Das hinderte aber nicht, daß schon unter dem noch absolutistischen Herrscher *Friedrich Wilhelm III.* von Preußen heftige Auseinandersetzungen mit der katholischen Kirche wegen des Mischehenrechts entstanden und daß unter *Bismarck* der *Kulturkampf* des Staates mit der katholischen Kirche über Belange ausbrach, die auch heute zu solchen Konflikten Anlaß geben können.

125 VII. Anfänge der Rezeption des römischen und kanonischen Rechts

1. Die Rechtswissenschaft in Italien

a) Vorbemerkungen: Aufschwung des Handelsrechts

Früher als nördlich der Alpen kam es *in Italien*, wohl unter dem unmittelbaren Einfluß der Kreuzzüge und der durch diese herbeigeführten engen Berührung der westlichen Welt mit

- neue Handelsvertragstypen
- Kommanditgesellschaft,
Offene Handelsgesellschaft
- Wechsel
- Byzanz und der arabischen Kultur, zu einem starken Aufschwung des städtischen Lebens, des Handels und Gewerbes, der Kunst und der Wissenschaft. Im 12. Jahrhundert ergriff diese Bewegung auch das Rechtsleben. In manchen Städten entstand damals unter maßgebender Mitwirkung der Stadtbürger ein eigenes Stadtrecht, das als „Statutarrecht“ dem gemeinen Recht vorging. Auch wurden im Handelsverkehr, den die Kaufleute von einer Stadt zur anderen betrieben, zahlreiche *neue Vertragstypen* entwickelt, so besonders *Frachtverträge*, *Kommissionsverträge* und *Versicherungsverträge*, vor allem aber verschiedenartige Gesellschaftsverträge, aus denen später die *Kommanditgesellschaft* und die *Offene Handelsgesellschaft* hervorgegangen sind.
- Zudem schufen jene Kaufleute im *Wechsel* ein bis zur Gegenwart hochbedeutsames Wertpapier. Insgesamt haben sie durch ihre Geschäftspraxis ein *modernes Handelsrecht* entwickelt, das von den zeitgenössischen Gerichten als gültig anerkannt wurde, obwohl es noch nicht in Gesetzen geregelt war.
- 126 b) Römisches Recht: Die Glossatoren**
- Gründung der Rechtsschule von Bologna durch Imerius (Anfang 12. Jahrhundert)
- Im Rechtsunterricht blieb bis zum 12. Jahrhundert die *Rechtsschule von Pavia*, die das *langobardische Recht* pflegte, führend. Aber zu Beginn desselben Jahrhunderts wurde in *Bologna* (im Kirchenstaat) aufgrund privater Verträge von Gelehrten mit ihren Schülern Studien des römischen Rechts eingerichtet, denen *Imerius* als erster bekannter Lehrer weit ausstrahlenden Glanz verlieh. In Bologna studierten schon im 12. Jahrhundert zeitweise tausend Studenten (auch viele Deutsche), zumeist Kleriker, die allerdings größtenteils nur die niederen Weihen empfangen hatten. Diese berühmteste Juristenuniversität des Mittelalters war ganz auf das Jurastudium ausgerichtet, in „nationes“ gegliedert und genoß eine weite Autonomie mit starker Mitbestimmung der Studenten, von deren finanziellen Beiträgen der Universitätsbetrieb abhing.
- Corpus iuris civilis*
- 127** *Imerius* und seine Nachfolger behandelten in ihrem Unterricht ausschließlich das *Corpus iuris civilis*, dem der französische Humanist *Dionysius Gothofredus* in seiner 1583 erschienenen Gesamtausgabe des Werks jenen im 12. Jahrhundert geprägten Titel endgültig gab. Seit dieser Gesamtausgabe wird das *Corpus iuris* in folgende vier Teile gegliedert:
- Spätere Glossatoren: „quattuor doctores“
Azo (um 1200)
Accursius (um 1230)
- 128** Die berühmtesten Nachfolger des *Imerius*, die ebenfalls in Bologna wirkten, waren die „Quattuor doctores“ *Bulgarus*, *Hugo*, *Jacobus* und *Martinus* (12. Jhd.) sowie besonders *Azo* (um 1200) und einige Jahrzehnte später *Accursius*. Sie alle und die zeitgenössischen Professoren, die an den anderen italienischen sowie an französischen Universitäten lehrten, werden Glossatoren genannt, weil sie das *Corpus iuris civilis* mit fortlaufenden Glossen (Kommentierungen) versahen, und zwar in der Weise, daß die jüngeren Glossatoren die älteren Glossen übernahmen und ihnen neue hinzufügten, bis *Accursius* das Werk der Glossatoren um 1230 abschloß. Dieses wird in seiner letzten, auf uns gekommenen Fassung als *Accursische Glosse* bezeichnet. Vom 15. Jahrhundert an wurde es immer wieder mehrbändig gedruckt und mit je einem besonderen Titel für jeden einzelnen Band (u.a. „Infortiatum“, „Digestum vetus“, „Digestum novum“) herausgegeben. Benützt hat man es an vielen Gerichten bis zur Ersetzung des römischen Rechts durch moderne Gesamtkodifikationen des bürgerlichen Rechts (z.B. das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794), in einzelnen Fällen bis zum Inkrafttreten des BGB (1900).
- Accursische Glosse*
- 129** Die von den Glossatoren befolgte *Methode*, die der in Philosophie und Theologie entwickelten Methode der Scholastik entsprach, kann man aus der *Accursischen Glosse* erkennen: Der überlieferte Quellentext des *Corpus iuris civilis* wurde – analog der Bibel in der Theologie und den Lehren des *Aristoteles* in der Philosophie – kritiklos als Verkünder einer *ratio scripta*, einer unverbrüchlichen Wahrheit, betrachtet. Daß jener Text schon bei der Abfassung des *Corpus iuris* auf einer keineswegs völlig harmonisch gelungenen Kompilation älterer Texte vornehmlich aus dem 2. und 3. Jahrhundert beruhte und daher von Anfang an weder widerspruchsfrei noch völlig zeitgemäß war, wurde nicht gesehen, und ebenso beachtete man nicht, daß er im 12. Jahrhundert in manchen Belangen überhaupt nicht mehr unmittelbar angewandt werden konnte, weil ganz neuartige, von den Römern nicht vorausbedachte Verhältnisse entstanden waren (z.B. die vielen Lebensverhältnisse). Die Methode der Glossatoren war daher hinsichtlich ihrer Grundlage, der kritiklos anerkannten Autorität des *Corpus*
- Methode der Glossatoren*

ius, *unhistorisch* und *unrational*. Von dieser Grundlage aus aber gingen die Glossatoren streng *rational* und *wissenschaftlich* vor. Mit größter Gründlichkeit und Gedankenscharfe suchten sie sämtliche Gedanken des Corpus iuris zu erfassen, dessen einzelne Stellen auszulegen und zwischen ihnen bestehende Widersprüche als bloße *Scheinwidersprüche* aufzulösen. Zudem bemühten sie sich, aus dem Corpus iuris Lehren für die Lösung auch solcher Fragen des zeitgenössischen Rechtslebens abzuleiten, für die jenes keine unmittelbar anwendbaren Begriffe und Rechtssätze enthielt (s. z.B. vorn Rdnr. 94 betr. die Lehre vom „dominium directum“ und „dominium utile“). Mit nachhaltiger Wirkung haben dies allerdings erst die sogenannten *Postglossatoren* (*Konsiliatoren*) getan, die nach dem Tode des *Accursius* die Zivilrechtswissenschaft an den italienischen und französischen Universitäten weiterpfl egten und ihr eine stärker praktische Richtung gaben (besonders *Bartolus*, der berühmteste Rechtslehrer des Mittelalters, 1314–57, und sein Schüler *Baldus*, 1328–1400).

Postglossatoren
(Konsiliatoren)

Bartolus, Baldus

130 c) Kanonisches Recht

Gleichzeitig mit dem Wiederaufleben der wissenschaftlichen Pflege des römischen Rechts kam es, *ebenfalls in Bologna*, zur wissenschaftlichen Erfassung des kanonischen Rechts (Kanon = Stab = Richtmaß, kanonisches Recht = katholisches Kirchenrecht). Das um 1140 in Bologna vom Mönch Gratian verfaßte umfangreiche *Decretum Gratiani* faßte die alten, kritisch gesichteten Quellen des Kirchenrechts (*Bibel, Aussprüche der Kirchenväter, Konzilsbeschlüsse, Dekretalen* = päpstliche Entscheide über Rechtsfragen) zusammen, ordnete ihren Stoff nach institutionellen Gesichtspunkten, stellte fest, was noch gültig war und suchte, entsprechend der Methode der Glossatoren, bestehende Textwidersprüche als Scheinwidersprüche aufzulösen; (daher verstand sich das Werk als „*Concordia discordantium canonum*“). Auch entwickelte Gratian zu den ungeklärten Rechtsfragen seine eigene Lehre.

Decretum Gratiani (um 1150)

131 Mit *Gratian* setzte eine ausgeprägte *Verrechlichung der Kirche* und ihrer Lehren ein (z.B. der Lehre von den Sakramenten). Sie wurde in den folgenden 200 Jahren gesteigert durch *hervorragende Kanonisten, die den päpstlichen Stuhl bestiegen*, so durch *Alexander III.* (1159–1181) und besonders *Innocenz III.* (1198–1216), sowie *Gregor IX.* (1227–1241), *Innocenz IV.* (1243–1254), *Bonifaz VIII.* (1294–1303) u.a. Diese haben das kanonische Recht durch viele Dekretalen so fein weiterentwickelt und rationalisiert, daß es, besonders im Bereich des Prozeßrechts, während langer Zeit – mit Nachwirkungen bis zur Gegenwart – dem weltlichen Recht als Vorbild diente.

Kanonisten als Päpste

Innocenz III.

132 Das *Decretum Gratiani* erhielt zwar niemals eine amtliche Approbation, wurde aber der erste und umfassendste Teil des *Corpus iuris canonici*, d.h. der großen kirchlichen Gesetzesammlung, die ein Gegenstück zum viel älteren *Corpus iuris civilis* bildete und als zweiten Teil den „*Liber extra*“ (eine 1234 veröffentlichte Sammlung päpstlicher Dekretalen) sowie als dritten bis fünften (später bis sechsten) Teil Dekretalensammlungen aus der Zeit seit 1298 enthielt.

Corpus iuris canonici

Codex iuris canonici
(1917 bzw. 1983)

133 Das *Corpus iuris canonici* wurde 1917 durch den nach modernen systematischen Gesichtspunkten abgefaßten knapperen *Codex iuris canonici* ersetzt, der seinerseits 1983 durch ein neues Gesetzbuch mit demselben Namen abgelöst worden ist. Während Jahrhunderten konnte man als Jurist entweder kanonisches Recht studieren und das Studium mit der Erlangung der Würde eines „*doctor decretorum*“ abschließen oder sich ganz dem „*Zivilrecht*“ zuwenden und schließlich den Grad eines „*doctor iuris civilis*“ erwerben. Promovierte man in beidem, so erlangte man den Titel eines „*doctor iuris utriusque*“, den noch heute manche älteren Juristen führen.

134 2. Einfluß auf die Praxis

Durch das wissenschaftliche Wirken der Glossatoren und Kanonisten, das nicht auf Bologna beschränkt blieb, wurde eine bis zur Gegenwart reichende Entwicklung des Rechtsdenkens eingeleitet. Ihr Einfluß auf die *Gerichts- und Notariatspraxis* war in *Italien* schon vom 12. Jahrhundert an erheblich. Auch traten einzelne Glossatoren in Verbindung mit dem Kaiser, so besonders mit *Friedrich Barbarossa*, dem sie bei der Abfassung der „*Constitutio de regalibus*“ vom Jahr 1158 behilflich waren.

italienische Gerichts-
und Notariatspraxis

Einfluß in Deutschland

135 In *Deutschland* aber war der Einfluß der neu gegründeten Wissenschaft im 12. Jahrhundert noch bescheiden, obwohl die aus Bologna zurückgekehrten ehemaligen Studenten großes Ansehen genossen und das dort Erlernete in der Praxis anwandten, soweit das einheimische Statutarrecht keine vom wissenschaftlichen Recht abweichende Regelung enthielt. Ange-

kirchliche Gerichte

*Schiedsgerichte als
Rezeptionsvermittler*

*älteste deutsche Universitäten
(seit 1347)*

*Reichskammergerichtsordnung
(1495)*

wandt wurden die kirchenrechtlichen und römischrechtlichen Sätze zunächst vor allem in der *Praxis der kirchlichen Gerichte*, die im Mittelalter eine weite Zuständigkeit hatten (u.a. für Religionsdelikte, Ehe- und Testamentssachen sowie für alle Streitigkeiten unter Klerikern). Das römische Recht ist denn auch vor allem durch die Kirche in die Praxis eingedrungen (zumal wegen des schon in der *Lex Ribuarica* formulierten Satzes „*ecclesia romana lege vivit*“). Ferner drang römisches Recht durch die Notare, die ihre Beurkundungen nach bestimmten, von Rechtsgelehrten verfaßten *Formularbüchern* vorzunehmen pflegten, in die Praxis ein. Wichtige Rezeptionsvermittler waren weiterhin die *Schiedsgerichte*, die in jenem Zeitalter verwickelter und oft wenig zuverlässiger Gerichtsbarkeit von vielen streitenden Parteien angerufen wurden. Zu einer stärkeren Rezeption kam es aber in Deutschland erst, nachdem auch hier *Universitäten* mit Rechtsfakultäten gegründet worden waren (*Prag* 1347, *Wien* 1365, *Heidelberg* 1386) und man an ihnen neben dem zunächst allein gründlich gepflegten kanonischen Recht auch *Zivilrecht* intensiv zu dozieren begonnen hatte (ca. ab Mitte 15. Jahrhundert). Den entscheidenden Markstein für die grundsätzliche Gesamtrezeption des römischen Rechts als gemeines deutsches Recht aber bildete die *Reichskammergerichtsordnung von 1495*. (Hierüber s. hinten Rdnr. 234 ff., 296 ff.).

Vierter Teil Spätmittelalter (ca. 1200–ca. 1500)

136 I. Vorbemerkungen

allgemeiner Aufschwung

In dieser Zeit nahm das Wirtschafts-, Geistes- und Rechtsleben in ganz Westeuropa einen glänzenden Aufschwung. Vor allem die aufblühenden *Städte* mit ihren handwerklichen Gewerben, ihrem Nah- und Fernhandel, ihren vielen Kirchen, ihrer gut organisierten Verwaltung und ihrem nun allenthalben entstehenden Stadtrecht waren Träger dieser Entwicklung. – Aber auch auf dem Lande hoben sich die Verhältnisse: Da manche Grundherren wegen des in den Städten geltenden Grundsatzes „Stadtluft macht frei“ (s. hinten Rdnr. 161) befürchteten, daß ihre Grundhörigen in eine Stadt abwandern würden, sicherten sie ihnen förmlich und endgültig zu, daß sie ihre Rechte an den ihnen geliehenen Gütern als dauerndes und vererbliches Nutz Eigentum bei gleichbleibenden Zins- und Frondienstleistungen achten würden. Darüber hinaus gaben viele Grundherren noch weiteres Land als erhebliches Zinslehen an Grundhörige aus.

*Rationalisierung
des Rechts*

137 Allgemein wurde das Recht *rationalisiert*, besonders das Strafrecht sowie, unter Führung der Kirche, das Prozeßrecht. Auch wurde es durch seine genaue Formulierung und schriftliche Aufzeichnung in Gesetzen und Rechtsbüchern *präzisiert* (so das Königswahlrecht – s. hinten Rdnr. 146 f. –, das Landrecht der einzelnen Landschaften, das Stadtrecht der einzelnen Städte, das Hofrecht der Grundherrschaften). Daher entfaltete sich zu Stadt und Land ein großer *Reichtum an formulierten Rechtssätzen und durchgestalteten Rechtsinstituten* sowohl des Privatrechts als auch des Prozeßrechts sowie des Verfassungs- und Verwaltungsrechts.

Schattenseiten

138 Als Schattenseiten jenes Aufschwungs zeigten sich allerdings, zumal vom 14. Jahrhundert an, starke Vermaterialisierungs-, ja *Korruptionserscheinungen*, besonders im Bereich der Kirche, wo „Pfründenjägerei“ üblich wurde, so daß sich, entgegen den Vorschriften des kanonischen Rechts, Pfründen in einzelnen Händen häuften. Im 15. Jahrhundert gäbe es denn auch überall. *Reformkonzilien* wurden einberufen, konnten aber den bestehenden Mißständen nicht abhelfen.

139 II. Verfassung

1. Allgemeines

*Machtverlagerung auf
die Reichsvasallen*

Es galt noch die aus dem Hochmittelalter überlieferte Reichsverfassung. Doch wurden ihre Grundsätze (betr. Königswahl und Reichsstandschaft) *präzisiert* und z.T. schriftlich festgelegt. Das verhinderte aber nicht, daß sich das Schwergewicht der politischen Macht vom Reich auf dessen Vasallen verlagerte. Diese konnten ihre Rechte zu staatsgewaltsähnlicher Herrschaft, nämlich zur sog. *Landesherrschaft*, steigern. Trotzdem blieb die starke Zersplitterung der Hoheitsrechte, die vielerorts, zumal in Süddeutschland, infolge des Feudalisierungsprozesses schon im Hochmittelalter eingetreten war (vgl. Rdnr. 91), bestehen. Zudem komplizierten sich im ganzen Reich die Gerichtsbarkeitsverhältnisse dadurch, daß nicht nur fast überall zwischen *hoher* und *niederer* und zum Teil auch *mittlerer Gerichtsbarkeit* unterschieden wurde, sondern überdies allenthalben besondere Gerichte für bestimmte Personengruppen und Angelegenheiten entstanden: Es gab dementsprechend sog. „*Rechtskreise*“ des *Landrechts*, *Lehenrechts*, *Stadtrechts*, *Hofrechts*, *Dienstrechts* sowie des *Kirchenrechts*. (Rechtskreis = von bestimmten Gerichten betreuter Geltungsbereich formulierter und nicht formulierter Rechtssätze für bestimmte Arten von Personen und Angelegenheiten).

Rechtskreise

140 Weitere Komplikationen entstanden dadurch, daß sich zeitweise verschiedene Städte zu *Städtebünden*, Ritter zu *Ritterbünden* und Landesherren oder deren Länder zu anderen dauernden Bünden zusammenschlossen und dann wenigstens eine Zeitlang eine erhebliche vereinigte politische Macht ausübten. Einen sehr langen Bestand hatten aber von all diesen Bündnissen nur die zur Wahrnehmung auswärtiger Handelsinteressen errichtete deutsche *Hanse*, die in ihrer Glanzzeit über 200 Mitglieder zählte (darunter Dortmund, Münster und Soest), selbständig Kriege führte, aber vom Ende des 15. Jahrhunderts an allmählich an Bedeutung ver-

Städte- und Ritterbünde

Hanse

Schweizerische
Eidgenossenschaft

lor, und die von den habsburgischen Ländern *Uri*, *Schwyz* und *Nidwalden* 1291 gegründete *Schweizerische Eidgenossenschaft*, die durch Bündnisse mit weiteren Ländern sowie mit den Städten Luzern, Zürich, Bern u.a. erweitert wurde und schließlich durch den Westfälischen Frieden von 1648 aus dem Reich ausschied.

141 2. Königtum und Kaisertum

a) Geistige Grundlagen

Gründe für langes Vorherrschen
der monarchischen Staatsform

Die Staatsform der *Monarchie* hat während mehr als einem Jahrtausend, bis ins 19. Jahrhundert, in ganz Europa, aber auch in den anderen Kontinenten, fast überall bestanden. Das hat mehrere Gründe: Vor allem war ein monarchisches Staatswesen wegen seiner einfachen Grundstruktur viel leichter zu organisieren als eine Republik. Auch schien in ihm die Einheitlichkeit des die gemeinschaftlichen Angelegenheiten lenkenden Willens und daher die Kraft des Staates zur Erfüllung seiner wichtigsten Aufgaben, Sicherung des Friedens im Innern und des Schutzes nach außen, am besten gewährleistet zu sein. Sodann war die Monarchie die für die Beherrschten sinnfälligste Staatsform, bei der es ihnen unschwer möglich war, sich mit dem Staatsoberhaupt zu „identifizieren“, besonders wenn dieses viel Pomp, Pracht und äußere Macht entfaltete.

Vergleich mit modernen
Diktaturen

142 Dies alles gilt zwar, mit Einschränkungen, auch für *moderne Diktaturen*, die mitunter dann entstehen, wenn die Verhältnisse in einem republikanischen oder traditionell monarchischen Staatswesen zerrüttet sind. Doch herrschen die Diktatoren vor allem mittels Gewalt, auch wenn sie sich auf ihre von ihnen behauptete höhere Einsicht, Fähigkeit und patriotische Gesinnung sowie auf das Ergebnis von mehr oder minder manipulierten Plebisziten berufen. Demgegenüber hatte das mittelalterliche und weitgehend auch das spätere König- und Kaisertum außer einer machtpolitischen und gefühlsmäßigen eine *religiöse Grundlage*. Von dieser handelte ein breites Schrifttum z.B. *Dantes*, des größten italienischen und mittelalterlichen Dichters, „*De monarchia*“ (um 1310), ein Werk, das freilich bei weitem nicht den Rang der „*Divina Commedia*“ erreicht, sowie der „*Defensor pacis*“ des *Marsilius von Padua* (1324).

religiöse Grundlage der
mittelalterlichen Monarchie

143 Dem König- und dem Kaisertum kam nach mittelalterlicher Anschauung im göttlichen Heilsplan eine wichtige Stellung zu. Als höchster Träger obrigkeitlicher Gewalt hatte der Monarch die durch den Sündenfall verdorbene Welt vor ihrem Niedergang, mit dem sie dem Jüngsten Tag zueilte, notdürftig zu bewahren. Das Königtum wurde daher als ein solches *von Gottes Gnaden* aufgefaßt, was in der immer wieder vorkommenden Urkundsformel „*divina favente clementia*“ zum Ausdruck kommt. Von Gottes Gnaden war der König aber nicht nur in dem Sinn Herrscher, daß die Religion die Achtung seiner Königswürde gebot, sondern auch insofern, als er sich nach dem Vorbild der Idealkönige *David* und *Salomo* Gott gegenüber für die richtige Ausübung seiner Rechte und die strenge Erfüllung seiner Pflichten verantwortlich wissen sollte. In noch stärkerem Maß betrachtete man das römisch-deutsche *Kaisertum* als eine *göttliche Institution*, weil es als identisch mit dem zu Christi Zeiten bestehenden römischen Kaisertum angesehen wurde, dessen Rolle im göttlichen Heilsplan von den neutestamentlichen Schriften besonders hervorgehoben wird.

religiöse Grundlage
des römisch-deutschen
Kaisertums

144 b) Schranken der monarchischen Gewalt – Widerstandsrecht

Bindung des Königs
an das geltende Recht

Wie schon im altgermanischen Recht kam dem König *keine unbeschränkte Gewalt* zu. Vielmehr hatte er sich an das bestehende Recht, dessen Inhalt freilich nur in großen Zügen feststand, zu halten. Wenn er gegen dieses verstieß, jedoch nur dann, durften, ja sollten seine Untertanen (praktisch heißt das: seine Vasallen) ihm *Widerstand* entgegensetzen. Allerdings war es meistens, zumal angesichts der Spärlichkeit fester, formulierter Rechtsnormen, schwierig, zu entscheiden, ob der König einen Rechtsbruch begangen hatte, der die Ausübung des Widerstandsrechts rechtfertigte. Auch gab es kein eindeutig festgelegtes gerichtliches Verfahren, in dem dies hätte festgestellt werden können. – Zudem war das Maß des zulässigen Widerstandes streng begrenzt. Der König durfte zwar zur Wiederherstellung verletzten Rechts gezwungen, aber keinesfalls abgesetzt oder gar getötet werden. Wenn dies gelegentlich dennoch geschah, so galt es als schweres Unrecht (Beispiel: Verhalten Heinrichs IV. von England gegen den von ihm entthronten Richard II. – eindrucksvoll dargestellt in *Shakespeares* Drama „*König Richard II.*“).

Widerstandsrecht der Vasallen

- spätere Lehren* **145** Über diese Grenzen des Widerstandsrechts hinaus gingen in der Theorie erst die „*Monarchomachen*“ – überwiegend Jesuiten – des 16. Jahrhunderts und im 17. Jahrhundert der aus dem Wittgensteinerland stammende calvinistische Staatsdenker und -praktiker *Johannes Althusius* sowie – sehr wirksam – der englische Philosoph *John Locke*, der in seinem Werk „*Two treatises of civil government*“ (1690) die Lehre aufstellte, daß bei wiederholten und weiterhin drohenden Rechtsbrüchen des Königs dessen Absetzung zulässig sei. (Mit dieser Lehre rechtfertigte *Locke* die Glorious Revolution von 1688, in der der letzte englische König aus dem Hause Stuart, *Jakob II.*, abgesetzt und durch *Wilhelm von Oranien* ersetzt worden war). Noch viel weiter vom alten Gottesgnadentum entfernte sich im 18. Jahrhundert der Hochaufklärer *Rousseau*. Er lehrte in seinem „*contrat social*“ von 1762 u.a., daß jedes Volk jederzeit, auch ohne besonderen Grund, seinen Monarchen absetzen, ja die Staatsform der Monarchie durch eine andere ersetzen könne, obwohl es immerhin aus politischen Gründen nicht ratsam sei, solche Änderungen leichtthin vorzunehmen. Diese Lehre *Rousseaus* wurde von der Französischen Revolution an in vielen Staaten praktiziert, indem man teils einzelne Monarchen absetzte, teils die Monarchie überhaupt abschaffte, ohne in jedem einzelnen dieser Fälle zu behaupten, daß der Monarch das Recht gebrochen habe und daß weitere Rechtsverletzungen von ihm zu befürchten seien.
- Locke*
- Rousseau*
- 146 c) Königs- und Kaiserwahl**
- Formulierung von Grundsätzen über die Königswahl* Es war eine Folge der vornehmlich durch die Scholastik bewirkten Steigerung des Denk- und Formulierungsvermögens, daß man endlich dazu gelangte, Grundsätze sowohl über den Kreis der zur Teilnahme an einer Königswahl Berechtigten als auch über das Wahlverfahren zu formulieren und verbindlich zu beschließen. Ein entscheidender Impuls hierzu ging von der Kirche, nämlich von Papst *Innocenz III.*, aus, der nach dem Tod *Heinrichs VI.* (1197) und einer anschließenden „Doppelwahl“ von *Philipp von Schwaben* durch einen Teil der Fürsten und *Otto von Braunschweig* durch einen anderen Teil der Fürsten als Schiedsrichter angerufen wurde und daraufhin (1200) bestimmte Grundsätze sowohl bezüglich des Kreises der Wahlberechtigten als auch des Wahlverfahrens proklamierte: Gewisse Würdenträger, nämlich die Erzbischöfe von Mainz, Köln und Trier sowie der Pfalzgraf bei Rhein, dürften bei Wahlhandlungen keinesfalls übergangen werden. (Aus einer Erweiterung des Kreises dieser vier Würdenträger um drei weitere entstand das schon im *Sachsenspiegel* von ca. 1220 vorgesehene *Kurfürstenkollegium*). Ferner müsse für die Wertung der abgegebenen Stimmen das *Majoritätsprinzip* gelten. (Dieses streng rationale Prinzip ist, wie das für Bischofswahlen proklamierte Prinzip, daß bei zwiespältiger Wahl eine höhere Instanz sich für die „*sanior pars*“ zu entscheiden habe – s. vorn Rdnr. 116 –, von der Kirche eingeführt worden!) *Innocenz III.* nahm darüber hinaus allgemein eine Schiedsrichterrolle bei strittigen Wahlen für den Papst in Anspruch, und *Bonifaz VIII.* ging noch weiter, indem er für die Päpste das Recht forderte, auch bei nichtstrittigen Wahlen den Gewählten zu bestätigen oder nicht zu bestätigen. Dieser Anspruch wurde aber nach hartem Ringen von König *Ludwig dem Bayern*, dem die Rechtsdenker *Marsilius von Padua* und *William von Ockham* (ein Mitbegründer des nominalistischen Zweiges der scholastischen Philosophie) zur Seite standen, von den Kurfürsten sowie vom deutschen Reichstag 1338 erfolgreich zurückgewiesen (*Kurverein von Rhens* und Gesetz „*Licet iuris*“): Der von den 7 Kurfürsten mit Mehrheit Gewählte sei ohne weiteres, auch ohne Bestätigung und Krönung durch den Papst, König und Kaiser.
- Majoritätsprinzip*
- Gesetz „Licet iuris“ (1338)*
- Goldene Bulle (1356)* **147** Eine endgültige, feste Wahlordnung wurde endlich unter *Karl IV.* (aus der in Prag residierenden Dynastie des Hauses Luxemburg) durch die *Goldene Bulle* aufgestellt, die 1356 auf dem Reichstag in Metz beschlossen wurde. Danach waren, wie es seit 1273 feste Gewohnheit war, einzig die *Kurfürsten* zur Wahl berechtigt und verpflichtet, nämlich:
- der *Erzbischof von Mainz* (Erzprimas und Erzkanzler des Reiches; er hatte das Kanzleiwesen des Reiches unter sich, leitete die Königswahl und nahm die Krönung vor);
 - der *Erzbischof von Trier* (Erzkanzler für Burgund);
 - der *Erzbischof von Köln* (Erzkanzler für Italien);
 - der *Pfalzgraf bei Rhein* mit Residenz in Heidelberg (Erztruchseß des Reiches);
 - der *Herzog von Sachsen* (Erzmarschall des Reiches; er erhob gelegentlich den Anspruch darauf, das Reichsheer zu führen);
 - der *Markgraf von Brandenburg* (Erzkämmerer des Reiches);
 - der *König von Böhmen* (Erzschenk des Reiches).
- Erzämter* Die Zahl der Kurfürsten wurde 1648 auf 8, 1692 auf 9 und am Ende des alten Reiches auf 10 erhöht (vgl. Rdnr. 240). – Die Erzämter der Kurfürsten wurden meistens nur noch bei dem

<p><i>weiterer Inhalt der Goldenen Bulle</i></p> <p><i>praktische Auswirkungen</i></p> <p><i>Wahlkapitulationen</i></p>	<p>sich der Krönung anschließenden Krönungsmahl – symbolisch – ausgeübt. Eine echte politische Bedeutung hatten allerdings noch die Würden, die der Erzbischof von Mainz als Erzkanzler sowie der Herzog von Sachsen als Erzmarschall innehatten.</p> <p>Festgelegt wurde in der Goldenen Bulle auch das <i>Majoritätsprinzip</i>, ferner der Grundsatz der örtlichen und zeitlichen Einheit der Wahl: Die Kurfürsten sollten die Wahlverhandlungen ausschließlich im <i>Dom von Frankfurt</i> führen; diese aber durften höchstens 30 Tage dauern, ansonsten die Kurfürsten bei Wasser und Brot weiter zu verhandeln hatten, bis eine gültige Wahl zustande kam. – Die Goldene Bulle bestimmte auch, daß die <i>Kurlande nicht geteilt</i> werden dürften, damit kein Streit darüber entstehen könne, wem das Kurrecht gehöre.</p> <p>Die lateinisch abgefaßte Goldene Bulle, die bis zum Ende des alten Reiches als dessen wichtigstes Verfassungsgesetz galt, hat ein völlig klares und präzises Thronfolgerecht geschaffen, so daß zwiespältige Wahlen und durch solche verursachte Fehden zwischen den Thronprätendenten nicht mehr vorkamen. Aber sie ließ die Kurfürsten überaus mächtig werden, den schon ohnehin schwachen Kaiser dagegen noch schwächer, zumal die Kurfürsten ihm vor der Wahl Bedingungen stellen konnten. (Förmliche <i>Wahlkapitulationen</i> zwischen dem Kaiser und den Kurfürsten wurden allerdings erstmals 1519 bei der Wahl <i>Karls V.</i> geschlossen). Diese weitere Schwächung der kaiserlichen Stellung hatte, noch mehr als der Leihzwang (s. vorn Rdnr. 104), nachteilige Folgen für die innere Einheit und die äußere Macht des Reiches, zumal auch die anderen höchsten Reichsorgane, besonders der Reichstag, nur beschränkte Wirkungsmöglichkeiten hatten.</p>
<p><i>Ort und Förmlichkeiten der Krönung</i></p> <p><i>Krönungsmahl</i></p>	<p>148 d) Krönung</p> <p>Ursprünglich erfolgte sie im <i>Dom von Aachen</i>, seit 1531 durchweg im <i>Dom von Frankfurt</i>. Bei der Krönung in Aachen überreichte der Erzbischof von Köln, bei der Krönung in Frankfurt der Erzbischof von Mainz dem Kaiser die <i>Reichsinsignien</i> (Reichsschwert, Reichsszepter, Reichsapfel, Heilige Lanze und Reichskreuz, die heute in der Wiener Hofkammer aufbewahrt werden). Der König mußte den Krönungseid ablegen, „daß er das Recht stärke und das Unrecht schwäche und dem Reich vorstehe an seinen Rechten, als er könne und vermöge“ (Sachsenspiegel Landrecht III 54 § 2). An die Krönung schloß sich das <i>Krönungsmahl</i> an, bei dem die Kurfürsten symbolisch die mit ihren Erzämtern verbundenen Pflichten erfüllten.</p> <p>Die Plätze der Kurfürsten sind heute noch bezeichnet im „Römer“ in Frankfurt und entsprechend im Kaisersaal des Rathauses von Aachen. – Über die Königswahlen und das anschließende Krönungsmahl vgl. <i>Goethe</i>, Dichtung und Wahrheit, 1. Teil 5. Buch: Beschreibung der 1764 erfolgten Wahl Josefs II. zum „römischen König“ und damit zum Mitregenten seines Vaters, Franz I., der bis zu seinem 1765 eingetretenen Tod Kaiser blieb.</p>
<p><i>Kaiserkrönungen durch den Papst</i></p>	<p>149 Mancher in Aachen oder Frankfurt Gekrönte ließ sich nachher in Rom vom Papst zum Kaiser krönen. Dies geschah auch noch nach dem Erlaß des Gesetzes „<i>Licet iuris</i>“ von 1338 (s. vorn Rdnr. 146). Doch wurden die Kaiserkrönungen durch den Papst nun seltener, da sie in Deutschland eindeutig nicht mehr als zur Erlangung der Kaiserwürde notwendig galten.</p> <p>Die letzte Krönung eines Kaisers des Heiligen Römischen Reiches durch den Papst fand 1530 in Bologna statt, wo <i>Karl V.</i> dem von ihm militärisch besieigten <i>Clemens VII.</i> vor der Krönung die im Sachsenspiegel vorgesehene Ehrenbezeugung des Steigbügelhaltens als Hilfe beim Besteigen eines Pferdes erwies.</p>
<p><i>Reichsstandschaft</i></p>	<p>150 3. Anfänge des Reichstags</p> <p>Der Reichstag hat sich als feste Institution allmählich gebildet aus dem Kreis der Reichsmagnaten, mit deren Rat und Beistand der König schon in der fränkischen Zeit seine wichtigsten Beschlüsse zu fassen pflegte. Vom 12. Jahrhundert an kristallisierten sich hierfür, ähnlich wie für die Königswahlen, bestimmte Grundsätze heraus. Auf Grundlage alter Gewohnheiten hatten nun alle einigermaßen bedeutenden geistlichen und weltlichen <i>Reichsvasallen</i> ein eigentliches Recht auf Mitwirkung bei der Fassung wichtiger Beschlüsse durch den König. Es war dies die <i>Reichsstandschaft</i>, d.h. das <i>Recht auf Sitz und Stimme am Reichshoftag</i>, der vom 15. Jahrhundert an als <i>Reichstag</i> bezeichnet wurde. Doch erlangten nicht alle unmittelbaren Reichsvasallen die Reichsstandschaft; denn viele von ihnen, besonders manche Ritter in Süd- und Westdeutschland, hatten so kleine Territorien, daß sie mangels hinlänglicher politischer Macht jenes Rechts nicht teilhaftig wurden (so z.B. <i>Götz von Berlichingen</i> als Herr von Jagsthausen, das ein eigenes, in einem Gesetzbuch zusammengefaßtes „Landrecht“ hatte).</p>

- Reichsritterschaft* Diese Vasallen blieben aber reichsunmittelbar und verbanden sich kraft eines ihnen 1422 erteilten Privilegs als *Reichsritter* zur *Reichsritterschaft*. Diese war ihrerseits gegliedert in drei Ritterkreise (von Schwaben, Franken und am Rhein) mit je einem Direktorium an der Spitze, während die Ritterkreise ihrerseits in Kantone und diese in Quartiere unterteilt waren.
- Reichsstädte als Reichsstände* **151** Vom Interregnum (1256–1273) an wurden auch die *51 Reichsstädte* als Reichsstände anerkannt. – Nach der Goldenen Bulle sollte der erste Reichstag nach einer Königswahl in Nürnberg stattfinden. Im übrigen war der König frei, wann und wo er einen Reichstag einberufen wollte. In der Praxis wurden aber die weitaus meisten *Reichstage in Reichsstädten* abgehalten (besonders häufig in Regensburg, Nürnberg, Augsburg, Frankfurt, Worms und Speyer).
- Reichstage in Reichsstädten*
- Reichstage in Italien und Burgund* **152** Italien und Burgund hatten besondere Reichstage, die jeweils auf den Roncalischen Feldern (Ebene nördlich des Po) bzw. in Besançon abgehalten wurden. (Näheres über Organisation, Verfahren und Wirksamkeit des Reichstags siehe hinten Rdnr. 240 ff.).
- 153 4. Die Landesherrschaft**
- Begriff* Dieser Ausdruck wird erst für die Zeit vom 12. Jahrhundert hinweg verwendet. Er bedeutet die *staatsgewaltsähnliche Herrschaft der Reichsstände und Reichsritter über die einzelnen von ihnen beherrschten Teilgebiete des Hl. Römischen Reiches Deutscher Nation*. Man spricht auch von *Landeshoheit*, besonders für die Zeit vom 14. Jahrhundert an, in der die Landesherrschaft schon stark angestraft war.
- Entstehung* **154** Wie ist die Landesherrschaft entstanden? Bedeutende regionale Machthaber hatte es schon in germanischer Zeit gegeben: die principes; ebenso in der fränkischen Zeit und im Hochmittelalter (besonders die Grafen, Markgrafen und Herzöge). Sie herrschten aber damals mehr über Personenverbände als über bestimmte Gebiete. Im 12./13. Jahrhundert verwandelte sich diese Herrschaft im Zuge der damaligen Rationalisierung von Recht und Verwaltung sowie unter dem Einfluß des aufkommenden römischen Rechts in eine *Herrschaft über Gebiete (Territorien)* und deren jeweilige Bewohner.
- Im westfälischen Bereich fand nach der herrschenden Lehre eine solche Umwandlung 1180 statt, als *Friedrich Barbarossa* laut der „Gelnhäuser Urkunde“ gestützt auf ein Urteil des Reichslehnhofs das dem Reich verfallene *Herzogtum Westfalen* dessen bisherigem Inhaber, *Heinrich dem Löwen*, entzog und an den Erzbischof von Köln verlieh.
- Aufkommen des Territorialitätsprinzips* **155** Gleichzeitig wurde das wenig rationale, schwer zu handhabende Personalitätsprinzip der fränkischen Volksrechte, gemäß dem jeder nach dem ihm angeborenen Recht lebte (vgl. vorn. Rdnr. 79), durch das rationalere *Territorialitätsprinzip* ersetzt.
- problematisches Verhältnis der Landesherren zum Kaiser* **156** Problematisch blieb während längerer Zeit das Verhältnis der Landesherren zu Kaiser und Reich. Nach dem römischen Recht hätte nämlich dem Kaiser als Imperator und nicht den Landesherren eine grundsätzlich unbeschränkte Staatsgewalt zukommen müssen. Auf Grund der tatsächlichen Machtverhältnisse aber setzte sich allmählich der Grundsatz durch, daß die Landesherren gleichsam als Kaiser in ihren Territorien zu gelten hätten. So formulierte man etwa den Satz
- „Dux Cliviae imperator est in ducatu suo“.
Der Herzog von Kleve ist Kaiser in seinem Herzogtum.
- Im übrigen wurde die Stellung der Landesherren den Kaisern gegenüber durch zwei berühmte, unter *Friedrich II.* von Hohenstaufen erlassene Reichsgesetze befestigt, nämlich durch die „*Confoederatio cum principibus ecclesiasticis*“ (1220) und das „*Statutum in favorem principum*“ (1232).
- interne Beschränkungen der landesherrlichen Macht* **157** Indessen waren die Landesherren in der Ausübung ihrer Herrschaft lange in ähnlicher Weise beschränkt, wie es der Kaiser in seiner Herrschaft durch die Rechte der Landesherren war: einmal durch die Rechte ihrer Vasallen, sodann durch solche Hoheitsrechte, die, zumal in den meisten feudal stark zersplitterten Gebieten Süddeutschlands, in großer Zahl benachbarten Landesherren über Gebiete außerhalb ihrer Territorien zustanden, weiterhin durch die Landstädte, die in den Territorien eine ähnliche Stellung wie im Reich die Reichsstädte innehatten, und schließlich – allerdings nur in den bischöflichen Territorien – durch die Domkapitel, die die Bischöfe wählten und auch sonst auf die Landesgeschäfte Einfluß nahmen. Vom 15. Jahrhundert an organisierten sich diese drei Gruppen, nämlich *Domkapitel*, Vasallen

des Landesherrn (oder wenigstens die gewichtigeren unter ihnen), meist als *Ritterschaft* bezeichnet, und *Landstädte*, allenthalben als *Landstände*, die auf *Landtagen* das von ihnen beanspruchte Mitwirkungsrecht in Landesangelegenheiten in ähnlicher Weise wahrnahmen, wie es die Reichsstände an den Reichstagen taten.

Steigerung der landesherrlichen Macht 158

Indessen gingen die Landesherrn schon im Spätmittelalter dazu über, durch Errichtung neuer, von ihnen abhängiger, *nicht feudalisierten Ämter* (vgl. vorn Rdnr. 106), die sie z.T. mit Juristen besetzten, sowie durch Erhebung allgemeiner, von den Landständen bewilligter *Steuern* und Aufstellung von *Söldnerheeren* ihre Macht gegenüber den Vasallen, den Domkapiteln und den Landstädten zu stärken. Auch ließen manche von ihnen, mit Zustimmung der Landstände, das Recht ihres Territoriums als *Landrecht* aufzeichnen, das meistens an die Stelle des bis dahin theoretisch noch geltenden alten Volksrechts aus der fränkischen Zeit trat.

Aufzeichnung des Landrechts

Im Fürstbistum Münster ist dies allerdings nicht geschehen, ebenso nicht in den benachbarten Fürstbistümern Osnabrück und Paderborn.

159 So wurde in den Territorien allmählich eine straff organisierte Staatsgewalt ausgebildet. In den meisten Territorien gelang dies allerdings erst im 16. und besonders im 17. und 18. Jahrhundert, so z.B. im Fürstbistum Münster, das 1400 um das im Norden gelegene „Niederstift“ (Meppen – Cloppenburg – Vechta) erweitert worden war.

(nicht behandelte Sonderentwicklungen)

160 Nicht behandelt wird in diesem Buch das Problem, wie die Bildung der Landesherrschaft in *Süddeutschland* erfolgt ist, wo die Hoheitsrechte äußerst stark zersplittert waren. Ebenso werden übergangen die Bildung des *Normannenstaates* in Süditalien und Sizilien im 11.–13. Jhd. sowie der im 15. Jhd. spektakulär wirkende Aufstieg des französischen *Herzogtums Burgund*, (mit dem die Niederlande in Personalunion verbunden waren), obwohl diese gut verwalteten, straff organisierten Staatswesen als Vorbilder für die Modernisierung der Verwaltung mancher deutscher Territorien, besonders der habsburgischen, wirkten.

161 5. Städte

a) Begriffsmerkmale

„Stadt“ ist, wenigstens primär, *kein juristischer Begriff*, sondern ein solcher der Architektur und des sozialen Lebens. Er wird verschieden definiert. Doch ist allen Definitionen gemeinsam das Merkmal des Vorhandenseins einer Vielzahl von nahe beieinander liegenden Wohnstätten. – Für Städte typisch, aber nicht begriffsnotwendig sind *geschlossene Bauweise* und, im Mittelalter, *Ummauerung*. Bei den mittelalterlichen Städten traten vom 13. Jahrhundert an zu den genannten architektonischen gewisse wirtschaftliche und rechtliche Eigenschaften, die einer Stadt regelmäßig zukamen: Sie bildete einen besonderen *Friedensbezirk*, hatte periodische, organisierte *Märkte*, eine weite *Autonomie* und ein eigenes vom Stadtgericht angewandtes *Stadtrecht*. Auch galt in ihnen der – allerdings erst im 19. Jahrhundert formulierte – Grundsatz – „Stadtluft macht frei“, gemäß dem jeder in eine Stadt gezogene Unfreie frei wurde, wenn sein Herr ihn nicht binnen „Jahr und Tag“, d.h. innerhalb der dem altfränkischen Gerichtsverfahren entstammenden Frist von einem Jahr, sechs Wochen und drei Tagen, gerichtlich herausverlangte.

162 b) Entstehung

Nach *Tacitus* war das Wohnen in Städten den Germanen unbekannt (vgl. vorn Rdnr. 25). Zwar gab es schon im 1.–5. Jahrhundert im heutigen Deutschland Städte; doch waren sie von den Römern angelegt worden und standen durchweg in Gebieten, die von diesen beherrscht wurden (also westlich und südlich der Linie Rhein-Main-Neckar-Donau). Sie waren römische Verwaltungs- und Militärzentren, z.T. auch Bischofssitze. In der fränkischen Zeit ging ihre Bedeutung sehr zurück, abgesehen davon, daß einige dieser Städte (z.B. Trier, Köln und Mainz) Bischofssitze blieben oder (Aachen) hauptstadtähnliche Funktionen erlangten. In dieser Zeit wurden auch einzelne neue Städte errichtet, indem sich in unmittelbarer Nähe einer schon bestehenden Wallburg Menschen ansiedelten, die bei Gefahr Zuflucht in der Burg suchten (noch wenig erforscht).

Städte in der germanischen und fränkischen Zeit

Entwicklung seit dem 12. Jhd. 163

Als sich vom 12. Jahrhundert an, u.a. infolge der Kreuzzüge, der Handelsverkehr (u.a. mit Italien) allenthalben belebte, blühten die alten Römerstädte wieder auf. Auch entstanden neue Städte: Viel häufiger und großzügiger als in der fränkischen Zeit errichteten Kaufleute und Handwerker in unmittelbarer Nähe fester Burgen Häuser, Werkstätten und Stapelplätze und erweiterten dann die so entstandenen Städte allmählich, aber ohne bestimmten Plan. Solche Städte nennt man „*gewachsene Städte*“. Zu ihnen gehören z.B. Soest

„gewachsene“ Städte

und Münster, das, anlehnend an den Dom und verschiedene Adelshöfe, schrittweise erbaut und erweitert worden ist.

Gründungsstädte

164 Überdies entstanden im 12.–14. Jahrhundert zahlreiche Städte „aus wilder Wurzel“; d.h. sie wurden, dem Aufkommen rationalistischen Denkens und Handelns entsprechend, von einem Grundherrn planmäßig gegründet, indem er geradlinige Straßen und große Plätze mit öffentlichen Gebäuden erstellen ließ, den übrigen Boden aber in Bauparzellen von gleichmäßiger Größe aufteilte und privaten Bewerbern gegen die Verpflichtung zur Bezahlung eines mäßigen Erbleihezinses zur Bebauung überließ. Solche Städte, zu denen viele Zähringerstädte in Süddeutschland, in der Westschweiz und in Savoyen sowie zahlreiche Städte des als Kolonisationsgebiet planmäßig erschlossenen deutschen Ostens und in Westfalen Lippstadt gehören, nennt man *Gründungsstädte*.

Stagnation der Weiterentwicklung im 14.–18. Jhd.

165 Nach ihrer Gründung oder Erweiterung wurden fast alle Städte mit einer *ersten* und viele von ihnen später, nach nochmaligen Erweiterungen, mit einer *zweiten und dritten Stadtmauer* und einem *Festungsgraben* umgeben. Diese Anlagen dienten vor allem militärischen Zwecken, nämlich der Verteidigung der Stadt, und zwar ursprünglich vor allem im Interesse des Stadtherrn, dann aber mehr und mehr in dem der Stadtbewohner selbst. – Vom 14. Jahrhundert an haben die Städte größtenteils ihren Umfang und ebenso ihren mittelalterlichen Grundriß behalten bis 1806 (abgesehen davon, daß der Stadtherr vielerorts, z.B. in Münster, im 17. Jahrhundert vieleckige *Redouten* um die Stadtmauern herum anlegen und im 18. Jahrhundert in deren Nähe ein *Schloß* bauen ließ). Einer weiteren Ausdehnung der Städte stand entgegen, daß sich die städtischen Bürgerschaften fest abschlossen und nicht bereit waren, Neuzuzügler als gleichberechtigte Mitglieder anzuerkennen, sowie auch, daß die städtischen Handwerker in Zünften organisiert waren, die ein Gewerbemonopol innehatten und auswärtige Zuzügler nur mit äußerster Zurückhaltung in ihre Reihen aufnahmen.

enormes Wachstum der Städte seit 1806

166 Als aber im 19. Jahrhundert die *Niederlassungsfreiheit* und die *Handels- und Gewerbefreiheit* allenthalben eingeführt wurden, setzte bald eine *neue enorme Zuwanderung* zu den Städten mit ihrer aufblühenden Industrie ein. – Viele Außenviertel wurden errichtet und immer wieder neue hinzugefügt, so daß sich die Einwohnerzahl mancher Städte von 1806 bis heute verzwanzigfacht, ja, z.T. verhundertfacht hat. Spätestens in dieser Zeit wurden meinstenorts die alten Stadtmauern, die infolge gesteigerter Geschützwirkung längst ihren alten militärischen Zweck weitgehend verloren hatten, abgerissen. (In manchen Städten, z.B. in Münster, war dies schon im 18. Jahrhundert geschehen). – Trotzdem haben die alten Stadtkerne manchenorts, z.B. in Münster, ihren mittelalterlichen Charakter bewahrt. (In Freiburg wurde dieser nach 1945 sogar noch gesteigert, indem die im Zweiten Weltkrieg zerstörte Stadt auf der Grundlage des zähringischen Gründungsplans mit den alten Parzelleneinteilungen wiederaufgebaut wurde).

Gründe für die kräftige Verfassungs- und Rechtsentwicklung in den Städten

167 c) Verfassung

Im Laufe des Spätmittelalters entwickelte sich fast in jeder Stadt eine besondere Verfassung (sowie ein eigenes Stadtrecht). Daß die Verfassungs- (und Rechts-)entwicklung in den Städten viel kräftiger als auf dem platten Lande war, wo die überlieferten Verhältnisse, besonders die Grundherrschaften und deren überliefertes Hofrecht, jahrhundertlang weitgehend unverändert erhalten blieben, hat folgende Gründe: Die Menschenanhäufungen in den Städten, die in ihnen betriebenen zünftischen Gewerbe und die in ihnen bestehenden Märkte machten eine besonders intensive Ausgestaltung des Rechts, z.B. der nachbarschaftlichen Verhältnisse, und eine rationale Organisation des Gemeinlebens erforderlich. Die hier vom Land her zusammenströmenden Menschen hatten auch die für eine solche Organisation nötige Beweglichkeit des Geistes. Die Stadtummauerungen aber ermöglichten es ihnen, ihre Stadt gegen jedermann, ja, notfalls auch gegen ihren eigenen Stadtherrn, zu verteidigen und daher die einmal erlangten Verfassungen zu behaupten.

168 d) Stadtherren

Noch zu Beginn des 12. Jahrhunderts standen die meisten Städte unter der festen Herrschaft eines oder mehrerer Stadtherren (als Grundherren des Stadtbodens). Je nach der Person des Stadtherrn unterscheidet man Reichsstädte und landesherrliche Städte.

Reichsstädte

Die meisten *Reichsstädte* waren auf Reichsboden angelegt und hatten seit jeher den König als Stadtherrn (z.B. Aachen, Dortmund, Goslar, Frankfurt, Ulm, Nürnberg). Diese alten Reichsstädte lagen durchweg in Mittel-, Süd- und Westdeutschland. Andere Reichsstädte waren noch im 12. Jahrhundert und z.T. auch später Residenzstädte eines Bischofs gewesen,

hatten sich dann aber von dessen Herrschaft befreit und waren dadurch sogenannte „freie Reichsstädte“ geworden (vgl. unten Rdnr. 169).

landesherrliche Städte

Stadtherr der *landesherrlichen Städte* war ein geistlicher oder weltlicher Landesherr. Einzelne dieser Städte waren Residenzstädte ihres Landesherrn, z.B. Wien, Prag, München, Dresden, Berlin. Unter den landesherrlichen Residenzstädten bildeten eine besondere Gruppe die *Bischofsstädte*, z.B. Trient, Salzburg, Bamberg, Würzburg, Mainz, Trier, ursprünglich auch Köln, später Bonn; ebenso Münster, Osnabrück, Paderborn, Hildesheim, Magdeburg. Landesherrliche Städte, in denen der Landesherr nicht residierte, z.B. Freiburg, Leipzig, Aschaffenburg (in Kurmainz) und Koblenz (in Kurtrier), Warendorf, Coesfeld, Rheine usw. (im Fürstbistum Münster), bezeichnet man als „*Landstädte*“.

169 e) Konflikte zwischen Städten und Stadtherren

*Rebellion von Bischofsstädten;
Entstehung „freier Reichsstädte“*

Solche Konflikte entstanden, als die Städte allmählich eine kräftige innere Organisation geschaffen hatten und zu erheblichem Wohlstand sowie zu entsprechendem Selbstbewußtsein gelangt waren. So versuchten viele Bischofsstädte, sich vom Bischof als verhältnismäßig schwachem Landesherrn gänzlich zu lösen und dadurch zu einer sog. „*freien Reichsstadt*“ zu werden. Dies gelang Augsburg, Regensburg, Basel, Straßburg, Worms, Speyer, Köln (dessen völlige Befreiung vom Erzbischof von Köln allerdings umstritten blieb), Bremen, Hamburg und Lübeck. Anderen Bischofsstädten wie Würzburg, Paderborn, Osnabrück und Münster gelang Entsprechendes trotz mancher Fehden mit dem Bischof nicht. Desgleichen hatten landesherrliche Städte, die nicht Bischofsstädte waren, bei solchen Versuchen meist keinen Erfolg. Doch gelang es Soest immerhin, sich während der „Soester Fehde“ (1444–49), die es mit seinem Stadtherrn, dem Erzbischof von Köln, führte, von diesem zu lösen und sich unter die Herrschaft der Grafen von Mark zu stellen, die ihm bis ins 18. Jahrhundert eine reichsstädtähnliche Stellung beließen (vgl. hinten Rdnr. 182).

*Rebellion anderer
landesherrlicher Städte*

170 f) Innerstädtische Verfassungskämpfe

*Konflikte zwischen altvornehmen
Familien und Familien aus dem
Handwerkerstand*

Nachdem die meisten Städte im 13. und 14. Jahrhundert eine ausgedehnte Autonomie erlangt hatten, kam es in ihnen allenthalben zu Konflikten zwischen den verschiedenen Schichten der Stadtbevölkerung, besonders zwischen altvornehmen Familien aus dem Adel und dem Kaufmannsstand einerseits und – z.T. später zugewanderten – Familien aus dem Handwerkerstand andererseits. (Ähnliches geschah, auch schon früher, in Italien, wo aber die innerstädtischen politischen Feindschaften viel heftiger waren und in generationenlange Familienfehden ausarteten). Meistenorts gewannen spätestens im 15. Jahrhundert die *Handwerkerzünfte* – auch *Gilden*, *Immungen*, genannt – die Oberhand und führten dann *Zunftverfassungen* ein, auf Grund deren sie einen maßgebenden Einfluß auf die Besetzung der Ratsstellen und der städtischen Ämter ausübten (so in Münster seit der „Münsterschen Stiftsfehde“ von 1450–57). Unter solchen Verfassungen gelangten die meisten Städte zu wachsendem Wohlstand, waren aber überwiegend nicht in der Lage, erfolgreiche Außenpolitik zu betreiben. Dagegen bewahrten einzelne bedeutende Reichsstädte und manche ausländischen Städte, die wegen ihres Fernhandels oder ihrer eigenen Territorien eine über die Stadtmauern hinaus wirkende Politik betrieben, von kurzen Unterbrechungen abgesehen, ihre aristokratischen Verfassungen: so z.B. *Nürnberg* und *Lübeck*, in Italien *Genua* und vor allem *Venedig*, in der Schweiz *Zürich*, *Bern* und *Luzern*. – Im übrigen blieb auch in den Städten mit Zunftverfassungen ein starkes und traditionsbewußtes Patriziat bestehen, das wegen seiner Bildung und Erfahrung fähig, wegen seines Wohlstands wirtschaftlich in der Lage und aus Neigung und Verantwortungsbewußtsein bereit war, städtische Ämter unentgeltlich zu übernehmen, so daß ein erheblicher patrizischer Einfluß auf die Städte gewahrt blieb.

Zunftverfassungen

*Aufrechterhaltung
aristokratischer Verfassungen
in bedeutenden Städten*

Erbmänner in Münster

In Münster bildeten eine solche patrizische Schicht besonders die sog. *Erbmänner*, die im 17. und 18. Jahrhundert viele Jahrzehnte lang vor dem Reichskammergericht einen schließlich für sie erfolgreichen Prozeß um Anerkennung ihrer Ebenbürtigkeit mit den Angehörigen des Adels führten. Da der Bischof die Zunftverfassung der Stadt Münster nach dem Täuferkrieg von 1534/35 aufhob und die Ratsstellen selbst besetzte, gelangten hier die aristokratischen Elemente, insbesondere die Erbmänner, bald wieder zu fast ausschließlicher Herrschaft.

*Aufhebung süddeutscher
Zunftverfassungen durch
Karl V. (1551/52)*

171 In den süddeutschen Reichsstädten hob *Karl V.* (1551/52) die Zunftverfassungen auf, da sie Rebellionen dieser Städte gegen Kaiser und Reich ermöglicht hätten, und ersetzte sie durch aristokratische Verfassungen mit wechselseitigem *Selbstergänzungsrecht* der städtischen Kolle-

Fortdauer der aristokratischen
Verfassungen bis ins 19. Jhd.

gial- und Einzelorgane. Hierdurch kam es in diesen Städten zu einer scharfen Schichtung der Bürger in *Patrizier* und *gemeine Bürger*, die, wie die kein Bürgerrecht genießenden *Hintersassen*, Untertanen der Patrizier waren. Diese Verfassungen konnten sich bis 1803, z.T. noch länger, halten, weil überall ein streng ständisches Denken aufgekommen war, aber auch, weil sie verhältnismäßig gute Ergebnisse zeitigten: Da die Regierenden meist gleiche wirtschaftliche und politische Interessen hatten, rieben sie sich nicht (wie später z.T. die vom Volk gewählten Mitglieder der Parlamente) in Streitigkeiten und Intrigen gegeneinander auf; durch die Kontrolle, die sie wechselseitig übereinander ausübten, aber waren sie zu streng rechtlchem Verhalten gezwungen, das überdies ihrer – damals selbstverständlichen – christlichen Gesinnung entsprach. Daneben können freilich die Nachteile solcher Verfassungen, bei denen die Regierenden einseitig bestimmten Schichten entstammten und daher bewußt oder unbewußt alles aus deren Blickwinkel betrachteten, nicht übersehen werden. Diese Nachteile wuchsen, als sich das Patriziat gleich der Gesamtbürgerschaft mehr und mehr gegen Neuaufnahmen abschloß, um seine Vorzugsstellung mit niemand teilen zu müssen.

172 g) Ausübung der städtischen Autonomie – Wirtschaftsrecht, besonders Zunftwesen

städtische Verwaltungstätigkeit

Die Städte besetzten nicht nur ihre meisten Kollegialorgane und Ämter nach freiem Ermessen, sondern errichteten auch neue (z.B. Ausschüsse für Bausachen und Finanzwesen, Ämter des Stadtarztes und des Stadtschulmeisters). Durch ihre Organe aber übten sie eine reiche Verwaltungstätigkeit aus, die z.B. folgende Belange betraf: Bau und Unterhalt der Stadtmauer, Straßenanlagen, Feuerlöschwesen, Gesundheitspflege, Schulwesen, Wehrpflicht, Steuern (es wurden vor allem *Umsatzsteuern von Wein* erhoben), Markt- und Gewerbepolizei, Anlage von *Stadtbüchern* über die Ratsverhandlungen und die vom Stadtgericht gefällten Gerichtsentscheide, Anlage von *Registern* über Grundstücksgeschäfte. Auch erließen die Städte viele *Gesetze prozeß-, straf- und privatrechtlichen Inhalts* (sehr fortschrittlich, verkehrsfreundlich, aber dem eindringenden römischen Recht gegenüber zurückhaltend).

- 173** Besonders bedeutsam waren die *wirtschaftsrechtlichen Regelungen*, die teils von den Städten selbst, teils von ihren einzelnen Handwerkerzünften getroffen wurden. Obwohl die Städte – verglichen mit der Landschaft – Mittelpunkte persönlicher Freiheit und dementsprechend eines relativ freien Handels und Gewerbes waren, so bestand in ihnen doch eine *korporativ gebundene Wirtschaft*: Nur wer von einer städtischen *Handwerkerzunft* aufgenommen worden war, durfte deren Handwerk (z.B. Bäckerei oder Schreinerei) betreiben. Eng begrenzt war auch die Zahl der Gesellen und Lehrlinge, die er annehmen durfte und dann meist bei sich beherbergte und an seinem Tisch essen ließ. Deren Ausbildung war streng geregelt. Ein *Lehrling* konnte erst dann Geselle werden, wenn er ein Gesellenstück zur Zufriedenheit der Meister erstellt hatte. Ein *Geselle* aber sollte sich auf die Wanderschaft begeben und dann nach Jahren in irgendeiner Stadt ein Meisterstück anfertigen, worauf er als *Meister* in eine Zunft aufgenommen wurde. Dieser Ausbildungsgang bot Gewähr dafür, daß jeder selbständige Gewerbetreibende nicht nur dem Titel, sondern auch dem Können nach ein Meister seines Handwerks war und daß er auch seine Handwerkerlehre, die gleichzeitig die Ehre seiner Zunft war, hochhielt. Deshalb erachteten die Zünfte einen *Konkurrenzkampf unter den Meistern weder als wirtschaftlich notwendig noch auch nur als statthaft*. Jeder Meister sollte sein Auskommen finden; daher durften ihm keine Kunden abgeworben werden. Auch hatten alle sich an die von den Zünften festgesetzten Preise und Gesellenlöhne zu halten. Die städtischen Behörden ihrerseits sorgten dafür, daß die Zünfte die Preise der Handwerkerzeugnisse nicht zu hoch ansetzten. Weitgehend bestimmten sie auch die *Preise*, welche die *Kaufleute* für die von ihnen auf dem städtischen Markt angebotenen Waren verlangen durften. Überdies schrieben sie vielerorts vor, daß die Kaufleute Waren, mit denen sie auf einer Reise die Stadt berührten, auf deren Markt zum Kauf anbieten mußten, bevor sie sie weiter führen durften (*Stapelrecht*). Auch verboten die Städte regelmäßig den sog. *Fürkauf*, d.h. den Ankauf von Waren zu Spekulationszwecken anstatt zum eigenen Gebrauch. All dies entsprach Grundsätzen, die u.a. von *Thomas von Aquino* und anderen Vertretern der scholastischen Philosophie und Morallehre gelehrt wurden. Ebenso entsprach es solchen Grundsätzen wie überhaupt den damals in allen Ständen selbstverständlichen christlichen Vorstellungen über die Notwendigkeit sozialen Verhaltens gegenüber Hilfsbedürftigen, daß die Zunftgenossen zu wechselseitiger Unterstützung ihrer Familien in Notfällen verpflichtet waren.

Ordnung der Zunftwirtschaft

Reglementierung des Handels

Zurückdrängung der
Zunftwirtschaft durch
Merkantilismus

- 174 Die Zunftwirtschaft wurde gefährdet mit dem Aufkommen der ersten frühkapitalistischen Großbetriebe im 16. Jahrhundert. Dann erstarrte sie allmählich, weil die Zunftgenossen aus Sorge um ihr Auskommen die Zahl der Neuaufnahmen mehr und mehr beschränkten, während gleichzeitig – im Zug des vom 17. Jahrhundert an aufkommenden *Merkantilismus*, d.h. der planmäßigen staatlichen Förderung des Exports und Beschränkung des Imports von Fertigerzeugnissen zwecks Erzielung einer aktiven Handelsbilanz – die Zahl der staatlich bewilligten Großbetriebe, besonders des Textilgewerbes, anstieg. Aber noch das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 enthielt eine eingehende Ordnung des Zunftwesens.
- 175 Erst dadurch, daß man in Frankreich in der Französischen Revolution und in Deutschland im Lauf des 19. Jahrhunderts die *Handels- und Gewerbefreiheit* einführt, wurden in diesen Gebieten der Zunftzwang sowie die Beschränkungen des Handelsverkehrs beseitigt. Die Zünfte (Gilden, Innungen) blieben zwar in Deutschland als solche weiter bestehen, standen aber der freien Konkurrenz von Zunftgenossen und Nichtzunftgenossen nicht mehr im Wege.

176 h) Stadtrecht

Entstehungsarten
Privilegverleihung durch
den Stadtherrn

Schon im 12. und 13. Jahrhundert bildete sich in jeder Stadt ein besonderes Stadtrecht (vielerorts „Weichbildrecht“ genannt). Es betraf sowohl verfassungs- und verwaltungsrechtliche wie auch privat-, prozeß- und strafrechtliche Fragen und war, meist schriftlich festgelegt, verglichen mit dem zeitgenössischen Landrecht, rational-fortschrittlich und verkehrsfreundlich. Zum Teil entstand es dadurch, daß ein Stadtherr es seiner Stadt durch ein besonderes *Privileg* ausdrücklich verlieh, sei es, weil er recht viele Leute in die Stadt anlocken wollte, sei es, weil die Stadtbürger es ihm in politischen Kämpfen abgetrotzt hatten.

So gibt das berühmte *Soester Stadtrecht*, das in zwei im Stadtarchiv von Soest aufbewahrten Originaldokumenten, der „Alten Kuhhaut“ und der „Neuen Kuhhaut“, aufgezeichnet ist, wahrscheinlich großenteils den Wortlaut eines nicht erhalten gebliebenen Privilegs eines Kölner Erzbischofs aus dem 12. Jahrhundert wieder.

Solche Privilegien sahen z.B. vor: Beschränkung der Wehrpflicht der Bürger, aber mit der Auflage, die Stadt zu bewachen; die Bedingungen, zu denen die Bürger vom Stadtherrn eine städtische Bauparzelle erwerben konnten; den Grundsatz „*Stadluft macht frei*“ (vgl. vorn Rdnr. 161); die Befugnis der Bürger, die Mitglieder des Rates zu wählen und Stadtsatzungen zu erlassen.

städtische Satzungen

- 177 Ein besonderes Stadtrecht entfaltete sich in vielen Städten aber gerade auch dadurch, daß ihre Bürger, gestützt auf eine solche ihnen vom Stadtherrn gewährte Autonomie, *Satzungen (Einungen, Willküren)* errichteten, indem sie für sich und ihre Nachfahren schworen, gewisse Verabredungen dauernd zu halten. Auf diese Weise regelten die Bürger Angelegenheiten, die sie selbst, nicht aber auch den Stadtherrn interessierten, z.B. Erbrecht und eheliches Güterrecht, Bau- und Marktpolizei, Einrichtung städtischer Bäder, Vorladung vor das Stadtgericht. Schließlich entwickelte sich manches Stadtrecht gewohnheitsrechtlich durch die *Praxis* entweder *des städtischen Rats* (z.B. das Stadtrecht von Lübeck, dessen Rat auch rechtsprechende Funktionen hatte) oder *des Stadtgerichts* (z.B. die Stadtrechte von Magdeburg und Leipzig).

Praxis des städtischen
Rats und des Stadtgerichts

178 i) Stadtrechtsfamilien

Stadtrechtsfamilien

Obwohl jede Stadt ihr besonderes Stadtrecht hatte, stimmten viele Stadtrechte weitgehend, z.T. fast wörtlich, miteinander überein. Das erklärt sich vor allem daraus, daß viele Städte vom Stadtherrn mit dem ihm vorbildlich erscheinenden Recht einer anderen Stadt „*bewidmet*“ worden waren, so daß ganze *Stadtrechtsfamilien* mit sog. *Mutterstädten* und *Tochterstädten* entstanden. Berühmte Mutterstädte mit vielen Tochterstädten waren u.a. Freiburg i.Br., Aachen, Dortmund, Münster, Lübeck, Magdeburg und Leipzig. *Lübeck* hatte *Soester Recht* übernommen (!) und wurde selbst Mutterstadt vieler Städte an der Ostsee. Die Städte des deutschen Kolonisationsgebietes im Osten (auch in Mähren, Böhmen, Polen, ja, in Rußland bis Nowgorod) aber hatten großenteils das Recht von *Magdeburg* angenommen. Sehr oft geschah es nach einer solchen Übernahme, daß das Gericht einer Tochterstadt vor dem Entscheid eines konkreten Prozesses das Gericht der Mutterstadt als sogenannten *Oberhof* um Rechtsbelehrung bat und seinen endgültigen Prozeßentscheid nach der vom Oberhof erhaltenen Auskunft richtete. Auf diese Weise entstand im Bereich der einzelnen Stadtrechtsfamilien neben einer einheitlichen Gesetzgebung auch eine einheitliche Rechtsprechung.

Gericht der Mutterstadt
als Oberhof

- 179 Heute wird eine ähnliche, praxis-vereinheitlichende Wirkung dadurch erzielt, daß das Gesetz jeder Prozeßpartei bei hinlänglichem Streitwert gestattet, ein von einem Gericht unterer Instanz gefälltes Urteil durch ein Gericht höherer Instanz und schließlich durch den Bundesgerichtshof überprüfen zu lassen.
- 180 Solche Anrufungen von Oberhöfen blieben gebräuchlich bis ins 16. und 17. Jahrhundert, wurden aber nach dem Erlaß der Reichskammergerichtsordnung von 1495 und der mit dieser einsetzenden grundsätzlichen Gesamtrezeption des gelehrten römischen Rechts mehr und mehr durch die sog. *Spruchstätigkeit der juristischen Fakultäten* verdrängt, d.h. dadurch, daß viele Gerichte, auch solche von Tochterstädten, eine Rechtsauskunft bei einer juristischen Fakultät einholten.
- Ablösung der Anrufung von Oberhöfen durch Aktenversendung an juristische Fakultäten*
- 181 **k) Ausblick: Niedergang der Städte in der frühen Neuzeit**
Nachdem die meisten Städte unter patrizische Herrschaft zurückgekehrt waren (s. vorn Rdnr. 170 f.) und sich die Patriziate sowie auch die Gesamtbürgerschaft mehr und mehr gegen Neuaufnahmen abgeschlossen hatten, setzte gegen Ende des 16. Jahrhunderts, teils infolge des erwähnten Erstarrungsprozesses, noch mehr aber infolge veränderter Machtverhältnisse, ein langsamer politischer und später auch wirtschaftlicher Niedergang der Städte ein: Infolge Anstraffung der Landeshoheit durch die Landesherren (sowie – angeblich – Steigerung der Geschützwirkung, gegen welche die Stadtmauern keinen hinlänglichen Schutz mehr boten) kamen die Städte trotz ihres Reichtums politisch ins Hintertreffen. Zwar versuchten einzelne von ihnen noch in dieser Zeit, sich von ihrem Landesherrn zu befreien, jedoch ohne Erfolg.
- Ursachen des Niedergangs*
- Dies gilt z.B. von *Münster*. Als es 1534–35 von fanatischen *Wiedertäufern* beherrscht wurde, welche den Kommunismus sowie die Vielweiberei einführten und mittels eines Schreckensregiments aufrecht erhielten, wurde es vom Bischof belagert und schließlich erobert. – 1653 sowie 1657–61 rebellierte es vergeblich gegen den „Kanonenbischof“ *Christoph Bernhard von Galen*, das erste Mal, indem es keine bischöflichen Truppen aufnehmen wollte, das zweite Mal, indem es sich weigerte, die von den Landständen ohne seine Zustimmung bewilligten Steuern an den Bischof zu entrichten, und sich von dessen Herrschaft lossagte.
- Wiedertäuferherrschaft in Münster (1534/35)*
- 182 Nach dem Dreißigjährigen Krieg sank auch der wirtschaftliche Wohlstand vieler Städte: Die merkantilistische (auf Förderung des Exports und Beschränkung des Imports gerichtete) Politik der Landesherren schädigte den Handel und das Gewerbe der Reichsstädte. Diese wurden überdies vom Kaiser und Reich übermäßig besteuert, so daß in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts mehrere Reichsstädte (sogar Nürnberg!) zahlungsunfähig wurden und das Einschreiten kaiserlicher Kommissare zur Wiederherstellung geordneter Verhältnisse erdulden mußten. Besser erhielt sich die Wirtschaft mancher von ihren Landesherren begünstigten landesherrlichen Städte. Aber auch sie wurden stark besteuert und, zumal vom König von Preußen, in ihrer Autonomie beschränkt.
- Wirkungen der merkantilistischen Wirtschaftspolitik der Landesherren*
- So mußte *Soest*, das schon infolge der von ihm in der Soester Fehde erstrittenen Befreiung von der Herrschaft der Kölner Erzbischöfe allmählich an wirtschaftlicher Bedeutung verloren hatte (vgl. vorn Rdnr. 169) und später mitsamt der Grafschaft Mark unter die Herrschaft der Könige von Preußen gelangt war, es 1751 erdulden, daß *Friedrich der Große* seine Autonomie wegen angeblicher Mißwirtschaft durch Einsetzung eines königlichen Kommissars vorübergehend schlechthin aufhob und kurz nachher nur beschränkt wiederherstellte.
- Einschränkung der Stadtautonomie
Beispiel: Soest (1751)*
- Trotzdem behielten wenigstens die einzelnen Bürger mancher Reichs- und Landstädte einen erheblichen Wohlstand (vgl. *Goethe*, *Dichtung und Wahrheit*, über seine Jugend in Frankfurt, sowie *Faust I. Teil*, *Osterspaziergang*, die Gespräche der Bürger untereinander). Auch spielten die Reichsstädte, ungeachtet ihres bedenklichen Zustandes, in der Reichsverfassung bis 1803 eine bedeutende Rolle, ebenso, z.T. noch länger, die landesherrlichen Städte in den Landesverfassungen.
- andauernder Wohlstand von Bürgern in den Städten*
- 183 1803 aber wurden durch den *Reichsdeputationshauptschluß in Regensburg* 41 Reichsstädte „mediatisiert“, d.h. unter einen Landesherrn gestellt. Reichsunmittelbar blieben nur Augsburg, Nürnberg, Frankfurt, Bremen, Hamburg und Lübeck. 1815 erlitten auch *Augsburg* und *Nürnberg* das Schicksal der Mediatisierung. *Frankfurt* folgte 1866, *Lübeck* 1937. *Nie mediatisiert* wurden nur *Bremen* und *Hamburg*, die dank ihrem Welthandel dauernd ein bedeutendes politisches Eigenleben bewahren konnten und heute selbständige Bundesländer sind.
- Reichsdeputationshauptschluß zu Regensburg (1803):
Mediatisierung der Reichsstädte*
- 184 Die Autonomie der Landstädte aber wurde nach 1800 von einzelnen Landesherren wieder gestärkt, so vom König von Preußen durch die *Steinsche Städteordnung von 1808*, welche der Kräftigung des städtischen Bürgersinnes und dadurch mittelbar dem Staatsganzen dienen sollte.
- Steinsche Städteordnung (1808)*

Unterschied zwischen
städtischen Bürgern vor der
Revolution und modernen
„citoyens“

Unterschied zum „Bourgeois“

185 I) Anhang: Bürger, citoyen und „Bourgeois“

Inwiefern unterscheidet sich das städtische Bürgertum in der Zeit vor der Französischen Revolution vom Bürgertum während und nach derselben? Die *ehemaligen städtischen Bürger* waren zusammengeslossen zu *Genossenschaften* von verhältnismäßig wenigen, aber eng miteinander verbundenen Mitgliedern, die, auch wenn sie in Patriziat und gemeine Bürgerschaft gegliedert waren, gleichsam Familien bildeten. Die *Bürger (citoyens) der Französischen Revolution* und der nachrevolutionären Zeit aber waren zwar unvergleichlich zahlreicher, da sie fast die Gesamtheit der im Staat ansässigen Bevölkerung ausmachten; sie bildeten jedoch unter sich keine Genossenschaft, geschweige denn eine Familie, sondern waren als Individuen unmittelbar nur mit dem von den Zeitgenossen idealisierten Staat, mit den anderen Bürgern aber nur mittelbar durch diesen verbunden. Vom „*Bourgeois*“ in dem heute meistens gemeinten Sinn schließlich unterschied sich der ehemalige städtische Bürger dadurch, daß er nicht wie jener notwendigerweise begütert war.

186 III. Rechtsquellen

1. **Quellen universalen Rechts**, d.h. solchen Rechts, das in der ganzen christlichen Welt galt. Ein solches Recht war das *kanonische Recht*, also das von der Kirche geschaffene und von ihr angewandte Recht. Von ihm sind viele im Spätmittelalter entstandene Quellen überliefert:

- a) **Das Corpus iuris canonici** (s. vorn Rdnr. 132);
- b) **Literatur**: Viele Schriften von Professoren der Kanonistik;
- c) **Ordensstatuten und Einzelurkunden**, beides in großer Zahl.

187 2. **Quellen des gemeinen Reichsrechts**, d.h. des grundsätzlich im ganzen Reich geltenden Rechts:

a) **Reichsgesetze**

Sie betrafen sehr verschiedenartige Materien, waren aber nicht zahlreich. Die bekanntesten sind der unter *Friedrich II.* beschlossene *Mainzer Reichslandfriede von 1235*, der u.a. für die Rationalisierung des Strafrechts bedeutsam war (s. hinten Rdnr. 214), die *Goldene Bulle von 1356* (s. vorn Rdnr. 147) sowie, aus dem Ende des Spätmittelalters, die *Reichskammergerichtsordnung von 1495* (s. hinten Rdnr. 234 ff., 296 f.).

b) **Das Corpus iuris civilis**, das so angewandt wurde, wie es durch die in der Accursischen Glosse zusammengefaßten Lehren der Glossatoren sowie die stärker praxisbezogenen Lehren der Postglossatoren (Konsiliatoren), besonders des *Bartolus* und *Baldus*, interpretiert worden war (vgl. vorn Rdnr. 129). In der Gerichtspraxis erlangte das so verstandene Corpus iuris civilis seit der Gründung der Rechtsschule von Bologna immer mehr Bedeutung; aber erst nach dem Erlaß der Reichskammergerichtsordnung setzte sich seine Geltung als gemeines Recht überall durch.

c) **Die langobardischen Libri feudorum** aus dem 11. Jahrhundert (s. vorn Rdnr. 89, 96).

d) **Literatur**

In Deutschland entstand eine beachtliche Literatur über staatsrechtliche Fragen des Reiches, seit dem 15. Jahrhundert auch über das Recht des Corpus iuris civilis, in dessen Erfassung aber die Italiener und Franzosen führend blieben.

e) **Einzelurkunden** über Reichsrecht, besonders über Reichsverfassungsrecht (z.B. über die Stellung einzelner Fürsten und Reichsstädte), sind in erheblicher Zahl überliefert.

188 3. **Quellen partikulären Rechts**

Begriff des partikulären Rechts

Unter partikulärem Recht versteht man *Recht, das nur in einem Teil eines Gemeinwesens gilt*. Den Gegensatz dazu bildet das *gemeine Recht*, das im ganzen Gemeinwesen gültig ist. Besonders häufig unterscheidet man diese Begriffe, wenn man vom Recht des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation spricht. In diesem gab es neben gemeinem Recht sehr viel par-

tikuläres Recht, das oft als *statutarisches Recht* bezeichnet wurde. Es hatte verschiedene Stufen: So war das sächsische Landrecht partikuläres Recht erster Stufe im Verhältnis zum gemeinen Recht des Heiligen Römischen Reiches; die Stadtrechte etwa von Leipzig, Magdeburg und Münster waren dagegen partikuläre Rechte zweiter Stufe im Verhältnis zum Reichsrecht, jedoch erster Stufe im Verhältnis zum sächsischen Landrecht.

Aus dem Spätmittelalter sind mehr Quellen partikulären deutschen Rechts als solche des gemeinen Rechts überliefert. Sie entstammen den verschiedensten Rechtskreisen (über diese s. vorn Rdnr. 139).

189 A. Unmittelbare Rechtsquellen

Im Bereich des partikulären (und auch des gemeinen) Rechts gab es im Mittelalter wie heute viele autoritativ fixierte Rechtssätze, die als Anordnungen für eine Vielzahl möglicher künftiger Rechtsfälle modernen Gesetzesvorschriften ähnlich waren. Aber sie waren größtenteils nicht wie moderne Gesetzesbestimmungen durch einseitigen Befehl eines höchsten Organs des Gemeinwesens, z.B. des städtischen Rates, und auch nicht durch einseitigen Befehl eines einzelnen, etwa eines Landesherrn, zustande gekommen. Denn die moderne, heute fast selbstverständliche Ansicht, daß Gesetze mit jedermann verpflichtender Kraft durch Befehl geschaffen werden können, war dem mittelalterlichen Denken fremd. Zwar hat es Ansätze zu einer Rechtssetzung durch Befehl schon damals, wie auch schon in der fränkischen Zeit, gegeben. Aber als Prinzip wurde diese Möglichkeit der Schöpfung von Recht erst im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus, etwa von 1740 an, allmählich verwirklicht, und erst mit der Französischen Revolution, in Deutschland noch später, wurde sie die allgemein übliche Art der Rechtserzeugung. Im Mittelalter dagegen und auch noch in der frühen Neuzeit pflegten Rechtssätze auf drei andere Weisen autoritativ formuliert zu werden, nämlich durch Gewährung eines Privilegs, durch Vereinbarung einer Satzung und durch Aufstellung eines Weistums.

*nur schwache Ansätze zur
Rechtssetzung durch Befehl*

Begriff des Privilegs

190 a) Privileg

Es wurde *einseitig von einem Herrn errichtet*, erlegte aber den Adressaten nur mittelbar Pflichten auf, indem es ihnen Rechte gewährte, deren Ausübung bestimmte Pflichten nach sich zog (Beispiele s. vorn Rdnr. 176).

Begriff der Satzung

191 b) Satzung (Einung, Willkür)

Durch eine Satzung wurden im Mittelalter Rechtssätze *vereinbart* mit der Wirkung, daß die die Vereinbarung Treffenden und ihre Rechtsnachfolger, nicht aber auch Dritte, dauernd an diese Rechtssätze gebunden waren. Vor allem von den Bürgern vieler Städte wurden Satzungen vereinbart (vgl. vorn Rdnr. 177), ebenso von den Zunftgenossen der meistens Zünfte (= Zunftsatzen als partikuläres Recht unterster Stufe). – Auch im Reichsrecht spielten Satzungen eine bedeutende Rolle (vgl. hinten Rdnr. 214, 221 über die Landfriedensgesetze und Landfriedensbündnisse).

Begriff des Weistums

192 c) Weistum

Weistum ist ein Urteil, durch das ein zuständiges Gericht oder anderes Organ (im Mittelalter z.B. das Kurfürstenkollegium oder der Reichstag) *abstrakt, ohne ausdrücklichen Bezug auf einen konkreten Fall*, feststellt, daß ein bestimmter Rechtssatz gilt. Nach einer solchen nicht auf konkrete Fälle bezogenen Rechtsprechung besteht in der heutigen Zeit mit ihrer maßlos ausgedehnten formellen Gesetzgebungstätigkeit, die es ermöglicht, ungewisse oder unklare Rechtssätze jederzeit durch neues, genau formuliertes Gesetzesrecht zu ersetzen, nur ein geringes Bedürfnis; sie ist denn auch nur in wenigen Fällen zugelassen. Im Mittelalter dagegen, in dem umgekehrt die Schaffung neuen Rechts als grundsätzlich unmöglich galt, war es in unzähligen Fällen erwünscht, die Geltung und den Inhalt ungewisser Rechtssätze autoritativ, durch Aufstellung eines Weistums, feststellen lassen zu können. Dementsprechend konnten Gerichte und andere Hoheitsträger damals allgemein Weistümer aufstellen, was auch häufig geschah.

- Beispiel aus dem Reichsrecht* So stellt im Bereich des Reichsrechts die Erklärung des *Kurvereins von Rhens von 1338*, daß der von den Kurfürsten mit Mehrheit Gewählte ohne weiteres, auch ohne päpstliche Bestätigung, König und Kaiser sei (s. vorn Rdnr. 146), ein Weistum dar.
- Bauernweistümer* Im Bereich des partikulären Rechts waren besonders bedeutsam die großenteils zahlreiche Rechtssätze umfassenden sog. *Bauernweistümer*, die vom 15. Jahrhundert an in vielen Grundherrschaften, sei es auf Begehren der Bauern, sei es auf das des Grundherrn, aufgezeichnet wurden. Solche Bauernweistümer sind im Zeitalter der Romantik von *Jacob Grimm* in einer berühmten 7-bändigen Sammlung unter dem Titel „Weistümer“ herausgegeben worden (Göttingen 1840–46).
- konservativer Grundzug des mittelalterlichen Rechts* **193** Daß die Rechtssätze im Mittelalter nur auf jene drei Arten oder mittels Kombinationen derselben verbindlich formuliert werden konnten, nicht aber als Befehle, die ein Monarch oder die bloße Mehrheit eines Kollegiums erteilte, entspricht dem *konservativen Grundzug des mittelalterlichen Rechts*. Dieser bekundet sich auch etwa im Sprichwort „Was Recht ist, soll Recht bleiben“. Vorteilhaft war er zwar vor allem für die Begüterten; denn er förderte die „Stabilisierung des damaligen Gesellschaftssystems“, d.h. der feudalen und korporativen Gesellschaftsordnung, ja, die Aufrechterhaltung aller einzelnen vorhandenen Rechtspositionen, z.B. der in vielen Territorien ganz unrationale zersplitterten Herrschaftsrechte. Aber er war keinesweg schlechthin unsozial, zumals es damals – im Zeitalter des geteilten Eigentums (s. vorn Rdnr. 94) und des Zunftwesens – viele „Besitzende“ gab und diese nach jener konservativen Rechtsauffassung zu wechselseitiger Rücksichtnahme und in manchem zur Zusammenarbeit verpflichtet waren. Wenig günstig war er allerdings für die gar nichts Besitzenden, deren sich aber die Kirche und in der frühen Neuzeit auch die Obrigkeit in christlich-fürsorglicher Weise annahm. Als hemmend aber wurde er häufig empfunden von den Lenkern des Gemeinwesens, da er sie hinderte, dieses nach ihrem Belieben zu gestalten und ihre Steueransprüche ständig zu steigern.
- 194 B. Mittelbare Rechtsquellen**
- a) Schöffensprüche**
- Begriff* Das sind – zumeist deutsch redigierte – Urteile von Gerichten, die mit *ständigen Schöffen von hohem sozialem Ansehen und großer praktischer Rechtserfahrung, aber ohne gelehrte juristische Bildung* besetzt waren. Manche dieser Gerichte ließen schon im Mittelalter ihre Urteile in Bücher eintragen. Hunderte von Urteilen besonders berühmter *Schöffensühle* (= Schöffengerichte), zumal solcher, die als Oberhöfe (s. vorn Rdnr. 178) eine weit ausstrahlende Wirkung auf die Rechtsprechung anderer Gerichte hatten, wurden im 20. Jahrhundert gesammelt und herausgegeben, so besonders die Schöffensprüche von Magdeburg, Leipzig und Ingelheim (im rhein-fränkischen Rechtsgebiet) sowie die Urteile des Lübecker Rates. Doch enthalten die in diese Sammlungen aufgenommenen Entscheide fast durchweg nur den Sachverhalt und den Urteilstenor, nicht aber die Entscheidungsgründe. Solche wurden nämlich nicht ausdrücklich formuliert, erstens, weil man Rechtsstreite nach Erfahrung und Instinkt, aber nicht mittels streng logischer Subsumtion des Sachverhalts unter abstrakte Rechtsregeln zu entscheiden pflegte, und zweitens, weil man es damals, ja auch noch nach der Rezeption des römischen Rechts, als eines Gerichts unwürdig und seiner Autorität abträglich betrachtete hätte, wenn es den Parteien über seine Entscheidungsgründe Rechenschaft abgelegt hätte. – Die ausdrückliche Begründung von Gerichtsentscheidungen wurde erst im Zeitalter des Liberalismus, also von der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts an, verlangt.
- berühmte Schöffensühle*
- Nichtangabe der Entscheidungsgründe in den Schöffensprüchen*
- 195 b) Rechtsbücher**
- Begriff* Hierunter versteht man ausführliche, aber nicht streng wissenschaftliche Darstellungen des zu ihrer Zeit geltenden Rechts.
- Da ihre Verfasser das zeitgenössische Recht in der Form von Rechtssätzen wiedergegeben haben, die nach ihrer Meinung galten, und damit, von Ausnahmen abgesehen, keinen Widerspruch fanden, nehmen die Rechtsbücher eine Mittelstellung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Rechtsquellen ein.
- Sachsenspiegel* **196** Im Spätmittelalter wurden mehrere, z.T. sehr berühmt gewordene Rechtsbücher verfaßt. Das hervorragendste ist der *Sachsenspiegel*, der um 1220 von *Eike von Repgow*, einem anhaltischen Schöffenbarfreien (s. vorn Rdnr. 98), zunächst in lateinischer Sprache geschrieben und dann auf Bitte seines Lehensherrn, des Grafen *Hoyer von Falkenstein*, Stiftsvogt von Quedlinburg, von ihm selbst ins Mittel-Niederdeutsche übersetzt wurde. Nur die deutsche Fassung,

- ein auch sprachgeschichtlich hochbedeutendes Werk, ist überliefert. Von Eike und anderen Autoren wurde es noch im 13. Jahrhundert durch Zusätze erweitert.
- Handschriften und gedruckte Ausgaben*
- Der Sachsenspiegel war im Mittelalter in Tausenden von Handschriften verbreitet. Mehrere hundert sind auf uns gekommen. Darunter befinden sich vier prachtvolle illustrierte Exemplare aus dem 14. Jahrhundert (*Heidelberger, Dresdener, Wolfenbüttler* und *Oldenburger Bilderhandschrift*). In der Neuzeit wurde der Sachsenspiegel, meist unterteilt in Bände über „Landrecht“ einerseits und „Lehnrecht“ andererseits und zum Teil mit Glossen versehen, wiederholt herausgegeben, zuletzt von *K. A. Eckhardt* in der Sammlung „Germanenrechte“ (1955, 1956). Auch gibt es eine neuhochdeutsche Übersetzung, allerdings nur des Landrechts, von *Eckhardt* (*Germanenrechte* 1967) sowie des ganzen Sachsenspiegels von *Ruth Schmidt-Wiegand* und *Clausdieter Schott* (Zürich, Manesse-Verlag, 1984).
- Inhalt*
- 197** Der Sachsenspiegel ist überaus gehaltvoll. Mit annähernd gleichmäßiger Gründlichkeit behandelt er Verfassungsrecht, Strafrecht, Privatrecht und Prozeßrecht, indem er Dutzende von Rechtssätzen aus all diesen Rechtsgebieten formuliert. Gelegentlich beigefügte kurze Begründungen zeugen von tiefer Religiosität und sittlichem Denken seines Verfassers sowie von seinem allerdings noch naiven Sinn für die geschichtlichen Grundlagen des sächsischen Rechts, ganz besonders aber von seiner überragenden Kenntnis der Anwendung dieses Rechts in der Gerichtspraxis. Viele Rechtssätze des Sachsenspiegels wurden von Eike offensichtlich aus Reichsgesetzen sowie einzelnen Quellen des kanonischen Rechts, besonders dem *Decretum Gratiani* (s. vorn Rdnr. 130), einige auch aus der Bibel übernommen. Dagegen finden sich eindeutige Übernahmen von Rechtssätzen aus dem *Corpus iuris civilis* erst in den späteren Zusätzen zum ursprünglichen Text. – Das Werk ist in einer Sprache abgefaßt, die, juristisch-nüchtern und präzise, mitunter aber bildhaft und gemütvoll, im ganzen ungewöhnlich ansprechend wirkt (Beispiel s. Rdnr. 114). Äußerlich ist es zwar gegliedert in mehrere Vorreden, einen umfangreichen Landrechts- und einen etwas kürzeren Lehnrechtsteil. Im einzelnen aber entbehrt es einer systematischen Stoffeinteilung, was das Verständnis vieler – z. T. widerspruchsvoll erscheinender – Stellen erschwert.
- Sprache und Aufbau*
- 198** Der Sachsenspiegel machte – meteorhaft wie das Auftreten des *Imerius* in Bologna – auf die Zeitgenossen allergrößten Eindruck, so daß er, obwohl er als eine Privatarbeit niemals offizielle Geltung erlangt hat, schon nach einigen Jahrzehnten von den Gerichten im Geltungsbereich des sächsischen Rechts wie ein Gesetz angewandt wurde (so von vielen Gerichten im niedersächsischen und westfälischen Raum). Insbesondere durch die Rechtsprechung des Leipziger und des Magdeburger Schöffentums als berühmter Oberhöfe (s. vorn Rdnr. 178) drang Sachsenspiegelrecht auch in das deutsche Ostkolonisationsgebiet, ja sogar in die Rechtsprechung polnischer und tschechischer Gerichte, ein.
- Wirkung auf Zeitgenossen und Nachwelt*
- 199** In den meisten dieser Gebiete vermochte es sich als partikuläres Recht – allerdings mit Einschränkungen – zu erhalten, auch nachdem infolge der Verabschiedung der Reichskammergerichtsordnung von 1495 das römische und kanonische Recht sowie das Recht der langobardischen *Libri feudorum* als gemeines (immerhin nur subsidiär geltendes) Recht des Hl. Römischen Reiches übermächtig geworden waren. In Westfalen wurde es allerdings im 16. und 17. Jahrhundert vom gemeinen Recht fast völlig verdrängt (vgl. hinten Rdnr. 269 über die Justizreform des münsterischen Fürstbischofs *Johann von Hoya* von 1571). Im Gebiet des heutigen Sachsen hat es sich dagegen, vermischt mit römisch-rechtlichen Rechtssätzen, bis zum Erlaß des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches von 1863 gehalten, und in einzelnen thüringischen Fürstentümern sowie einigen Gebieten Schleswig-Holsteins verlor es seine Geltung erst am 1. Januar 1900 mit dem Inkrafttreten des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches.
- Schicksal seit der Rezeption des römischen Rechts*
- 200** Der Sachsenspiegel wirkte im 13. und 14. Jahrhundert auch als Vorbild für andere Rechtsbücher, die damals in erheblicher Zahl verfaßt wurden. Von diesen ist besonders bedeutungsvoll der ca. 1270 entstandene *Schwabenspiegel*, der wie der Sachsenspiegel in Land- und Lehnrecht gegliedert ist und dem älteren Rechtsbuch bis in viele Einzelheiten folgt, aber in manchem von ihm abweicht. Das in alemannischem Dialekt abgefaßte Werk wurde im schwäbischen Gebiet und in großen Teilen Österreichs und der Schweiz jahrhundertlang bei der Rechtsprechung herangezogen.
- andere Rechtsbücher*
- Schwabenspiegel*
- 201 c) Register**
- Solche wurden im Spätmittelalter besonders in den Städten in großer Zahl angelegt (vgl. vorn Rdnr. 172). Am berühmtesten unter ihnen sind die *Kölner Schreinsbücher*, in denen bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts die meisten in Köln getätigten Grundstücksgeschäfte eingeschrieben wurden. – Sehr bedeutsame Register waren die in vielen Grundherrschaften angelegten *Urbare* (vgl. Rdnr. 37). Als weitere Register kamen im Mittelalter, allgemein seit dem 15. Jahrhundert, *Tauf-, Eheschließungs- und Sterberegister* auf, die gemäß höchstem kirchli-
- Kölner Schreinsbücher*
- Urbare*
Tauf-, Eheschließungs- und Sterberegister

lichem Befehl in allen Parochien (Pfarrsprengeln) regelmäßig vom Pfarrer persönlich geführt wurden. Sie bilden die Vorläufer der heutigen Personenstandsregister, deren Führung erst seit dem im Kulturkampf erlassenen Reichspersonenstandsgesetz von 1875 in ganz Deutschland weltlichen Standesbeamten obliegt.

d) Einzelurkunden

Aus dem Spätmittelalter sind solche in größter Zahl überliefert.

202 IV. Privatrecht, Strafrecht und Prozeßrecht

1. Privatrecht

Das Privatrecht des Spätmittelalters unterschied sich von dem älteren dadurch, daß seine Regelungen präziser und von höherem ethischem Gehalt erfüllt waren, daß es ferner dem einzelnen mehr Spielraum zu freier Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse einräumte und daß es dementsprechend einen größeren Reichtum an Rechtssätzen und Rechtsinstitutionen aufwies, obwohl es in seinen Grundzügen konservativ blieb.

203 Früher als das deutsche – nichtrömische – weltliche Recht brachte das *kanonische Recht* präzise Regelungen zustande (vgl. vorn Rdnr. 116 betr. das Wormser Konkordat von 1122, sowie Rdnr. 146 betr. die Königswahl). Solche traf es u.a. über die *Ehe*, die im Mittelalter der kirchlichen Gerichtsbarkeit unterstand: Das *Decretum Gratiani* und der *Liber extra* (s. vorn Rdnr. 132) stellten einerseits einen *Katalog von Ehehindernissen* auf (z.B. schon bestehende Ehe, Verwandtschaft), erklärten aber andererseits, eine gültige Eheschließung bedürfe weder einer bestimmten Förmlichkeit noch der Zustimmung der Eltern, sondern lediglich einer übereinstimmenden Willenserklärung der Eheschließenden – gemäß dem spät-römischrechtlichen Satz „*consensus facit nuptias*“.

Diese Regelung wurde wegen der Mißstände, die sie durch Ermöglichung heimlicher Eheschließungen hervorrief, vom *Konzil von Trient 1563* in dem Sinn geändert, daß nur eine vor dem zuständigen *Pfarrer und zwei Zeugen* abgegebene beidseitige Willenserklärung der Eheschließenden gültig sei. – Abgesehen von der Erfüllung dieses kanonischen Erfordernisses, das von den Bischöfen in den meisten katholischen Gebieten eingeführt und in den protestantischen durch ähnliche Formvorschriften ersetzt wurde, verlangte die weltliche Gesetzgebung in den meisten Territorien, unter Androhung von Nichtigkeits- oder wenigstens Bußfolgen im Widerhandlungsfall, daß Heiratswillige, altem Gewohnheitsrecht entsprechend, die väterliche (event. mütterliche) Einwilligung zur Eheschließung einholten.

204 Ferner bestimmten *Gratian* und der *Liber extra*, anlehnend an einzelne Bibelstellen (besonders Matthäus 5,31-32), daß eine einmal gültig geschlossene Ehe nur faktisch, durch *Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett*, aber nicht dem Bande nach geschieden werden könne.

205 Auch führte das kanonische Recht, z.T. mittels der Morallehren, welche die Priester in der Beichtpraxis anzuwenden hatten, den Grundsatz in das Rechtsleben ein, daß entgeltliche Verträge zu einem *gerechten Preis* (*iustum pretium*) abzuschließen seien. Infolgedessen wurde der spät-römischrechtliche Grundsatz in die Gerichtspraxis eingeführt, daß ein Kauf, bei dem der Käufer dem Verkäufer über 50 % mehr oder weniger als den „gerechten Preis“ versprochen oder bezahlt hatte, wegen „*laesio enormis*“ für den benachteiligten Teil unverbindlich sei. Außerdem veranlaßte die Lehre vom gerechten Preis viele Behörden und die meisten Zünfte, für bestimmte Waren und Arbeiten *feste Tarife* aufzustellen (vgl. vorn Rdnr. 173 betr. das städtische Wirtschaftsrecht). – Die Kirche stellte ferner in Anlehnung an Lehren des *Aristoteles* und der Bibel ein *Wucherverbot* auf; d.h. sie verbot, von Darlehen Zinsen zu nehmen, während sie den Bezug von grundherrlichen Bodenzinsen nicht beanstandete. In der Praxis führte das Wucherverbot dazu, daß die *Juden*, die als Nichtchristen nicht an das Verbot gebunden waren, sowie solche Christen, die sich über dasselbe hinwegsetzten (so allgemein die Lombarden), mangels hinlänglicher Konkurrenz von Darlehensgebern umso höhere Zinsen bei Darlehensgewährungen auszubedingen pflegten. Im Mittelalter war ein Wochenzins von 2 Pfennigen von 1 Pfund Kapital üblich, was einem Jahreszins von etwa 43 % entsprach! Daher wurde das Wucherverbot 1415 durch das Konzil von Konstanz stark gemildert, so daß in der frühen Neuzeit – bis zum Ende des alten Reiches – Jahreszinsen von 5 %, partikulär auch 6 %, als erlaubt galten und allgemein üblich wurden.

206 Durch die genannten Regeln des kanonischen Rechts wurde die *Vertragsfreiheit stark beschränkt*. Eine *gegenteilige Tendenz* verfolgte das kanonische Recht in bezug auf die *Form*

*allgemeine Eigenschaften
des spätmittelalterlichen
Privatrechts*

kanonisches Eherecht

„laesio enormis“

Wucherverbot

- der Verträge.* Die Kirche ahndete nämlich in der Beichtpraxis (= in foro interno, vgl. vorn Rdnr. 111) das Nichteinhalten von Versprechen, auch wenn sie nicht förmlich abgegeben worden waren, als Sünde. Von dieser Praxis aus drang allmählich der Grundsatz der *Formfreiheit von Vertragsschlüssen* in das Rechtsleben ein. Dies begünstigte eine sehr freie Entfaltung verschiedener Vertragstypen, zunächst in Italien und dann auch westlich und nördlich der Alpen. U.a. auf diese Weise kam es im 13. Jahrhundert in Deutschland zu einer *Blüte des mittelalterlichen Privatrechts.*
- Formfreiheit des Vertragsabschlusses**
- Entwicklung eines wissenschaftlichen Systems des deutschen Privatrechts im 19. Jahrhundert** **207** Vornehmlich auf dessen Grundlage wurde später, im 19. Jahrhundert, von Rechtsprofessoren, die sich selbst als *Germanisten* bezeichneten, ein ganzes System von Lehren des „*Deutschen Privatrechts*“ aufgestellt, das mit seinen Grundbegriffen der *Munt* (= Schutzherrschaft über freie Personen), *Gewere* (= Herrschaft über Sachen, vgl. vorn Rdnr. 99 betr. Errichtung von Lehensverhältnissen) und *Genossenschaft* neben das von den zeitgenössischen Romanisten entwickelte System der Pandektenwissenschaft (Pandektistik) trat.
- Einzelheiten (Beispiel)** **208** Zu den aus dem deutschen mittelalterlichen Privatrecht hergeleiteten Lehren gehört z.B. die Notwendigkeit einer vor Gericht (oder einer Verwaltungsbehörde) erfolgenden Einigung des Veräußerers und Erwerbers als Gültigkeitserfordernis einer Grundstücks-Veräußerung (sog. *Auflassung*, vgl. BGB § 925; der Ausdruck „Auflassung“ selbst lehnt sich an die Ausdrucksweise des Sachsenspiegels „uph läten“ = auflassen an). Ein anderer bekannter deutsch-mittelalterlicher Privatrechtssatz ist die rechtssprichwortartig formulierte Regel „*Hand wahre Hand*“ oder „*Wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn suchen*“. Danach konnte der Eigentümer einer beweglichen Sache, der den Besitz an ihr freiwillig auf einen anderen übertragen hatte, nur diesen anderen, nicht auch den Dritten verklagen, in dessen Besitz sie infolge Weiterveräußerung oder Abhandenkommens (unfreiwilligen Besitzverlustes) gelangt war; ähnlich heute BGB § 932, der aber nur einen Gutgläubigen, der eine bewegliche Sache von einem Nichteigentümer erworben hat, als neuen Eigentümer anerkennt.
- konservativ gebliebene Grundzüge des Privatrechts** **209** Trotzdem behielt das mittelalterliche Privatrecht konservative, die Vertragsfreiheit einschränkende Grundzüge. Solche zeigen sich nicht nur in den schon genannten Bestimmungen des kanonischen Rechts über die Ehe und über den gerechten Preis sowie in seinem Wucherverbot. Vielmehr treten sie auch in *genossenschaftlichen* und *feudalen Bindungen* hervor, denen fast alle Menschen unterlagen. Jedermann war mit seinen Familiengenossen rechtlich in mannigfacher Weise engstens verbunden. In den Städten bestanden kräftige Bindungen unter den Stadtbürgern, besonders aber unter den Zunftgenossen.
- genossenschaftliche und feudale Bindungen**
- Bindung des ländlichen Bodens an Familiengenossen, Grundherrn und Nachbarn**
- Noch stärker waren die Bindungen auf dem Lande, wo die Bauern zwar großenteils feste Erblehensrechte an dem von ihnen bewirtschafteten Boden und damit Untereigentum an diesem hatten, aber in der Verfügung über ihn und in seiner Bewirtschaftung durch ihre *Bindungen an drei Personengruppen* beschränkt waren, nämlich durch die Bindungen (1.) an ihre *Familiengenossen*, (2.) an den *Grundherrn* als Obereigentümer des Bodens und (3.), wenigstens dort, wo Dreifelderwirtschaft mit Flurzwang bestand (siehe vorn Rdnr. 55), an ihre *Nachbarn*. Veräußerungen von Land bedurften nach dem Sachsenspiegel des *Beispruchs (Erbenlaubs)* der künftigen Erben. In manchen Gebieten außerhalb des Geltungsbereichs des Sachsenspiegels waren Landveräußerungen zwar auch ohne „Erbenlaub“ möglich; aber bei jeder Veräußerung hatten als erste die nächsten Familiengenossen, als zweiter der Grundherr und als dritte vielerorts die Nachbarn *Vorkaufsrechte*, die als *Retraktrechte*, *Näherrechte*, *Abtriebsrechte*, *Losungsrechte* oder *Zugrechte* bezeichnet wurden. Ja, in vielen Territorien stand, wenn Land an einen Außerterritorialen verkauft wurde, letztlich sämtlichen Landsleuten ein Vorkaufsrecht zu. – Solche Vorkaufsrechte bewirkten nicht etwa, daß der einen Kaufinteressenten suchende Eigentümer eines Grundstücks dieses zunächst dem Vorkaufsberechtigten anbieten mußte, sondern daß der Vorkaufsberechtigte das Grundstück, falls es vom Eigentümer einem Dritten verkauft wurde, binnen einer bestimmten Frist gegen Erstattung des Kaufpreises an sich ziehen konnte. – Sie bestanden, anders als die in den §§ 1094–1104 BGB vorgesehenen dinglichen Vorkaufsrechte, die bezüglich einzelner Grundstücke rechtsgeschäftlich errichtet werden können, an allen Grundstücken kraft objektiven Rechts. Zwar verhinderten sie deren Veräußerung nicht, erschwerten sie aber, da sich nicht leicht ein Kaufinteressent für ein Grundstück fand, wenn er bei dessen Kauf mit der Ausübung eines jener vielen Vorkaufsrechte rechnen mußte. Sie sind typisch für eine Privatrechtsordnung, in der das Grundeigentum genossenschaftlich und feudal gebunden ist.
- Retraktrechte (dingliche Vorkaufsrechte)**
- Aufhebung der Retraktrechte seit Ende des 18. Jahrhunderts; spätere Wiedereinführung solcher Rechte** **210** Gerade deshalb erschienen sie den liberalen Gesetzgebern des Zeitalters der Französischen Revolution unerträglich und wurden daher von ihnen entschädigungslos beseitigt. Indessen haben einige europäische Staaten, z.B. Frankreich, in den letzten Jahrzehnten aus gesellschaftspolitischen Gründen einzelne jener Vorkaufsrechte, nämlich diejenigen der Familiengenossen – allerdings nur in bezug auf landwirt-

- schaftliche Grundstücke – wieder eingeführt. Aus anderen gesellschaftspolitischen Gründen hat die Bundesrepublik im Baugesetz von 1960 den Gemeinden ein von verschiedenen Voraussetzungen abhängiges Vorkaufsrecht am Boden ihres Gemeindegebietes eingeräumt.
- 211** Auch die freie Ausübung von *Gewerben* war auf dem Lande noch mehr als in den Städten beschränkt, besonders dadurch, daß manche Grundherren zwecks rationaler Organisation ihrer Grundherrschaften, z.T. schon seit der fränkischen Zeit, einzelnen Grundhörigen dauernd gestattet hatten, auf den ihnen zu Nutz Eigentum geliehenen Grundstücken bestimmte Gewerbe zu betreiben, während sie ihren anderen Grundhörigen die Ausübung des gleichen Gewerbes durch einen *Bann* (Befehl, Verbot), ebenfalls dauernd, untersagt hatten. Auf diese Weise waren Gewerberechte entstanden, die dem Berechtigten nicht nur ein Oligopol, wie die Zunftgenossen es innehatten, sondern ein Monopol gewährten. Solche sogenannten *Zwangsrechte* (*Bannrechte*, *Gewerbebannrechte*, Realgewerbeberechtigungen, Gewerbeberechtigungen oder „*ehehaften*“, d.h. alten echten Gewerberechte) umfaßten u.a. „*ehehafte Wasserrechte*“, die dem Betrieb von Mühlen, Sägewerken oder Schmieden dienten, ferner *Bäckereirechte*, „*Tavernenrechte*“ (= *Gaststättenrechte*), *Fährengerechtigkeiten*, auch *Braugerechtigkeiten*. Sie gehörten größtenteils dauernd zu bestimmten Grundstücken, mit denen zusammen sie vererbt und veräußert werden konnten.
- 212** Auch diese Monopolrechte erschienen im Zeitalter der Französischen Revolution anstößig und wurden daher manchenorts sogleich, anderwärts aber im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts aufgehoben. Doch geschah dies wegen ihres eigentumsähnlichen Charakters und der gerade in der Revolution proklamierten Unverletzlichkeit des Eigentums vielerorts nur gegen Entschädigung; auch hat man in manchen Fällen jene Rechte in moderne öffentlich-rechtliche Konzessionen umgewandelt. In einzelnen Fällen bestehen ehehafte Gewerberechte noch heute. Für sie ist laut Art. 74 des Einführungsgesetzes zum BGB das Landesrecht maßgebend geblieben. („Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen“).
- 213** Alle diese Grundzüge des mittelalterlichen Privatrechts blieben erhalten, auch nachdem das römische Recht in die Praxis eingedrungen war. Zwar haben im 19. und 20. Jahrhundert viele Gelehrte behauptet, daß die Rezeption des römischen Rechts zu einer starken Lockerung der früheren genossenschaftlichen Bindungen unter den Rechtsgenossen geführt habe, da das römische Recht im Gegensatz zum mittelalterlichen deutschen Privatrecht individualistisch gewesen sei. Diese Behauptung ist aber kaum haltbar. Im ganzen dürfte die Aufnahme des römischen Rechts zwar bewirkt haben, daß die Rechtsprechung wissenschaftlich-gelehrt und dadurch dem Volk unverständlich wurde, nicht aber, daß grundlegende Änderungen der Wirtschafts- und Sozialordnung eintraten.
- 214** **2. Strafrecht**
Im Spätmittelalter, in Ansätzen sogar schon früher, wurde ein neues Strafrecht entwickelt. Dieses war ein reines *Schuldstrafrecht* und zwar vornehmlich ein solches für vorsätzlich begangene Taten, während in der fränkischen Zeit weitgehend Erfolgshaftung (Haftung für den äußeren und sei es auch unverschuldeten Erfolg einer Handlung) gegolten hatte (s. vorn Rdnr. 75). Noch stärker aber unterschied es sich vom fränkischen „Strafrecht“ dadurch, daß es ein *Blutstrafrecht* und daher viel härter als das Sühnegeldleistungssystem (Kompositionensystem) war, das überhaupt keinen streng strafrechtlichen, sondern einen überwiegend privatrechtlichen Charakter hatte (vgl. vorn Rdnr. 66, 74). – Das neue Strafrecht kam auf in den *Landfriedensgesetzen* und *Landfriedensbündnissen*, die im 12. und 13. Jahrhundert zur Wahrung des öffentlichen Friedens errichtet wurden. Die berühmteste dieser Satzungen (Einungen, vgl. vorn Rdnr. 191), die überwiegend vom Kaiser und den Reichsfürsten vereinbart wurden, ist der *Mainzer Reichslandfriede von 1235*.
Durch ihn und die anderen Landfrieden wurden die ritterlichen *Fehden*, die im ganzen Reich überhand genommen hatten, zwar nicht schlechthin verboten, aber an bestimmte Formen gebunden. So mußte fortan eine Fehde dem Fehdegegner förmlich durch Zustellung eines „Absagebriefes“ angekündigt werden. Auch wurden Fehdehandlungen auf einzelne Wochentage beschränkt. Überdies wurden bestimmte Sachen, besonders Kirchen, Mühlen und Pflüge, dauernd, also auch in Fehdezeiten, *unter Frieden gestellt*.
- 215** Noch wichtiger war, daß jene Gesetze für schwere Verbrechen *peinliche Strafen* (= *Strafen an Leib und Leben*) verschiedener Grade androhten. Der Mörder sollte *gerädert*, der (ehrliche) Totschläger *enthauptet*, die Kindsmörderin *erränkt*, der Verräter *gevierteilt*, der Ketzer und Zauberer *verbrannt* und der Dieb, außer in leichten Fällen, *gehängt* werden. Schwere Körperverletzungen waren mit *Abhauen der rechten Hand*, Meineid mit *Abhauen der Schwurfinger*, Gotteslästerung mit *Herausreißen der Zunge* zu bestrafen. Diese drei letztgenannten Strafen sollten als *spiegelnde Strafen* das begangene Verbrechen widerspiegeln. – Es gab auch leichtere

leichtere Strafen

Körperstrafen, z.B. den *Staupenschlag* (= öffentliche Auspeitschung mit Ruten), sowie Ehrenstrafen, besonders das *Ausstellen am Pranger*. Als Nebenstrafe bedeutsam war die *Brandmarkung*, die man besonders bei Dieben anwandte, um das Publikum vor ihnen zu warnen. Häufig angewandt wurde auch die *Verbannung* (Ausweisung) aus dem Gerichtsbezirk auf beschränkte oder unbeschränkte Zeit. In geringfügigen Fällen wurde eine *Vermögensstrafe* („*Brüche*“) zu Händen des Richters verhängt. Noch wenig bedeutsam waren *Freiheitsstrafen*. Wohl aber war allgemein gebräuchlich die (strafprozessuale) Untersuchungshaft, die der Angeeschuldigte meist in einem finsternen Kerker verbrachte.

Trennung von strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verbrechenssanktion

216 Zwar konnten ein Verletzter, oder, wenn er nicht mehr lebte, seine Angehörigen, immer noch die Verurteilung des Täters zu gesetzlicher *Sühnegeldleistung* verlangen. Aber diese hatte nur noch eine nebensächliche, private Schadensersatzfunktion. Die Hauptsanktion einer Straftat war nunmehr die Verhängung einer der genannten Kriminalstrafen. Damit trennte sich die strafrechtliche (kriminalrechtliche) Sanktion eines Verbrechens von seiner zivilrechtlichen Ahndung, und *es trennten sich überhaupt Strafrecht und Privatrecht* (wie weitgehend auch *Strafprozeß* und *Zivilprozeß*), die in der fränkischen Zeit noch fast unlöslich miteinander verbunden gewesen waren. Einige Autoren erklären sogar, erst durch jene Entwicklung sei ein eigentliches Strafrecht entstanden, und sprechen in diesem Sinne von der im Hoch- und Spätmittelalter erfolgten „Geburt der Strafe“!

Gründe für die Härte des spätmittelalterlichen Strafrechts

217 Die Gründe, die hierzu und besonders zur furchtbaren Härte dieses Strafrechts geführt haben, sind nicht geklärt. Nach einer verbreiteten Lehre liegen sie u.a. darin, daß die Sitten während des Investiturstreits (1075-1122, s. vorn Rdnr. 115) gänzlich verwildert waren und die Zahl der „*landschädlichen Leute*“ derart zugenommen hatte, daß niemand mehr seines Lebens sicher gewesen sei. Auch mögen die ununterbrochene Bevölkerungsvermehrung und das Entstehen und Anwachsen von Städten mit vielen nahe beieinander wohnenden Menschen von z.T. wenig stabiler Gesinnung dazu beigetragen haben, daß mehr Leute als ehemals Verbrechen begingen. Eine gewichtigere Ursache jener Entwicklung dürfte darin liegen, daß die alten fränkischen Sühnegeldkataloge zwar grundsätzlich immer noch galten, aber wegen der inzwischen eingetretenen Geldentwertung den Geschädigten keinen angemessenen Ausgleich für die erlittene Unbill mehr gewährten und daher als unzureichend empfunden wurden. Der tiefste Grund für jene Verhärtung des Strafrechts aber bestand wohl darin, daß sich die Gesinnung des Menschen von der cluniazensischen Kirchenreform an wesentlich geändert und einem verstärkten Rationalismus (im Sinne von Zweckdenken) zugewandt hatte (vgl. vorn Rdnr. 86). Im Strafrecht wirkte sich dies darin aus, daß man sich nicht mehr damit begnügen wollte, begangene Verbrechen durch Verurteilung des Täters zu einer Sühnegeldleistung zu ahnden, durch die die privaten Interessen des Opfers und seiner Angehörigen befriedigt wurden, sondern es nunmehr als eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe ansah, Straftaten zu bekämpfen, und zur Erreichung dieses an sich billigenwertes Zieles die vermeintlich zweckdienlichsten Mittel, nämlich grausame Strafen, rücksichtslos einsetzte.

218 Aber auch bei Berücksichtigung all dieser Gründe ist es nicht leicht zu verstehen, warum man zu so maßlos harten, unmenschlichen Strafen gegen Verbrecher schritt, anstatt sich mit einer Anpassung der Sühnegeldleistungs-Tarife an die gesunkene Kaufkraft des Geldes zu begnügen. Das Letztgenannte kam wohl deshalb nicht in Betracht, weil eine solche Tarifanpassung eine offensichtliche Änderung des geltenden Rechts bedeutet hätte, die man für unzulässig hielt, während die Vereinbarung (Satzung) von zusätzlichen Strafsanktionen, die zu den alten Sühnegeldleistungen hinzutraten, möglich erschien. Zu so großer Härte aber verstieg man sich wohl um mehrerer Ziele willen: erstens um die Volksmassen durch physische Vernichtung der Übeltäter vor diesen zu *sichern*, zweitens um sie davor *abzuschrecken*, selbst solche Übeltaten zu begehen, sowie drittens und wichtigstens, um an den Tätern *gerechte Vergeltung* für das Unrecht zu üben, das sie nicht nur ihren Opfern, sondern mittelbar dem ganzen Volk zugefügt hatten; man glaubte, eine solche Vergeltung werde von der christlichen Religion geboten, und zwar besonders vom Alten Testament, das u.a. durch Verkündigung des *Talionsprinzips* „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ (3. Mose 24, 20) zu fordern schien, daß der Zorn Gottes über einen Missetäter durch dessen harte Bestrafung besänftigt werde. – Letztlich dürfte bei der Androhung so harter Strafen auch der Gedanke mitgespielt haben, daß sie geeignet seien, das Opfer eines Verbrechens und seine Angehörigen *von eigenmächtigen Rachehandlungen abzuhalten*.

- Richtstätten*
- Henker*
- Wirkungen des spätmittelalterlichen Strafrechts und spätere Entwicklungen*
- Strafverfolgung von Amts wegen*
- Offizialmaxime, Inquisitions- oder Untersuchungsmaxime Amtsbetrieb*
- Verdrängung der magischen Beweismittel durch rationale*
- Zweizeugenbeweis*
- Folter, Geständnis*
- Protokollführung*
- Heimlichkeit des Verfahrens*
- endlicher Rechtstag*
- Mißstände*
- 219** Erträglich konnte den spätmittelalterlichen Menschen ein so grausames Strafrechtssystem wohl nur deshalb erscheinen, weil das Leben damals überhaupt härter war als heute, vor allem aber, weil das in mittelalterlicher Sicht höchste Gut des Verurteilten, seine Seele, von allen jenen Strafen nicht berührt wurde. – Immerhin fanden sich die Menschen schon im Mittelalter nicht ganz mit jenem unmenschlichen Strafrecht ab; denn die auf öffentlichen *Richtstätten* (Hinrichtungsplätzen) durchgeführte Vollstreckung von Urteilen, die auf Grund jener Strafandrohungen ergingen, befriedigte zwar die Sensationslust weitester Volkskreise; aber die *Henker* waren, obwohl damals unentbehrlich, mitsamt ihrer Familie verachtet und als „unehrliche“ Personen anderen gegenüber rechtlich zurückgesetzt.
- 220** Trotz seiner großen Härte vermochte das mittelalterliche Strafrecht nicht zu verhindern, daß weiterhin viele Verbrechen begangen wurden. In der frühen Neuzeit wurde es durch die *Constitutio criminalis Carolina* von 1532 (s. hinten Rdnr. 327 ff.) vereinheitlicht und präzisiert, aber nicht grundlegend gemildert. In dieser Form galt es mit einigen Abschwächungen, die im 18. Jahrhundert unter dem Einfluß der Aufklärung zustande kamen, manchenorts bis zum Ende des alten Reiches.
- 221 3. Strafprozeßrecht**
- Die *Landfriedensgesetze* brachten nicht nur grundlegende Änderungen des materiellen Strafrechts, sondern mit ihnen begannen auch solche des Strafprozeßrechts, das allmählich ebenfalls umgebildet wurde und schließlich folgende Eigenarten hatte:
- In Kriminalsachen wurde ein gerichtliches Verfahren nicht mehr wie in der fränkischen Zeit (vgl. vorn Rdnr. 69) nur dann eingeleitet, wenn der Verletzte oder einer seiner Angehörigen Anklage erhob, und ein angehobener Prozeß wurde nicht mehr lediglich gemäß den Anträgen der Parteien abgewickelt. Vielmehr mußte, falls keine private „Akkusation“ erfolgte, *von Amts wegen* eine *Strafverfolgung* eröffnet, der *Sachverhalt* geklärt und ein entsprechendes *Endurteil* gefällt werden. Anstelle der bis dahin maßgebenden Grundsätze der „Dispositionsmaxime“, „Verhandlungsmaxime“ und des „Parteibetriebs“ (s. vorn Rdnr. 69) galten also nun die *Offizialmaxime*, die *Inquisitions- oder Untersuchungsmaxime* und der *Amtsbetrieb*.
- 222** Auch wurde den Gerichten vorgeschrieben, den Sachverhalt *nicht mehr mittels der magischen Beweismittel* des fränkischen Prozeßrechts lediglich formell festzustellen, sondern ihn auf Grund *rationaler Beweismittel* zuverlässig zu klären: Als erster untersagte *Innocenz III.* im 4. Laterankonzil (1215) den kirchlichen Gerichten die Durchführung von Gottesurteilen (Orda-len); er schränkte aber auch die Beweisführung durch Eid und Eideshelfer ein. Dafür wurde, gestützt auf mehrere Bibelstellen, der *Beweis mit zwei Zeugen*, die das von ihnen Bezeugte gesehen oder gehört hatten, neben dem in kirchlichen Gerichten längst üblichen Urkundenbeweis zu einem der wichtigsten Beweismittel; (vgl. 2. Korintherbrief 13,1: „Auf Aussage von zwei oder drei Zeugen soll jede Sache festgestellt werden“; ähnlich 1. Timotheusbrief 5,19 sowie schon 5. Buch Mose 19,15).
- 223** Das neue Beweisverfahren wurde auch von weltlichen Gerichten übernommen. In diesen wurde aber infolge rücksichtsloser Anwendung der unter römischrechtlichem Einfluß verstärkt aufgekommen *Folter* das *Geständnis*, das in den kirchlichen Gerichten nur eine nebensächliche Rolle spielte, das wichtigste Beweismittel. – Die Aussagen, die der Angeschuldigte unter dem Druck der Folter oder ohne diesen getan hatte, wurden genauestens *protokolliert*. Er selbst hatte nur schwache Verteidigungsmöglichkeiten. Denn die Strafuntersuchung wurde *heimlich* durchgeführt. Auf ihr lag das Schwergewicht des Verfahrens, das daher von der herrschenden, neuerdings freilich kritisierten Lehre als „*Inquisitionsprozeß*“ bezeichnet wird. – Nach dem Abschluß der Vernehmungen wurden die Akten einem obrigkeitlichen Rat zugesandt, der das zu fällende Urteil schriftlich festlegte. Schließlich wurde öffentlich, vor dem ganzen herbeigeströmten Volk, ein *endlicher Rechtstag* abgehalten und zwar in der äußeren Form des Landtagsverfahrens, das weitgehend dem fränkischen Gerichtsverfahren entsprach (s. vorn Rdnr. 61), seinem praktischen Gehalt nach aber nur noch ein Schauspiel war, durch das die Obrigkeit erzieherisch und abschreckend auf das Volk wirkte. Diese Wirkung war umso größer, als die am „endlichen Rechtstag“ verkündeten Urteile unverzüglich öffentlich vollstreckt wurden, ohne daß dem Schuldigerklärten die Möglichkeit einer Appellation (= Berufung) an eine höhere Instanz offenstand.
- 224** Wegen der Anwendung der Folter führte das an sich rationale neue Gerichtsverfahren zu schweren Mißständen. Diese waren umso schlimmer, als die Folter während mehrerer Jahr-

hunderte weder hinsichtlich ihrer Voraussetzungen noch ihrer Durchführung irgendwie gesetzlich beschränkt war und die unter ihrem Einfluß abgelegten Geständnisse meist vorbehaltlos als gültig angesehen wurden.

(Über die teilweise Behebung dieser schweren Mängel des mittelalterlichen Inquisitionsprozesses durch die *Constitutio criminalis Carolina* von 1532 s. hinten Rdnr. 328 f.).

Vemegerichte

- 225 Anderer Art waren die Mißstände in den *Freigerichten* (= *Vemegerichten*; *Veme* bedeutet Strafe), die über ganz Westfalen verstreut und mit je einem *Freigrafen* sowie mit *Freischöffen* besetzt waren. Diese Gerichte stammten aus der spätkarolingischen Zeit und waren damals dem Kaiser, später aber den Herzögen von Sachsen unterstellt. Durch den Sturz Heinrichs des Löwen (1180; s. vorn Rdnr. 92, 154) wurden sie wieder reichsunmittelbar. Daher nahmen sie fortan eine das ganze Reichsgebiet umfassende Zuständigkeit für sich in Anspruch und ließen überdies die von ihnen gefällten Urteile durch ihre Vertrauensleute im ganzen Reichsgebiet vollstrecken. Wer als Angeklagter einer Vorladung vor ein Vemegericht nicht Folge leistete, wurde *verfemt* (geächtet), was einer Verurteilung zum Strang gleichkam. Durch ihre große Macht sowie die allmählich aufgekommene Heimlichkeit ihres Verfahrens und ihre gelegentliche Besetzung mit minderwertigen Schöffen kamen die Freigerichte in übelsten Verruf, weshalb der Reichstag sie 1442 in ihre Schranken wies, worauf sie viel an praktischer Bedeutung verloren, aber mit schließlich auf Forst- und Flursachen beschränkten Kompetenzen doch noch bis ins 19. Jahrhundert fortbestanden.

Im Lauf der Zeit gelangten viele Freigerichte (d.h. deren erblicher und veräußerlicher Vorsitz) an den Bischof von Münster, dem ohnehin die von den Freigerichten zu unterscheidenden Gogerichte, d.h. die ordentlichen Landgerichte, unterstanden.

Durch die Dramen „Götz von Berlichingen“ und „Käthchen von Heilbronn“ haben *Goethe* bzw. *Kleist* die Erinnerung an die alten Vemegerichte der Nachwelt überliefert.

Verfahren bei handhafter Tat

- 225a Ein erheblicher Mißstand war es auch, daß uraltes Gewohnheitsrecht, das mit schwer ausrottbareren Selbsthilfebedürfnissen zusammenhing, manchenorts noch lange angewandt wurde. Der auf *handhafter* (frischer) *Tat* ertappte Mörder, Räuber oder Ehebrecher konnte vom Geschädigten (oder seinen Angehörigen) sogleich umgebracht werden. Doch mußte eine solche Handlung alsdann „*verklart*“, d.h. offenkundig gemacht werden, indem der Leichnam des Missetäters vor den Richter gebracht und eine „*Klage gegen den toten Mann*“ erhoben wurde. Entsprechendes galt, wenn bei nur versuchtem Mord, Raub oder Ehebruch der Schuldige in Notwehr erschlagen wurde. Wenn der Missetäter aber entwischt war, konnte er unter Beiziehung von „*Schreimannen*“ mittels „*Gerüfte*“ verfolgt und, wenn er schließlich gefaßt wurde, aufgrund eines von den Verfolgern abgegebenen *Siebnerides* hingerichtet werden. Solche lynchjustizartigen Verfahren verschwanden erst nach dem Mittelalter.

Spurfolge

Bei Diebstählen gab es ein ähnliches *Spurfolgeverfahren*, das schon in der *Lex Salica* vorgesehen war und sich auch im alttestamentlichen und im römischen Recht findet.

Bannstrafen

- 225b Ein weiterer schlimmer Übelstand war die Häufigkeit der Verhängung von *Bannstrafen*, durch die man Missetäter aus einem Gerichtsbezirk auswies; denn die Verbannten versuchten dann oft vergeblich, ihr Auskommen in einem benachbarten Bezirk zu finden, so daß viele von ihnen ihr Leben nur noch als *Banditen* (= Verbannte) fristeten.

Banditen

Rügepflicht

- 225c Nicht schlechthin von Übel war dagegen die in vielen Gerichten bestehende allgemeine *Rügepflicht* der Gerichtsgenossen, d.h. deren Pflicht, ihnen zur Kenntnis gekommene Straftaten anzuzeigen. Sogar die vielerorts übliche Überlassung eines Teils gerichtlich verhängter Geldstrafen als „*Verleideranteil*“ an den „*Verleider*“ (= Anzeiger) war nicht völlig verwerflich. Denn solche Gepflogenheiten begünstigten zwar ein übereifriges Denunziantentum; aber sie konnten nicht leicht vermieden werden, da es – sogar noch im späteren Zeitalter des „*Polizeistaates*“ – schon infolge Knappheit der finanziellen Mittel untunlich war, zur Aufdeckung von Straftaten beamtete Polizisten anzustellen.

Verleideranteil an Geldstrafen

226 4. Zivilprozeßrecht

Seit dem Ende des Hochmittelalters waren Zivil- und Strafprozeß zunächst im kirchlichen und dann auch im weltlichen Bereich deutlich voneinander getrennt. Zwar drangen auch in den Zivilprozeß die modernen Beweismittel ein, besonders (auf Grund der vorn Rdnr. 222

<i>Zeugenbeweis</i> <i>Schriftlichkeit</i> <i>Dispositionsmaxime,</i> <i>Verhandlungsmaxime,</i> <i>Parteietrieb</i>		zitierten Bibelstellen) der <i>Zeugenbeweis</i> , desgleichen die weitgehende <i>Schriftlichkeit</i> der Prozeßführung. Aber im Gegensatz zum Strafprozeß blieb der Zivilprozeß beherrscht von den Grundsätzen der <i>Dispositionsmaxime</i> , der <i>Verhandlungsmaxime</i> und des <i>Parteietriebs</i> (s. vorn Rdnr. 69). Auf deren Grundlage wurde zunächst der kanonische Zivilprozeß durch päpstliche Dekretalen und wissenschaftliche Abhandlungen aufs feinste durchgestaltet. Später wurde, nach dem Vorbild des kanonischen Zivilprozesses, der weltliche Zivilprozeß meistens zum sogenannten <i>römisch-kanonischen Zivilprozeß</i> umgebildet. Dieser wurde als <i>gemeiner Zivilprozeß</i> in manchen Gebieten bis zum Inkrafttreten der noch heute geltenden Reichszivilprozeßordnung von 1877 angewandt.
<i>römisch-kanonischer</i> <i>Zivilprozeß</i>		
<i>Schiedsverfahren</i>	227	Nur beiläufig sei darauf hingewiesen, daß im Spätmittelalter viele <i>Schiedsverfahren</i> stattfanden und daß es sogar institutionelle – d.h. ständige – Schiedsgerichte gab (u.a. sogenannte „ <i>Austraegalgerichte</i> “ für den Entscheid von Streitigkeiten, die unter verbündeten Fürsten entstehen konnten); ferner, daß das <i>königliche Hofgericht</i> grundsätzlich berechtigt war, eine Zivilrechtssache, solange sie vor einem landesherrlichen oder reichsstädtischen Gericht anhängig war, durch <i>Evokation</i> zum Entscheid an sich zu ziehen; daß eine Zivilrechtssache aber dann, wenn sie von einem höchsten landesherrlichen oder reichsstädtischen Gericht entschieden worden war, von der unterlegenen Partei durch <i>Appellation</i> an das königliche Hofgericht weitergezogen werden konnte; schließlich, daß diese Möglichkeiten nur beschränkt oder gar nicht bestanden, wenn dem betreffenden Landesherrn ein „ <i>privilegium de non evocando</i> “, ein „ <i>privilegium de non appellando</i> “ oder gar – wie sämtlichen Kurfürsten kraft der Goldenen Bulle von 1356 – ein „ <i>privilegium de non evocando et non appellando</i> “ zustand.
<i>königliches Hofgericht</i>		
<i>Evokation</i>		
<i>Appellation</i>		
„ <i>privilegia de non evocando et non appellando</i> “		

Fünfter Teil Frühe Neuzeit (ca. 1500–1806)

228 I. Vorbemerkungen

Begriff der frühen Neuzeit

Unter früher Neuzeit wird in diesem Buch die 300 Jahre umfassende Epoche verstanden, die zwischen dem Spätmittelalter und dem durch die Französische Revolution bewirkten Umbruch der überlieferten Verhältnisse liegt. Ein erheblicher Teil der Literatur bezeichnet mit jenem Ausdruck allerdings nur die Zeit von der Entdeckung Amerikas durch *Columbus* (1492) bis etwa zur Mitte des 16. Jahrhunderts. Damals prägten zeitgenössische Humanisten den Begriff der „Neuzeit“, weil ihres Erachtens eine das „finstere Mittelalter“ ablösende Epoche der Menschheit angebrochen war. Diese Sicht der Humanisten trifft indessen nicht einmal für das Geistesleben jener hochelitären, kleinen Gelehrtenschicht vorbehaltlos zu, noch weniger aber für die allgemeinen politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse, in denen damals zwar erhebliche, aber keine umwälzenden Änderungen stattfanden.

*Renaissance
Humanismus*

229 Im 15. Jahrhundert war es im geistigen und sozialen Leben zu allgemeiner Unruhe, ja, z.T. zu einer Gärung gekommen. Die Hinwendung zur reinen griechischen Antike führte – zunächst in Italien, später auch in Deutschland – zur *Renaissance* in den bildenden Künsten und im allgemeinen Lebensstil sowie zum *Humanismus* in den Geisteswissenschaften.

*Reformkonzilien
Widersprüche im sozialen Leben*

Im kirchlichen Bereich hatten die im 14. Jahrhundert starken Vermaterialisierungs- und Korruptionerscheinungen (vgl. vorn Rdnr. 138), die auch nach der Überwindung des von 1378–1415 dauernden Schismas durch das Konzil von Konstanz fortauerten, zur Einberufung mehrerer *Reformkonzilien* (u.a. Basel 1431–1449) geführt, in denen aber grundlegende Verbesserungen nicht erreicht wurden. Im sozialen Leben klappte ein Widerspruch zwischen dem zeitweise äußerst üppigen Lebensstil fast aller Stände (besonders des Adels, der Söldner und – etwa bei Hochzeiten – der Bauern) und schwerer Not, in die viele gerade durch ihre Genußsucht, z.T. aber auch ohne eigene Schuld, gerieten, sowie einem pessimistischen Jenseitsglauben, der den einzelnen und den politischen Gemeinschaften strafende Vergeltung ihrer Sünden verhiess.

*Unzufriedenheit mit den
staatlichen Verhältnissen*

Groß wurde allmählich die Unzufriedenheit mit den staatlichen Verhältnissen im Reich. Der Habsburger Kaiser *Friedrich III.* hatte während seiner langen Regierungszeit (1440–93) zwar Österreich gestärkt. Aber er und der Reichstag duldeten es, daß im Reich Unordnung, ja, viele Fehden herrschten, so daß das Reich nicht nur im Innern gegenüber den einzelnen Reichsständen, sondern auch nach außen schwach blieb, während Frankreich und Spanien mächtig wurden.

*Reformen unter Maximilian I.
und Karl V.*

230 Unter dem Sohn Friedrichs III., *Maximilian I.* (1493–1519), und dessen Enkel und Nachfolger, *Karl V.* (1519–1556), kam es zu großangelegten, z.T. turbulenten Versuchen, neue, nicht durchweg klare Reformgedanken zu verwirklichen. Verschiedenes wurde erreicht. So wurde ein ständiges *Reichskammergericht* mit festem Sitz errichtet (1495) und dadurch die grundsätzliche *Rezeption des römischen und kanonischen Rechts sowie des langobardischen Lehenrechts* entscheidend gefördert (Näheres s. hinten Rdnr. 234 ff., 296 ff.). Auch wurden 10 *Reichskreise* zur Sicherung des 1495 errichteten *Ewigen Landfriedens* sowie zur Vollstreckung der Reichskammergerichtsurteile gebildet. Im Bereich des materiellen Rechts war außer der Rezeption des gelehrten Rechts bedeutsam der Erlaß der *Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (Constitutio criminalis Carolina)* von 1532, des ersten und bis 1877 einzigen Gesetzes, das das Strafprozeßrecht und das materielle Strafrecht für ganz Deutschland einheitlich, wenn auch nur mit subsidiärer Geltung, regelte (Näheres s. hinten Rdnr. 327 ff.). Bedeutsam war sodann der Erlaß von *Reichs- und Landes-Polizeiordnungen*, durch die u.a. der Wucher, das Spiel und die lockeren Lebenssitten bekämpft, sowie auch in anderen Belangen, z.B. im Vormundschafts- und Notariatswesen, Verbesserungen herbeigeführt wurden (Näheres s. hinten Rdnr. 305). Schließlich war nicht nur für das religiöse Leben, sondern wegen der Verquickung von weltlichen und kirchlichen Belangen auch für die Reichsverfassung und die Landesverfassungen von großer Tragweite die *kirchliche Reformation*, die 1517 durch *Luthers* angeblichen Thesenanschlag in Wittenberg eingeleitet wurde und während der Regierungszeit Karls V. das Hauptthema allen Ringens um eine Neugestaltung der Verhältnisse im Reich bildete.

kirchliche Reformation

geringe Wandlung des
Charakters der überlieferten
Ordnung
gescheiterte Reformversuche

231 Aber alle diese Entwicklungen haben den mittelalterlichen Charakter der überlieferten Ordnung kaum verändert. So blieb der Dualismus der Gewalt des Kaisers einerseits und des aus den Reichsständen gebildeten Reichstags andererseits bestehen. Auch blieb die Reichsexekutivgewalt schwach; denn Versuche zur Errichtung eines ständigen, von Kaiser und Reichstag besetzten *Reichsregiments* wurden nach kurzen Ansätzen (1500–1502 und 1521–1530) aufgegeben; die 1495 als *Gemeiner Pfennig* eingeführte Reichssteuer ergab unzulängliche Erträge (Näheres s. hinten Rdnr. 237), und das aus Kontingenten der einzelnen Reichsstände gebildete *Reichsheer* war klein und pflegte überdies nur mit erheblicher Verspätung zusammenzutreten.

Fortdauer der meisten
Institutionen

Ebenso dauerten fort die starke territoriale Zersplitterung des Reiches; das Lehenwesen; die Landesverfassungen mit einem Landesherrn an der Spitze seines Landes und den seine Macht beschränkenden Landständen; die bedeutsame Stellung der kirchlichen Institutionen innerhalb der Reichsverfassung und der Landesverfassungen; desgleichen die Sonderstellung der mehr oder minder aristokratisch organisierten Reichsstädte im Reich und der landesherrlichen Städte in den Territorien; in allen Städten die Zünfte; auf dem Lande die Grundherrschaft, die nach dem Scheitern des 1525 in Mittel- und Süddeutschland ausgebrochenen Bauernaufstandes (*Bauernkrieges*) nur wenig gelockert wurde, sowie die bäuerlichen Genossenschaften (vgl. vorn Rdnr. 55 über die Dreifelderwirtschaft und hinten Rdnr. 285 ff. über die Markgenossenschaften).

ständische Gliederung

Auch die überlieferten starken *Familienbindungen* blieben bestehen und dazu ein strenges, familiengebundenes Erbrecht, das die verschiedenen Generationen einer Familie bis auf ferne Zeiten hinaus miteinander verband. Ebenso wenig beseitigt, z.T. sogar noch verstärkt, wurde die *Abstufung der Bevölkerung nach Ständen*: hohem und niederem Adel; patrizischen und nichtpatrizischen Bürgern in den Städten; Bauern und Hintersassen verschiedenster Art in den ländlichen Gebieten.

Zurücksetzung bestimmter
Volksschichten

Entsprechendes gilt von der *Benachteiligung der Ausländer, der Juden* als im Unglauben verharrender Angehöriger des Volkes, das Christus hatte kreuzigen lassen, sowie der *Ehrlosen* („Rechtlosen“), zu denen die wegen Diebstahls Vorbestraften, die Henker, Spielleute und Gaukler, vielerorts auch die unehelich Geborenen, gehörten. Die Angehörigen dieser Personengruppen hatten beispielsweise kaum die Möglichkeit, ein Grundstück zu erwerben oder einer Zunft beizutreten. Darüber hinaus waren die Ehrlosen ehrlichen Personen gegenüber dadurch zurückgesetzt, daß ihre Tötung keine Pflicht zur Leistung eines Wergeldes an die Verwandten des Getöteten auslöste, wenn sie auch mit den in den Landfriedensgesetzen vorgesehenen Blutstrafen geahndet wurde.

Zusammenfassung

Alles in allem blieb eine Ordnung weiter bestehen, in der die meisten Menschen fest in bestimmte Verbände (im weitesten Sinn) eingefügt waren und innerhalb derselben eine befriedigende Rechtsstellung genossen, aber einer solchen weitgehend entbehrten, wenn sie – etwa als Ausländer – keinem einheimischen Verband angehörten.

232 II. Reichsverfassung

1. Reichsreformbestrebungen um 1500

Reichstag zu Worms (1495)

Solche gingen zunächst von den Reichsständen aus, besonders von deren geistigem Haupt, *Berthold von Henneberg*, Kurfürst von Mainz und Erzkanzler des Reiches (gest. 1504). Dieser legte 1495, also zwei Jahre nach dem Regierungsantritt Maximilians I., auf dem *Reichstag zu Worms* weitreichende Pläne vor, welche eine Stärkung der Reichsexekutivgewalt mittels Stärkung der reichsständischen Verfassungselemente vorsahen, so u.a. den Plan, einen ständigen, von den Reichsständen zu besetzenden Reichsrat als Reichsexekutive einzusetzen. Diesen Vorschlägen trat *Maximilian I.* mit eigenen Plänen entgegen, die eine Reichsreform mittels Stärkung der kaiserlichen Macht bezweckten. Schließlich kam es zu Kompromissen. Auf jenem Reichstag (1495) wurden nämlich beschlossen:

233 a) ein **Ewiger Landfriede**, auf Grund dessen alle Fehden im Reich für immer und schlechthin untersagt waren;

- Reichskammergericht:**
Zusammensetzung
- Sitz**
- Zuständigkeit**
- Verfahren**
- 234 b)** die Errichtung eines ständigen **Reichskammergerichts** (RKG), das – anders als das frühere königliche Hofgericht – nur noch beschränkt vom Kaiser abhängig war. Zwar durfte dieser vorbehaltlos den „*Richter*“ des RKG, d.h. dessen Vorsitzenden, ernennen; die Stellen der „*Assessoren*“ (= Beisitzer, Urteiler) aber konnte er nur im Zusammenwirken mit den Reichsständen besetzen. Dies sollte zur Hälfte mit Adligen, zur anderen Hälfte mit Rechtsgelehrten geschehen. Doch wurde in der Praxis sehr bald auch von den adligen Assessoren vorausgesetzt, daß sie an einer Universität Jus studiert hatten. – Anfänglich schwankte der Sitz des RKG zwischen mehreren Reichsstädten. Vorübergehend war es wegen Nichterfüllung der Finanzierungspflicht durch einzelne Reichsstände untätig. *Von 1526 bis 1689* hatte es seinen festen *Sitz in Speyer*, von wo es im pfälzischen Krieg durch die Franzosen vertrieben wurde. *1693–1806* war es in einem kleinen (heute noch stehenden) Gebäude in *Wetzlar* untergebracht.
- 235** Das RKG war, konkurrierend mit dem kurz nach ihm errichteten *Reichshofrat* in Wien, der allein vom Kaiser besetzt wurde, erste und einzige Instanz für die Beurteilung von Klagen gegen Reichsunmittelbare, sowie vor allem *höchste Appellationsinstanz in Zivilsachen* gegen andere Beklagte. Eine Appellation an das RKG setzte voraus, daß die Sache vorinstanzlich von einem höchsten landesherrlichen oder reichsstädtischen Gericht entschieden worden war, ferner, daß die Sache den erforderlichen Mindeststreitwert hatte, und schließlich, daß dem Landesherrn des Gerichts, gegen dessen Urteil eine Partei appellieren wollte, kein „*privilegium de non appellando*“ (s. vorn Rdnr. 227) zustand. Doch konnte eine Sache, auch wenn eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt war, an das RKG gezogen werden, falls eine *Rechtsverweigerung* vorlag, d.h. wenn ein höchstes landesherrliches oder reichsstädtisches Gericht sich grundlos geweigert hatte, die Sache zu entscheiden, oder wenn es den Entscheid ungebührlich hinauszögerte. – Nicht zuständig war das RKG, von Ausnahmefällen abgesehen, für die Beurteilung von Strafsachen.
- 236** Das Verfahren des RKG war weitgehend dem kanonischen Prozeß nachgebildet. Zwar war es insofern äußerst gediegen gestaltet, als es den Parteien ein Höchstmaß an wohlabgewogenen Möglichkeiten zum Vorbringen von Tatsachen und zur Führung von Beweisen gewährte; aber es war sehr kompliziert, schleppend und kostspielig, so daß die Prozesse oft jahrzehntelang dauerten, ja, in manchen Fällen – auch wegen zu schwacher Ausstattung des Gerichts mit Assessorenstellen – überhaupt nie förmlich beendet wurden.
- Vgl. zur Tätigkeit des RKG die eindrucksvolle Schilderung von *Goethe* in „*Dichtung und Wahrheit*“, 3. Teil, 12. Buch. – Betr. die Anwendung des gemeinen Rechts durch das RKG s. hinten Rdnr. 296 ff.
- 237 c) Gemeiner Pfennig**
- Das war eine sehr mäßige ständige Reichsteuer, die fortan erhoben werden sollte. Es fehlte aber an einer Reichseinhebungsbehörde. Die Folge war, daß die Steuer nur von den Reichsstädten einigermaßen zuverlässig ans Reich abgeführt wurde, im übrigen aber äußerst unregelmäßig einging, so daß das Reich nach wie vor keine sicheren finanziellen Einkünfte zur Erfüllung seiner Aufgaben hatte.
- Weitere Reformen wurden 1500 eingeleitet. Es wurden nämlich errichtet:
- 238 d) ein Reichsregiment** (1500–1502, 1521–1530)
- Siehe vorn Rdnr. 231.
- 239 e) Reichskreise**
- Siehe vorn Rdnr. 230
- 240 2. Der Reichstag**
- Der Reichstag hatte sich schon im Lauf des 15. Jahrhunderts zu einer Institution verfestigt, die nach bestimmten Regeln gebildet war und bestimmte – allerdings nicht genau bezeichnete – Kompetenzen in einem bestimmten Verfahren wahrnahm (vgl. Rdnr. 150 f.). Besonders in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts wurden sehr viele Reichstage abgehalten, in denen die überlieferten Grundsätze angewandt und z.T. weiterentwickelt wurden.

a) Zusammensetzung des Reichstags im 16.–18. Jahrhundert

Endgültig seit 1498 bestand der Reichstag aus drei Kollegien, die wie folgt zusammengesetzt waren:

Kurfürstenkollegium

(1) Das *Kurfürstenkollegium* (7 Kurfürsten)

Es bestand bis zum Dreißigjährigen Krieg nur aus den 7 Kurfürsten, die in der Goldenen Bulle von 1356 einzeln aufgeführt waren (s. vorn Rdnr. 147).

Dann traten hinzu im 17. Jahrhundert der *Herzog von Bayern*, im 18. Jahrhundert der *Herzog von Braunschweig-Lüneburg* vom Haus Hannover, ferner 1803, also kurz vor dem Ende des alten Reiches, der *Großherzog von Hessen-Kassel*, der *Markgraf von Baden*, der *Herzog von Württemberg* und der einer habsburgischen Nebenlinie entstammende Herrscher über das säkularisierte und in ein Herzogtum umgewandelte *Erzbistum Salzburg*, wogegen die *Kurwürden der Erzbischöfe von Trier und Köln* gleichzeitig aufgehoben wurden.

Herrschaft von Kurfürsten über nicht-kurfürstliche Gebiete

241 Einzelne Mitglieder des Kurfürstenkollegiums waren als Herren über weitere deutsche Gebiete auch *Mitglieder des Fürstenkollegiums*; überdies herrschten einige von ihnen auch über *außerhalb der Reichsgrenzen* gelegene Gebiete, so der Markgraf von Brandenburg über *Ostpreußen* und seit der ersten Teilung Polens (1772) auch über *Westpreußen*, der König von Böhmen seit dem Übergang des Königreichs auf die Habsburger (1526) auch über *Ungarn* und der Herzog von Sachsen im 17. und 18. Jahrhundert jahrzehntelang auch über *Polen*, als dessen König er vom dortigen Reichstag gewählt worden war.

Fürstenkollegium

242 (2) Das *Fürstenkollegium* (204 Reichsstände)

Es war gegliedert in

(a) eine *geistliche Bank*. Zu ihr gehörten 76 geistliche Reichsstände, nämlich:

25 Bischöfe (z.B. von Münster, Osnabrück, Paderborn) = 25 Virilstimmen

8 Äbte (z.B. von Corvey) = 8 Virilstimmen

2 Ritterordensvertreter = 2 Virilstimmen

Deutschritter, Johanniter = 2 Virilstimmen

41 Prälaten, verteilt auf

1 rheinische Prälatenbank

z.B. Äbtissin von Herford, Äbtissin von Essen, Abt von Werden = 1 Kuriatstimme

1 schwäbische Prälatenbank = 1 Kuriatstimme

(b) eine *weltliche Bank*. Zu ihr gehörten

128 weltliche Reichsstände, nämlich:

29 weltliche Fürsten

im 18. Jhd. z.B. der König in Preußen wegen des Fürstentums

Minden und der Grafschaft Ravensberg = 29 Virilstimmen

99 Grafen und Herren, verteilt auf

1 westfälische Grafenbank

im 18. Jhd. z.B. der König in Preußen wegen der Grafschaften Mark

und Tecklenburg, ferner die jeweiligen Herrscher des Fürstentums

Lippe, der Grafschaften Bentheim, Steinfurt, Rietberg und

Pyrmont sowie der Herrschaften Rheda, Gemen und Anholt = 1 Kuriatstimme

1 Wetterauer Grafenbank = 1 Kuriatstimme

1 fränkische Grafenbank = 1 Kuriatstimme

1 schwäbische Grafenbank = 1 Kuriatstimme

ausländische Herrscher über deutsche Gebiete

243 Auch verschiedene *ausländische Herrscher* gehörten aufgrund ihrer Rechte über deutsche Gebiete dem Fürstenkollegium an, so der König (genauer: die Krone) von *Schweden* als Herrscher über Rügen und Vorpommern, der König von *Dänemark* als Herzog von Holstein, der Prinz von *Oranien* als Fürst von Nassau, der König von *Frankreich* als Herr über verschiedene elsässische und lothringische Gebiete und, seit 1688, der König von *England* als Herzog von Hannover.

Städtekollegium

244 (3) Das *Städtekollegium* (51 Reichsstädte).

Es war gegliedert in:

(a) die *rheinische Städtebank*

mit 14 Reichsstädten

z.B. Lübeck, Dortmund, Köln, Straßburg

(b) die *schwäbische Städtebank*

mit 37 Reichsstädten

Insgesamt gab es also 7 + 204 + 51

= 262 Reichsstände.

245 b) Verfahren

Grundsätze

Verfahrensstufen

*itio in partes*Jüngster
Reichsabschied
(1654)Ständiger
Reichstag in
Regensburg
(1663)theoretisch unbegrenzte
Kompetenzengeringe Wirksamkeit
aus drei Gründen

Der Reichstag wurde jeweils durch den Kaiser einberufen, und zwar immer nach einer Reichsstadt. Zum Zustandekommen eines „Reichsschlusses“ (= Reichsbeschlusses) bedurfte es einer Einigung des Kaisers mit den drei Kollegien des Reichstags, die ihrerseits unter sich einig sein mußten. Insoweit galt Einstimmigkeitsprinzip. Innerhalb der einzelnen Kollegien aber galt Mehrheitsprinzip mit der Maßgabe, daß eine *Kurialstimme* soviel wie eine *Virilstimme* zählte. – Zunächst unterbreitete der Kaiser dem Reichstag seine *Propositionen* (Vorschläge), beteiligte sich dann aber nicht an dessen Verhandlungen, die vielmehr vom Erzbischof von Mainz als Erzkanzler und Erzprimas des Reiches geleitet wurden. Als erstes beriet das Kurfürstenkollegium die einzelnen kaiserlichen Propositionen, alsdann das Fürstenkollegium. Stimmten diese beiden Kollegien einer Proposition grundsätzlich zu, so leiteten sie sie – meist mit Abänderungsvorschlägen in bezug auf Teilfragen – an das Städtokollegium weiter. Falls auch dieses zustimmte, so ging die Sache mit einem gemeinsamen Reichsgutachten (*consultum imperii*) der drei Kollegien an den Kaiser zurück, der das Gutachten durch seine Genehmigung zu einem „Reichsschluß“ (*conclusum imperii*) erheben oder die Sache mit einer neuen Proposition an den Reichstag zurückverweisen konnte. Noch komplizierter wurde dieses schon an sich langatmige Verfahren dadurch, daß die protestantischen Reichsstände, die eine zahlenmäßig überwiegende Bevölkerung vertraten, aber in den einzelnen Reichstagskollegien jeweils nur eine Minderheit bildeten, in Religionsangelegenheiten Mehrheitsbeschlüsse der einzelnen Kollegien nicht als verbindlich anerkannten und – allerdings erst im Westfälischen Frieden von 1648 – erwirkten, daß bei Beratungen über Religions-sachen eine „*itio in partes*“, d.h. die Aufteilung des Reichstags in eine katholische und eine protestantische Versammlung, stattzufinden habe und ein gültiger Reichsschluß nur bei Einigung dieser beiden Versammlungen zustande komme.

- 246 Am Ende eines Reichstags wurden die auf diesem gefaßten Reichsschlüsse zu einem *Reichsabschied* (*recessus imperii*) zusammengefaßt. Doch geschah dies nur bis zum Jahr 1654, in dem der letzte nicht ständige Reichstag den sog. *Jüngsten Reichsabschied* (jüngster = letzter) erließ und dann in Regensburg auseinandertrat. Zwar wurde 1663 in Regensburg ein neuer Reichstag eröffnet. Er sollte die bei der Errichtung des Westfälischen Friedens ungelöst gelassenen Verfassungsfragen endgültig klären, trat aber, da er dies vergeblich versuchte, überhaupt nicht mehr auseinander, sondern waltete bis zum Ende des alten Reiches als *ständiger Kongreß von Gesandten der Reichsstände*, dem keine grundlegenden gesetzgeberischen Taten mehr gelangen, aber die Aufrechterhaltung guter Beziehungen zwischen den meisten Reichsständen zu verdanken war.

247 c) Kompetenzen und tatsächliche Wirksamkeit

Der Reichstag hatte unbegrenzte Gesetzgebungskompetenzen. Diese wurden aber nur sehr beschränkt wirksam, weil ihre Ausübung durch drei Momente stark gehemmt wurde:

Erstens blieb die mittelalterliche Idee aufrecht erhalten, es könne – auch vom Reichstag – kein neues Recht geschaffen, sondern nur schon bestehendes Recht (gleichsam durch ein Weistum) festgestellt und neu formuliert werden. – Zweitens war es wegen des Erfordernisses, eine Einigung zwischen dem Kaiser und den drei Kollegien zu erzielen, sowie der Kompliziertheit des Verfahrens nicht leicht, Reichsschlüsse überhaupt zustande zu bringen. – Drittens war es in manchen Fällen fast unmöglich, den Reichsschlüssen gegen den Widerstand einzelner mächtiger Reichsstände allgemeine Beachtung zu verschaffen; dies vor allem wegen des im Reiche geltenden *feudalstaatlichen Prinzips*, nach dem die Reichsschlüsse unmittelbar nur für die Reichsstände selbst, also für die einzelnen Landesherren und Reichsstädte, verbindlich waren, für deren Untertanen und Bürger aber nur mittelbar, nämlich nur dadurch, daß die einzelnen Landesherren und Reichsstädte sie in ihren Gebieten verwirklichten. Denn von der Ausführung der Reichsschlüsse sahen manche Reichsstände in nicht wenigen Fällen mutwillig ab. Wenn sie sich nämlich durch einen Reichsschluß in ihren Rechten oder auch nur in ihnen wichtig erscheinenden Interessen verletzt fühlten, so pflegten sie ihn einfach nicht anzuwenden, und es war dann fast unmöglich, sie von Reich wegen dazu zu zwingen, da das hierfür einzuschlagende Verfahren sehr langwierig war und der Einsatz militärischer Machtmittel, der letztlich nötig gewesen wäre, angesichts der Schwäche des Reichsheeres – wenigstens den mächtigeren Reichsständen gegenüber – untunlich erschien.

248 3. Der Kaiser

(Über die Wahl und Krönung des Kaisers s. vorn Rdnr. 146 ff.).

Begriff und Schicksal
der Regalrechte

Ursprünglich hatte der Kaiser sehr weite Kompetenzen. Zu ihnen gehörten auch nutzbare sog. *Regalien* (s. vorn Rdnr. 89), z.B. das *Bergregal*, *Judenregal*, d.h. das Recht, die Juden zu schützen und dafür besondere Abgaben von ihnen zu verlangen, das *Münzregal* und das *Straßenregal*. Die Regalrechte waren aber inzwischen längst an die Landesherren verliehen worden, und die kaiserlichen Kompetenzen waren auf folgende Überreste zusammengeschrumpft:

a) Wohl am wichtigsten waren die oben unter Ziff. 2 erwähnten kaiserlichen **Kompetenzen bezüglich des Reichstags**: Es war Sache des Kaisers, einen *Reichstag einzuberufen* (bis 1663) und ihm *Propositionen* (Vorschläge) zu unterbreiten. Auch konnte der Kaiser das *Zustandekommen von Reichsschlüssen verhindern*, indem er einem von den drei Reichstagskollegien erstatteten Reichsgutachten seine Zustimmung verweigerte.

b) Der Kaiser blieb **oberster Lehensherr**.

c) Er führte ferner – grundsätzlich – den **Oberbefehl über das Reichsheer**, wurde allerdings in dieser Funktion oft durch den Herzog von Sachsen als Erzmarschall des Reiches vertreten (vgl. vorn Rdnr. 147).

d) Der Kaiser führte für sich und das Reich **diplomatische Verhandlungen** mit auswärtigen Mächten.

e) Der Kaiser sandte **Deputationen zu den Reichsstädten**, besonders wenn diese in Zahlungsschwierigkeiten geraten waren.

f) Ferner leitete er gelegentlich **Reichsexekutionen** gegen widerspenstige Reichsstände. (Doch gehörten solche – nicht sehr häufigen – Exekutionen zu den Aufgaben der Reichskreise).

g) Weiterhin hatte der Kaiser bedeutende **Kompetenzen in Gerichtssachen**. Er ernannte den „Richter“ (Vorsitzenden) des *Reichskammergerichts* und besetzte zusammen mit den Reichsständen die Assessorenstellen dieses Gerichts (vgl. vorn Rdnr. 234).

Er besetzte den *Reichshofrat*, dessen Kompetenzen mit denen des Reichskammergerichts konkurrierten (vgl. vorn Rdnr. 235).

Wenn der Kaiser an irgendeinen Ort im Reich, besonders in eine Reichsstadt, zog, waren ihm daselbst *„die Gerichte ledig“*, d.h. er übernahm ihren Vorsitz.

249 h) Der Kaiser hatte folgende **„Reservatrechte“** in Angelegenheiten der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit:

Verleihung des Adels
Verleihung akademischer Würden

Er hatte das Recht, *in den Adelsstand zu erheben* sowie *Wappenbriefe zu erteilen*; ebenso das Recht, *akademische Würden zu verleihen*, das er jedoch an die *Universitäten* zu delegieren pflegte;

Ernennung von Notaren
„*legitimatio per rescriptum principis*“
Hofpfalzgrafen

weiterhin das Recht, *Notare zu ernennen*, sowie das Recht, *außerehelich geborene Kinder zu legitimieren* (= *legitimatio per rescriptum principis*). Diese beiden letztgenannten Rechte pflegte er an sog. *Hofpfalzgrafen* zu delegieren.

✕ 250 4. Weiterentwicklung der Reichsverfassung

keine grundlegenden
Änderungen

Zwar wurde im 16. und 17. Jahrhundert um Änderungen der kirchlich-religiösen Belange der Reichsverfassung sowie um die Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Kaiser und Reichsständen gerungen; aber insgesamt wurde nichts grundlegend geändert. Wesentliche Neuerungen brachten immerhin der Augsburger Religionsfrieden und der Westfälische Frieden.

a) Durch den **Augsburger Religionsfrieden (1555)** wurde die „Augsburger Konfession“ d.h. die lutherische Konfession, nicht dagegen auch die reformierte, als der katholischen in Reichsangelegenheiten gleichberechtigt anerkannt. Gleichzeitig wurde dem Sinn, wenn

„*cuius regio eius religio*“

auch nicht der Formulierung nach, der Grundsatz „*cuius regio eius religio*“ eingeführt, d.h. der Landesherr konnte bestimmen, welchem Bekenntnis seine Untertanen angehören sollten (doch mit Vorbehalten zugunsten Andersgläubiger, denen der Landesherr zum mindesten das Recht gewähren mußte, auszuwandern).

Verhandlungen in Münster
und Osnabrück

251 b) Der Westfälische Frieden (1648)

Dieser Friede kam zustande, nachdem der Kaiser, die katholischen Reichsstände sowie die Gesandten von Frankreich, Spanien und anderen katholischen Mächten in *Münster*, die protestantischen Reichsstände sowie die Gesandten von Schweden und anderen protestantischen Mächten aber in *Osnabrück* getagt hatten. Diese beiden gleichzeitigen Kongresse, zwischen denen jeweils in der Kirche von Lengerich eine Verbindung hergestellt wurde, wirkten auch als Reichstag (mit „*itio in partes*“, vgl. vorn Rdnr. 245). In die Friedensverträge von Osnabrück (mit Schweden) und Münster (mit Spanien und Frankreich) wurden denn auch Bestimmungen aufgenommen, durch welche die Reichsverfassung weitergebildet wurde. Außer verschiedenen territorialen Änderungen innerhalb des Reiches sowie dem Ausscheiden der Schweiz und der Niederlande aus diesem waren verfassungsrechtlich bedeutsam: die Institutionalisierung der *itio in partes in Religionssachen*; die *Anerkennung des reformierten Bekenntnisses* als der Augsburger-Konfession gleichberechtigt; vor allem aber die *Anerkennung des Bündnisrechts der einzelnen Reichsstände*. Diese durften künftig mit ausländischen Mächten Bündnisse schließen, soweit sie sich nicht gegen Kaiser und Reich richteten.

verfassungsrechtliche
Bestimmungen

itio in partes
reformiertes Bekenntnis
Bündnisrecht
der Reichsstände

Mißbräuche:
Soldatenhandel

252 Einzelne Reichsstände mißbrauchten dieses Recht im 18. Jhd. gelegentlich dazu, ausländischen Mächten, z.B. England im amerikanischen Unabhängigkeitskrieg, einheimische Truppen – nicht nur Söldner – gegen Subsidienzahlungen zur Verfügung zu stellen, was als *Soldatenhandel* Skandal machte; vgl. *Schiller*, *Kabale und Liebe*, 2. Akt, 2. Szene.

ausländische Garantie des
Westfälischen Friedens

253 Für die Reichsverfassung wie auch völkerrechtlich sehr bedeutsam war sodann, daß der Westfälische Frieden mitsamt seinen Verfassungsbestimmungen *durch die vertragschließenden ausländischen Mächte garantiert wurde*. Die Zersplitterung und die Schwäche der Reichsgewalten wurden hierdurch, weitgehend dem Willen und den Interessen ausländischer Mächte entsprechend, verewigt.

254 5. Beurteilung der Reichsverfassung

Die Reichsverfassung war wegen der mangelnden Macht der Reichsorgane, die durch die Rechte der Reichsstände in ihren Wirkungsmöglichkeiten gehemmt waren, unbefriedigend. Zwar garantierte sie wenigstens ein friedliches Zusammenleben der verschiedenen Reichsstände, das erst 1740 durch den Ausbruch des österreichischen Erbfolgekrieges schwer gestört wurde.

Lichtseiten der starken
ständischen Rechte

255 Auch hatten die starken reichsständischen Rechte neben bedenklichen auch günstige Folgen: einmal deshalb, weil sie ermöglichten, daß Landesherrn und Reichsstädte allenthalben eigene, bis zur Gegenwart fortwirkende Zentren politischer Macht und geistiger Kultur – mit prachtvollen Schlössern im Renaissancestil (16. Jhd.) und noch mehr im Barockstil (17. und 18. Jhd.) sowie mit Parkanlagen, Gemäldegalerien, Theatern und Universitäten – schufen.

Studentische Adelsprivilegien

Von etwas fragwürdigem Wert war es allerdings, daß mancher Fürst seine Universität dadurch besonders anziehend zu machen suchte, daß er den dort Studierenden *Adelsprivilegien*, zumal das Recht zum *Waffentragen*, gewährte. In dessen Verleihung dürfte der Ursprung der außerhalb des deutschen Sprachgebietes unbekannteren Fechtmensuren und gelegentlichen Duellen der Mitglieder „schlagender“ Studentenverbindungen liegen.

Überwiegen der Schattenseiten

Eindeutig positiv aber war es zu bewerten, daß die deutschen Fürsten und Reichsstände – nach *Ranke* – gemeinsam mit dem Kaiser in entscheidenden Momenten das im Reich Notwendige zu veranlassen pflegten; schließlich auch, daß die Reichsstände manche wertvolle Institution wie das Reichskammergericht mitgeschaffen haben. Indessen überwogen, vor allem im Hinblick darauf, daß das Reich infolge seiner Schwäche schrittweise Reichsgebiete an das mächtigere Frankreich abzutreten genötigt war, doch die Mängel der Reichsverfassung. Das wurde denn auch von manchen Zeitgenossen beklagt. So erklärte der berühmte Heidelberger Naturrechtslehrer *Samuel Pufendorf*, der 1667 unter dem Pseudonym *Severinus de Monzambano* einen fingierten Reisebericht eines Venezianers an dessen in Venedig zurückgebliebenen Bruder verfaßte und mit dem Titel „*De statu imperii Germanici*“ versah, die

Beurteilung durch Pufendorf
(1667)

Rechtsnatur des Heiligen Römischen Reiches sei mit den überlieferten staats- und völkerrechtlichen Begriffen – Monarchie, Aristokratie, Bündnissystem – nicht zu erfassen: vielmehr sei das Reich „irregulare aliquod corpus et monstro simile“, also ein unregelmäßiger Körper und einem Ungeheuer ähnlich!

Beurteilung durch
Joh. Jak. Moser (18. Jhd.)

Nur wenig anders skizzierte der württembergische Staatsrechtsschriftsteller *Johann Jakob Moser* im 18. Jahrhundert die Reichsverfassung: „Teutschland wird auf teusch regiert und zwar so, daß sich kein Schulwort... oder die Regierungsart anderer Staaten darzu schicken, unsere Regierungsart dadurch begreiflich zu machen“.

Sätze aus Goethes „Faust“

Vgl. auch die Verspottung der Verhältnisse im Reich durch die Studenten Frosch und Brand in „*Auerbachs Keller*“, *Faust I. Teil*. Frosch singt: „Das liebe heilige römische Reich, was hält's nur noch zusammen?“ Brand entgegnet: „Ein garstig Lied, pfui, ein politisch Lied, ein leidig Lied. Dankt Gott mit jedem Morgen, daß Ihr nicht braucht fürs römische Reich zu sorgen. Ich halt' es wenigstens für reichlichen Gewinn, daß ich nicht Kanzler oder Kaiser bin.“

256 6. Ende der Reichsverfassung

Vgl. hinten Rdnr. 347 ff.

Dieses war eine Folge der Französischen Revolution und der bald zu Eroberungskriegen entarteten Volkskriege, welche die Franzosen von 1792 an, u. a. gegen Deutschland, führten. Die Auflösung der Reichsverfassung erfolgte in drei Etappen:

Säkularisation der geistlichen Fürstentümer, Mediatisierung von Reichsstädten und reichsunmittelbaren Herrschaften

257 a) Durch den **Reichsdeputationshauptschluß zu Regensburg (1803)** wurden die deutschen Fürsten, die in den an Frankreich abgetretenen linksrheinischen Gebieten Verluste erlitten hatten, mittels *Säkularisation* der geistlichen Fürstentümer und *Mediatisierung* der meisten Reichsstädte (s. vorn Rdnr. 183) sowie mancher kleiner reichsunmittelbarer Herrschaften, zumal fast aller reichsritterschaftlichen Gebiete, entschädigt (und zwar z.T. weit über das Maß der erlittenen Verluste hinaus). Damit wurden gerade diejenigen Glieder des Hl. Römischen Reiches, die dessen Fortbestand zum Schutz gegen mächtigere Reichsstände gewollt und hierfür große Opfer (besonders in Form von Steuern) gebracht hatten, von weniger reichstreuen Reichsgliedern aufgesaugt.

Widerrechtlichkeit der Errichtung des Rheinbundes
Rechtsnatur

258 b) Anfang 1806 wurde von 16 süddeutschen Fürsten, die „aus dem Reiche austraten“, unter dem Protektorat *Napoleons* der sog. **Rheinbund** errichtet. Jener „Austritt“ aus dem Reich war zwar grob rechtswidrig und rechtlich an sich gar nicht möglich, aber faktisch wirksam, da Kaiser und Reich nicht in der Lage waren, die Rheinbund-Staaten wieder in das Reich zu zwingen. – Die Rechtsnatur des Rheinbundes wurde bis heute nur wenig untersucht. Nach einigen Autoren war er ein Staatenbund, nach *Conrad* aber ein Bundesstaat. – Fürstprimas war der bisherige Erzkanzler des Reiches, *Dalberg*, leitender Minister aber *Montgelas*, der Begründer des durch den Reichsdeputationshauptschluß vergrößerten modernen Bayerischen Staates. – Bis 1811 traten 20 weitere bisherige Stände dem Rheinbund bei; Preußen und Österreich, auch Kurhessen und Braunschweig, aber blieben ihm fern.

spätere Erweiterungen

259 c) Am 6. August 1806 legte **Franz II. die deutsche Kaiserkrone nieder** und behielt lediglich den von ihm schon 1804 angenommenen Titel eines *Kaisers von Österreich*. Auch dieser Akt war widerrechtlich, aber faktisch wirksam. Er führte das tatsächliche Ende des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation und seiner Organisationen herbei: des Reichstags, des Reichskammergerichts, des Reichshofrats, der Reichskreise, vor allem aber der kaiserlichen Kompetenzen, insbesondere der kaiserlichen Lehensherrschaft. Die einzelnen Reichsstände wurden voll souverän (soweit sie nicht durch den Abschluß des Rheinbundes ihre Souveränität zu dessen Gunsten eingeschränkt hatten).

Ende des Heiligen Römischen Reiches und seiner Institutionen

✕ 260 III. Territorialverfassungen

1. Kräftigung der Landesherrschaft

Vgl. vorn Rdnr. 153 ff.

Machtzuwachs der Landesherren protestantischer Gebiete

Die *Reformation* brachte den Landesherren der protestantischen Gebiete einen starken Machtzuwachs. Dies einmal schon dadurch, daß diese Landesherren viele bisherige Kompetenzen der römischen Kirche übernahmen, so besonders deren Zuständigkeit für *Ehe- und*

Wuchersachen, ferner dadurch, daß sie fortan die ganze äußere *Organisation der Kirche* ordneten, ja darüber hinaus die in ihren Gebieten bestehenden *Klöster auflösten* und die umfassenden Klostergüter mitsamt den zu diesen gehörenden grundherrschaftlichen Rechten neuen Zwecken, die allerdings den früheren verwandt waren, dienstbar machten (insbesondere dem Unterhalt der Kirchengebäude, der Entlohnung der Pfarrer, der Schulpflege und der Wohlfahrtspflege). Auch wurde die ideelle Macht der evangelischen Landesherren dadurch gesteigert, daß die Reformatoren bei ihrer Abwendung von der mittelalterlichen kirchlichen Tradition und Hinwendung zum reinen Bibeltext den Lehren des Apostels *Paulus* ein besonders großes Gewicht beimaßen. Aus dessen Römerbrief entwickelte nämlich *Luther* außer seiner Rechtfertigungslehre, nach der die Menschen nicht durch äußere gute Werke, z.B. durch Gaben an die Kirche, sondern nur durch den Glauben, „*sola fide*“, zum Heil gelangen können, auch eine politisch hochbedeutsame Lehre über das Verhältnis der Menschen zur weltlichen Obrigkeit, und zwar mit besonderem Nachdruck, seitdem ihm der Bauernaufstand von 1525 gezeigt hatte, daß die reformatorischen Lehren von Unzähligen als Signal für eine von ihm mißbilligte Revolution der weltlichen Belange aufgefaßt wurden. Die entscheidende Stelle des Römerbriefs (13.1) lautet:

„*Jedermann sei untertan der Obrigkeit*, die Gewalt über ihn hat. Denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott; wo aber Obrigkeit ist, die ist von Gott verordnet“.

Diese Sätze wurden in den folgenden Jahrhunderten auf obrigkeitlichen Befehl von mancher Kanzel allsonntäglich dem Kirchenvolk verkündigt und brachten der Obrigkeit einen großen, langanhaltenden Ansehensgewinn, den sie durch eine christlich-fürsorgliche Tätigkeit für ihre Untertanen sittlich zu rechtfertigen suchte.

- 261 Dies alles und dazu noch der Augsburger Religionsfrieden von 1555, der den Grundsatz „*cuius regio eius religio*“ einführte (s. vorn Rdnr. 250), förderte in den protestantischen Gebieten das allmähliche Erstarken der Landesherrschaft zu absoluter Staatsgewalt.

Eine entsprechende Entwicklung fand, in etwas schwächerer Weise, auch in den katholisch gebliebenen Territorien statt, in denen ja der Augsburger Religionsfrieden ebenfalls galt. In diesen Gebieten übernahmen zwar die Landesherren nicht, wie in den evangelischen, schlechthin die äußere Herrschaft über die kirchlichen Institutionen; aber auch hier steigerten sie ihren Einfluß auf die Kirche, und zwar so sehr, daß sie in manchen Konflikt mit dem päpstlichen Stuhl in Rom gerieten. Von großem Gewicht waren in diesen – wie auch in nichtkatholischen – Ländern die *Lehren über die Souveränität*, die der französische, gemäßigt absolutistische Staatsdenker *Bodin* in seinem 1577 erschienenen epochemachenden Werk „*De la république*“ aufgestellt hatte, um die Beendigung der in Frankreich wütenden Bürgerkriege zwischen Katholiken und Hugenotten zu ermöglichen. Noch gewichtiger aber für viele katholische Fürsten war das Vorbild der tatsächlichen Verfassungsentwicklung in den katholischen Königreichen Frankreich und Spanien, die mehr und mehr dem Absolutismus zuneigten.

Machtwuchs der Landesherren katholisch gebliebener Gebiete

Auswirkungen im einzelnen:

Treueid der Landstände und Untertanen

Verstärkung des Beamtenstabes Söldnerheere

Neuaufzeichnung (= Reformation) des Landrechts

Indigenat

- 262 Wie wirkte sich die Verstärkung der landesherrlichen Gewalt im einzelnen aus? Allenthalben ließen die Landesherren beim Herrschaftsantritt nicht nur die Landstände, sondern auch die Gesamtheit der Untertanen einen *Treueid* ablegen, worauf sie ihrerseits die altüberlieferten Rechte der Landstände schriftlich bestätigten. Unabhängig von diesen mehr religiös-moralisch als rechtlich bedeutsamen Ritualen verstärkten die Landesherren ihren *Beamtenstab*. Manche von ihnen warben überdies *Söldnerheere* an, was sogar in geistlichen Territorien, z.B. im Fürstbistum Münster, öfter als nur gelegentlich geschah. Ferner erhoben die Landesherren *wachsende Steuern*, wozu sie freilich der meist nicht vorbehaltlos gewährten Zustimmung der Landstände bedurften. Auch ließen viele Landesherren das in ihrem Gebiet geltende Recht neu aufzeichnen, zwar – gemäß der überlieferten mittelalterlichen Auffassung von der Unveränderlichkeit des Rechts – meist nur im Sinne einer „*Reformation*“ (*Rechtsbesserung*), durch die das gute alte Recht geklärt und den Zeiterfordernissen entsprechend neu formuliert wurde, häufig aber doch so, daß auch inhaltliche Änderungen herbeigeführt wurden. Die Landstände erhoben diesen Tendenzen gegenüber zwar Vorbehalte, bekämpften sie aber nicht schlechthin. Dafür erwirkten sie vom Landesherrn allenthalben die Zustimmung zu dem von ihnen geforderten *Indigenat*, gemäß dem der Landesherr die Landesbeamtenstellen nur mit Einheimischen besetzen durfte. Auch erlangte das ritterschaftliche Kollegium der meisten Landstände die vorzugsweise Berücksichtigung einheimischer Adliger bei der Vergabe von Offiziersstellen, ferner – sehr bedenklich – eine weitgehende Steuerbefreiung von

- Unteilbarkeit der Territorien* Adligen. Schließlich setzten es die Landstände allenthalben durch, daß die *Territorien als unteilbar erklärt* wurden. Dies veranlaßte die Landesherren der weltlichen Territorien, in denen das Wahlprinzip nicht aufgekommen war, in *Hausgesetzen* besondere *Erbfolgeordnungen* für ihre eigene Rechtsnachfolge aufzustellen.
- Hausgesetze der Landesherren*
- 263 2. Konflikte mit den Landständen**
- Verhältnisse in anderen Staaten* Konflikte der Krone mit den Ständen finden sich in jenen Jahrhunderten in nahezu allen europäischen Staaten. Die Stände verhinderten einerseits eine willkürliche Ausübung der monarchischen Herrschaft. Andererseits aber traten sie als Wahrer von Interessen sozial bevorzugter Kreise häufig auch vernünftigen Reformabsichten des Herrschers entgegen. Die allmähliche Zurückdrängung ihres Einflusses und die ihr entsprechende Steigerung der monarchischen Gewalt zu absoluter Herrschaft waren daher Vorgänge, die keineswegs nur negativ zu werten sind. Im übrigen waren Verlauf und Ausgang jener Konflikte von Staat zu Staat sehr verschieden, beispielsweise völlig anders in Frankreich, wo der königliche Absolutismus durchdrang, als in England, wo durch die Glorious Revolution von 1688 das aus dem House of Lords und dem House of Commons gebildete ständische Parlament bald das Übergewicht über den König erlangte. – Auch in den deutschen Territorien gab es allenthalben solche Auseinandersetzungen mit unterschiedlichem Verlauf und Erfolg.
- Zusammensetzung der münsterischen Landstände* **264 a) Im Fürstbistum Münster als Beispiel eines geistlichen Territoriums** bestanden die Landstände, die vom Fürstbischof jeweils zu *Landtagen* – meist nach Münster – einberufen wurden, aus drei Kollegien: dem 41 Mitglieder umfassenden *Domkapitel*, dem nur Adlige angehörten; der *Ritterschaft*, die aus den Besitzern der über 60 landtagsfähigen Güter des Münsterlandes gebildet wurde, und den *17 landtagsfähigen Städten*, nämlich, außer Münster: Warendorf – Telgte – Beckum – Ahlen – Werne – Dülmen – Haltern – Bocholt – Borken – Vreden – Coesfeld – Rheine – Meppen – Haselünne – Vechta – Friesoythe, die sich aber meist durch Münster vertreten ließen.
- Einfluß der Landstände* **265** Die Konflikte zwischen diesen Landständen und dem Fürstbischof waren nur zeitweise sehr scharf. Im 18. Jahrhundert herrschte im ganzen ein gutes Einvernehmen zwischen beiden Teilen. Die größere Macht hatte zwar der Fürstbischof; aber auch die Landstände hatten einen erheblichen Einfluß auf die Gesetzgebung, die Landesfinanzen und die Wirtschaft des Landes, die nun im Zeichen eines im Fürstbistum allerdings nur mäßig entwickelten *Merkantilismus* (siehe vorn Rdnr. 174) und der für diesen typischen Förderung der einheimischen Produktion und Abwehr der Einfuhr fremder Fertigerzeugnisse stand. Ja, auch auf die Außenpolitik der Fürstbischöfe nahmen die Landstände starken Einfluß.
- rechtlicher Charakter der preußischen Territorien* **266 b) Anders verliefen die Konflikte mit den Landständen in den meisten weltlichen Territorien, beispielsweise in den preußischen.** Vorweg ist zu bemerken, daß die übliche Ausdrucksweise „*Preußen*“ als Bezeichnung der dem Markgrafen von Brandenburg gehörenden Territorien in ihrer Gesamtheit für jene Zeit irreführend ist; denn sie erweckt den Eindruck, als ob diese Territorien zusammen ein einigermaßen einheitliches Staatswesen gebildet hätten, während sie in Wirklichkeit voneinander zu unterscheidende Gemeinwesen mit je einer besonderen Verfassung und besonderen Rechtsordnung waren und nur durch ihre einheitliche monarchische Spitze, also durch *Personalunion*, miteinander verbunden waren. Allerdings waltete in ihnen der Wille der Herrscher, die seit 1701 den Titel „*König in Preußen*“ (seit *Friedrich dem Großen* meist „*König von Preußen*“) führten, aus der Vielfalt ihrer Territorien ein einheitliches Staatswesen zu schaffen. Mit diesem Willen setzten sie sich langsam durch (s. hinten Rdnr. 271 ff.). Aber noch das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794, das das Recht dieser Territorien vereinheitlichte, wurde als „*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*“, also für eine Vielzahl als voneinander verschieden gedachter Staatswesen, erlassen. – Das so zusammengesetzte Gebilde wurde, wie die entsprechend aufgebaute Gesamtheit der deutschen Erbländer des Hauses Habsburg, die aufgrund der Freiheiten des Hauses Österreich – endgültig seit 1530 – von der unmittelbaren Geltung der Reichsgesetze entbunden waren, von dem 1970 verstorbenen österreichischen Rechtshistoriker *Lentze* trefflich als *monarchische Union von Ständestaaten* bezeichnet.
- monarchische Union von Ständestaaten*
- Entwicklung zum Absolutismus* **267** Bis weit ins 17. Jahrhundert hinein hatten die Landstände in allen preußischen Territorien eine sehr starke Stellung. Diese wurde aber in den meisten von ihnen durch den *Großen Kurfürst, Friedrich Wilhelm* (1648–1688), in harten Auseinandersetzungen gebrochen, so daß fortan keine Landtage mehr einberufen wurden und die Landstände ihre Vorstellungen zu grundlegenden Staatsangelegenheiten dem Herrscher, von diesem befragt oder auch von sich aus, nur noch durch Deputationen vortrugen. – Auf diese Weise kam es hier zu einem praktisch fast unbeschränkten Absolutismus, worunter in erster

- Begriff des Absolutismus*
- Linie die *Unabhängigkeit des Herrschers als Gesetzgeber und Regierungschef von den Landständen* zu verstehen ist (und nur in zweiter Linie die Geltung des im *Corpus iuris civilis* enthaltenen Grundsatzes „*princeps legibus absolutus*“, laut dessen der Herrscher überhaupt nicht an das geltende Recht gebunden war, was in Deutschland nie uneingeschränkt anerkannt und praktiziert wurde).
- Nichtaufkommen des Absolutismus in Westfalen und Ostfriesland* 268 In ihren *westfälischen Territorien* sowie in dem 1744 erworbenen *Fürstentum Ostfriesland* haben die Könige in Preußen den Absolutismus nicht durchgesetzt. Dies gilt besonders für die *Grafschaft Mark*, deren Landstände – Ritterschaft und Landstädte – sich zusammen mit den Landständen des rheinischen Kleve immer wieder an Landtagen versammelten. Zwar machte dies den Adel dieser Gebiete den preußischen Herrschern lange verhaßt. Seit dem Ende des siebenjährigen Krieges (1763) aber besserten sich die Beziehungen zwischen dem König und den kleve-märkischen Ständen, freilich ohne daß sie so gut wie die entsprechenden Beziehungen zwischen dem Fürstbischof von Münster und seinen Landständen wurden. Auf den *Reichsfreiherrn vom Stein*, der um 1790 als preußischer Kommissar den Verhandlungen der kleve-märkischen Stände beizuwohnen pflegte, machten diese trotz ihres mäßigen tatsächlichen Einflusses auf die Landesgeschäfte einen so günstigen und starken Eindruck, daß er sich hierdurch zu manchen, später z.T. verwirklichten Staatsreformen anregen ließ, mittels deren er die Untertanen zu aktiver Teilnahme an den Staatsangelegenheiten heranziehen wollte.
- 269 **3. Aufbau moderner Staatswesen – Beispiele**
- Johann von Hoya*
- Hofgerichtsordnung (1571)*
- Landgerichtsordnung (1571)*
- a) **Im Fürstbistum Münster** traf der Bischof *Johann von Hoya*, der Assessor am Reichskammergericht, ja sogar dessen Richter gewesen war, im Jahr 1571 grundlegende Reformen. In einer umfassenden, gedruckten *Hofgerichtsordnung* setzte er für das ganze Münsterland ein *Hofgericht* als Appellationsinstanz in weltlichen Zivilsachen ein. Auch ordnete er an, daß es mit Rechtsgelehrten zu besetzen sei. Ferner bestimmte er das Verfahren dieses Gerichts. – Gleichzeitig mit der Hofgerichtsordnung erließ er eine *Landgerichtsordnung* für die Landgerichte („*Gogerichte*“), die den heutigen Amtsgerichten entsprachen, und schrieb auch ihnen einen bestimmten Verfahrensgang vor. Dies hatte u.a. zur Folge, daß die Fürstbischöfe fortan auch diese Gerichte mit Rechtsgelehrten besetzten. Durch diese Reformen wurde im Münsterland die Rechtsprechung nach dem gelehrten römischen und kanonischen Recht eingeführt, außer für Belange, in denen im Fürstbistum besondere Regelungen galten (so besonders für die *eheliche Gütergemeinschaft* und die gutsherrlichen Verhältnisse – über diese siehe hinten Rdnr. 280 betreffend die *münsterische Eigentumsordnung*).
- „Ämter“ 270 Ferner wurden für die Verwaltungsangelegenheiten in der Landschaft „Ämter“ organisiert mit einem adligen, ehrenamtlichen *Drosten* an der Spitze und einem die Geschäfte tatsächlich führenden *Amtmann*, dem für die finanziellen Belange ein *Amtsrentmeister* zur Seite stand. Ungefähr gleichzeitig wurden ständige Kollegialorgane für das ganze Münsterland mit Sitz in Münster geschaffen, die vom Bischof und von den Landständen gemeinsam besetzt wurden: ein *Geheimer Rat (Regierung)* als leitende Behörde für die Außenpolitik und allgemeine Verwaltung sowie als höchste Instanz für Kriminalsachen, ferner eine *Hofkammer* als Zentralinstanz für die Finanz- und Wirtschaftsangelegenheiten des Bistums.
- Geheimer Rat (Regierung) Hofkammer*
- 271 b) Ähnlich, aber komplizierter entwickelten sich die Verhältnisse **in den preußischen Territorien**. Ursprünglich waren sie nur durch die Person ihres gemeinsamen Herrschers zusammengehalten; im übrigen hatte jedes seine besondere Organisation (vgl. Rdnr. 266). *Friedrich Wilhelm I.* (1713–1740) aber dehnte die Kompetenzen der kurfürstlich-brandenburgischen Ratskollegien auf die Gesamtheit seiner Territorien aus. Seit 1723 gab es für diese ein *Generaldirektorium* als höchste Finanz- und Wirtschaftsbehörde; wenige Jahre später wurde für die auswärtigen Angelegenheiten das *Kabinettsministerium* eingerichtet. Ferner bestand ein *Geheimer Rat* für die Justiz- und geistlichen Sachen. Jedem dieser Gremien gehörten mehrere Minister an, die in ihrer Gesamtheit den *Staatsrat* bildeten. Dieser hatte aber nur eine mäßige Bedeutung; denn die Regierung stand nach wie vor dem *König* zu, dem die verschiedenen Kollegien die von ihnen behandelten Angelegenheiten, meist schriftlich, zur Beschlußfassung, d.h. zum Erlaß von *Kabinettsorders* oder zum Anbringen bloßer Randbemerkungen, vorlegten.
- Behörden für die Gesamtheit der preußischen Territorien*
- 272 In den einzelnen preußischen *Territorien* aber wurden ältere, von den Landständen besetzte Kollegialorgane („*Regierungen*“) in ihren umfassenden Kompetenzen stark beschnitten und zur Hauptsache auf die Beurteilung von Kriminalsachen beschränkt. Für die Verwaltungsaufgaben wurden 1723 von den Landständen unabhängige *Kriegs- und Domänenkammern* als dem Generaldirektorium unterstehende Behörden mittlerer Stufe geschaffen. Eine Stufe unterhalb derselben wirkten *Landräte* als Vertrauensleute sowohl des Landesherrn wie auch der altüberlieferten, überwiegend von adligen Gutsbesitzern geleiteten *Kreisstände*.
- Behörden der einzelnen Territorien*

- Stellung des Adels* 273 Der preußische *Adel* war zwar seit dem Ende des 17. Jahrhunderts politisch entmachteter (vgl. vorn Rdnr. 267). Doch behielt er durch seine fortbestehenden grundherrschaftlichen Rechte eine hervorragende gesellschaftliche Stellung. Auch nahmen seine Angehörigen mit Hingabe die ihnen vom König zugewiesene Aufgabe wahr, im Heer als *Offiziere* und in der staatlichen Verwaltung als *hohe Beamte* zu dienen, während beispielsweise in Frankreich der Adel zwar ebenfalls im Heer zu dienen pflegte, die hohen Beamten aber meist dem Bürgertum entstammten. Alle Beamten aber wurden im Geist des von Friedrich Wilhelm I. geschaffenen *Berufsbeamtentums* mit dem Ethos erfüllt, ihren karg besoldeten Dienst nicht, wie vordem und anderwärts üblich, auf Grund auflösbarer Verträge um der Entlohnung willen, sondern aus unabdingbarer Treupflicht gegenüber dem König zu erfüllen. Mit ihrer Hilfe gelang diesem der Aufbau einer strengen und äußerst sparsamen Finanzverwaltung, der bewirkte, daß der Steuerdruck auch unter Friedrich Wilhelms Sohn und Nachfolger, *Friedrich II.* (dem Großen, 1740–1786), trotz der von diesem geführten langen Kriege erträglich blieb und die Wirtschaft nach Kriegsende aufblühte.
- Berufsbeamtentum, geschaffen durch Friedrich Wilhelm I.*
- Friedrich der Große: erster Diener des Staates* 274 Der neue Herrscher gab die noch seinen Vater erfüllende patriarchalische Vorstellung, daß der von Gott erwählte König sein Volk und Land als getreuer Hausvater zu verwalten habe, auf, indem er sich, von aufklärerischen Gedanken geleitet, nur noch als *ersten Diener des Staates* betrachtete. Im übrigen setzte er die von seinem Vater getroffenen Reformen fort, indem er u. a. die *Autonomie mancher Landstädte*, z. B. *Soest*, wegen angeblicher oder wirklicher Korruption ihrer Leiter, *beschränkte* (vgl. vorn Rdnr. 182).
- Justizreformen* 275 Auch nahm er großzügige Reformen der *Justiz* an die Hand. Dies wurde ihm dadurch erleichtert, daß das *privilegium de non appellando* (s. vorn Rdnr. 227), das ihm kraft der Goldenen Bulle (1356) für das kurfürstliche Gebiet ohnehin zustand, vom Kaiser auf alle andern innerhalb der Reichsgrenzen gelegenen preußischen Territorien ausgedehnt wurde und das *Kammergericht in Berlin* fortan als höchste Gerichtsinstanz für alle preußischen Territorien (auch solche außerhalb des Reiches) wirkte. Durch seinen Justizminister, *Samuel von Cocceji*, ließ Friedrich um 1750 unfähige und korrupte Richter rücksichtslos durch bessere ersetzen. Für die Neueinstellung von Richtern, auch solchen der Patrimonialgerichte unterster Instanz, wurden *Fähigkeitsprüfungen* eingeführt (aus denen sich die heutigen Referendar- und Assessorprüfungen entwickelt haben). Zudem wurden die bisher üblichen Gerichtsgebührenanteile (Sporteln) der Richter durch feste Besoldungen ersetzt. Auch wurde das Prozeßverfahren angestraft und den Richtern die *Aktenversendung an Universitäten verboten* (vgl. vorn Rdnr. 180). Cocceji unternahm ferner den ersten Versuch einer Gesamtkodifikation des preußischen Rechts; dieser führte allerdings nur zu einem „*Project eines Corporis iuris Fridericiani*“, von dem nur einzelne Abschnitte in Kraft traten.
- Samuel von Cocceji*
- „*Project eines Corporis iuris Fridericiani*“
- 276 **IV. Grundherrschaft**
Vgl. vorn Rdnr. 45–48
- 1. Terminologisches**
Grundherrschaft = Grundbesitz, mit dem Herrschaftsrechte über Personen verbunden sind.
Grundhörige = die dem Grundherrn gegenüber Berechtigten und Verpflichteten. (Berechtigt waren sie zum Besitz und zur Nutzung des dem Grundherrn als Obereigentümer gehörenden Landes, verpflichtet zu wirtschaftlichen Leistungen, besonders zur Leistung von *Bodenzinsen* – vielerorts am Martinitag, 11. November – sowie von *Frondiensten* in der Form von Hand- und Spanndiensten).
- Lockerung der Grundherrschaft* 277 **2. Rückblick auf die Entwicklung im Hoch- und Spätmittelalter**
Nach der fränkischen Zeit schwächte sich die Grundherrschaft vielerorts ab. Allenthalben, obwohl nicht überall eindeutig, wurden die Rechte der Bauern unentziehbar und – entsprechend den Lehenrechten der Vasallen – sogar vererblich (vgl. vorn Rdnr. 136). Vererblich wurden allerdings auch die von den Bauern zu erfüllenden Pflichten, die aber z. T. in Geld fixiert waren und schon aus diesem Grund im Laufe der Zeit langsam relativ geringer wurden, weil sich das Geld schon damals allmählich entwertete. Auch verliehen viele Grundherren im Lauf des Mittelalters weiteres Land an die Bauern, während sie ihre ursprünglich großen Eigenbetriebe einschränkten. Überdies erwirkten im 15. Jahrhundert

Bauernweistümer

die Bauern vielerorts, daß die für sie verhältnismäßig günstig gewordenen Rechtsgewohnheiten der einzelnen Grundherrschaften in schriftlich aufgezeichneten *Bauernweistümem* festgehalten wurden (vgl. vorn Rdnr. 192). Noch günstiger entwickelten sich die Verhältnisse für die Bauern zunächst in den *östlichen Kolonisationsgebieten*, wo der *Deutscherorden* und andere Grundherren den kolonisationswilligen Bauern Land zu besonders vorteilhaften Bedingungen verliehen.

Vermehrung der Abgaben

278 3. Fortentwicklung in der frühen Neuzeit

Vom 16. Jahrhundert an verschlechterte sich die Lage der Grundhörigen wieder, einmal mittelbar dadurch, daß die von den Landesherrn erhobenen wachsenden *Steuern* ganz besonders auf die Bauern umgelegt wurden. Manchenorts aber wurde die Grundherrschaft auch unmittelbar härter. In krasser Weise geschah dies in *Mecklenburg*, wo die Bauern an die Scholle gebundene Leibeigene wurden, mit denen die Grundherren nach freiem Belieben schalteten und walteten. Ähnlich entwickelten sich die Verhältnisse im ehemaligen *Ostkolonisationsgebiet des Deutscherordens*. Nach ihren schweren militärischen und politischen Niederlagen gegen Polen (Thorner Friede von 1466) wandten sich die Ordensritter von ihren früheren militärisch-politischen Aufgaben ab und der Eigenbewirtschaftung ihrer Güter zu. Daher schritten sie in vielen Fällen, in denen die Bauern nicht mittels Vertragsurkunden oder aufgezeichneter Bauernweistümer ein festes erbliches Besitzrecht an den von ihnen bewirtschafteten *Gütern* nachweisen konnten, zum sogenannten „*Bauernlegen*“, d.h. sie zogen unter Berufung auf die römisch-rechtlichen Grundsätze über die zeitlich befristete, nicht erbliche Pacht spätestens beim Tod eines Bauern dessen Güter ein. Dies führte, zumal nach der Umwandlung des Ordensstaates in ein weltliches Herzogtum (1498), zur Bildung neuer großer gutherrlicher Eigenbetriebe gerade im deutschen Osten, wo diese Form der Grundherrschaft bis dahin keineswegs vorgeherrscht hatte. – Ähnliche Tendenzen finden sich in jener Zeit auch im übrigen Deutschland (wohl deshalb, weil viele adlige Rittergutsbesitzer infolge der Anstraffung der Landesherrschaft und des damit verbundenen Rückgangs der Bedeutung der Vasallenrechte und -pflichten ebenfalls die Neigung empfanden, sich unmittelbar der Landwirtschaft zuzuwenden).

„Bauernlegen“

Freiheit der Bauern in der
Grafschaft Mark und im
Herzogtum Westfalen

Güter zu „meierstättischem
Recht“ im Fürstbistum
Paderborn

Eigenbehörigkeit in den
Fürstbistümern Münster
und Osnabrück

279 4. Besonderheiten in Westfalen

In Westfalen fand eine solche Entwicklung nur sehr begrenzt statt. Im übrigen war die Rechtslage (sowie auch die faktische Lage) der Bauern in den verschiedenen westfälischen Territorien noch am Ende des alten Reiches sehr unterschiedlich. So waren in der *Grafschaft Mark* und im kurkölnischen *Herzogtum Westfalen* (Sauerland) die meisten Bauern überhaupt nicht grundhörig, sondern schlechthin *frei* oder doch nur mit einem *Erbzins* belastet, der ihre Freiheit nicht schmälerte. Rechtlich ebenfalls verhältnismäßig günstig war die Lage der meisten Bauern im *Fürstbistum Paderborn*, die ihre Güter zu „*meierstättischem Recht*“ innehatten und frei veräußern konnten; aber wirtschaftlich war die Stellung der paderbornischen Bauern unbefriedigend, da ihre Güter weder groß noch ertragreich waren.

280 Wesentlich anders waren die Verhältnisse im *Fürstbistum Münster* und ebenso im *Fürstbistum Osnabrück*. Hier waren die meisten Bauern „*eigenbehörig*“, d.h. nicht nur grundhörig, sondern, wenigstens theoretisch, geradezu leibeigen. Im einzelnen bedeutete dies nach der münsterischen „*Eigentumsordnung*“ von 1770, in der die Rechtsbeziehungen zwischen den Grundherren – hier Gutsherren genannt – und den Eigenbehörigen kodifiziert wurden, insbesondere folgendes: Die Eigenbehörigen hatten zwar ein vererbliches Nutzeigentum an den Gütern, die sie gegen die Pflicht zu einer Zinsleistung bewirtschafteten, konnten diese Güter aber nur mit Zustimmung des Gutsherrn veräußern. Der Zustimmung bedurfte auch die Verheiratung von Eigenbehörigen, ebenso ihr Wegzug vom elterlichen Hof. In der Praxis wurden solche Zustimmungen zwar regelmäßig erteilt, aber nur gegen Entrichtung einer Geldsumme. An sich am drückendsten war der „*Sterbfall*“, d.h. das Recht des Gutsherrn auf einen bedeutenden Anteil am beweglichen (d.h. nicht in Grundstücken bestehenden) Nachlaß verstorbener Eigenbehöriger; doch pflegten sich die Gutsherren von Fall zu Fall mit der Entgegennahme einer für den Erben erschwinglichen Geldleistung zu begnügen, da sie selbst ein Interesse daran hatten, daß der Erbe die zur Bewirtschaftung des Hofes nötigen Pferde, Kühe, Geräte und sonstigen Mobilien behielt. Überdies stand dem Gutsherrn das Recht auf

Gesindedienste der Kinder der Eigenbehörigen zu. Auch durfte er widerspenstigen Eigenbehörigen gegenüber eine „mäßige Korrektion und Züchtigung“ anwenden. – Harte, rücksichtslose Gutsherren hätten diese Ordnung in einer für die Eigenbehörigen schwer erträglichen Weise anwenden können. Faktisch aber befanden sich diese wegen meist recht großer Milde der Gutsherren in einer keineswegs schlechten Lage. Zu jener Milde mag entscheidend beigetragen haben, daß die meisten westfälischen Gutsherren (anders als die ostelbischen) stark zersplitterte Grundherrschaften ohne Patriomonal-Gerichtsbarkeit hatten, so daß ihre Macht beschränkt war. Geradezu günstig aber waren die Verhältnisse für die Eigenbehörigen insofern, als ihre Bauernhöfe (im Gegensatz zu den süddeutschen) meist groß, geschlossen und ertragreich waren. Dazu, daß diese Güter ungeteilt erhalten blieben, trug das in Westfalen noch heute herrschende „Anerbenrecht“, d.h. die geschlossene Vererbung der Bauerngüter auf einen einzigen Erben (vgl. hinten Rdnr. 580 betr. die Höfordnung für die britische Zone) entscheidend sei. Zwar hatten seinerzeit die Gutsherren diese Erbfolge vorgeschrieben, um zu verhindern, daß die Güter durch Erbteilungen zersplittert und die Bauern dadurch ärmer und eventuell zur Erfüllung ihrer Pflichten unfähig würden. Aber das Anerbenrecht (sowie auch die in Westfalen herrschende *Gütergemeinschaft unter den Ehegatten*) wurde bei den Bauern dennoch sehr populär, da es ihnen, trotz ihrer Eigenbehörigkeit, die Begründung einer fast aristokratischen, hofgebundenen, auf Generationen hinaus wirkenden Familientradition ermöglichte. Wenig günstig war das Anerbenrecht allerdings für die „weichenden Erben“, für die die Bauern aber dennoch hinlänglich zu sorgen pflegten. Im ganzen ist es kaum ein Zufall, daß der unter solchen Verhältnissen lebende Bauernstand Westfalens sich nicht am Bauernkrieg des Jahres 1525 beteiligte.

Anerbenrecht

281 5. Ausblick: Aufhebung der Grundherrschaft

Kritik an der Grundherrschaft
in der Aufklärungszeit

Von manchen Anhängern der Aufklärung wurde die Grundherrschaft wegen ihres Ursprungs, über den man alles Mögliche spekulierte, als ungerecht betrachtet. Vor allem aber hielt man sie für wirtschaftlich nachteilig, weil sie die Bauern in der Freiheit der Bewirtschaftung und Verbesserung ihrer Güter hemme. Besonders scharf kritisierte man die dem Grundherrn geschuldeten Frondienste, welche meist zur Zeit der Aussaat und der Ernte, in der die Bauern selbst dringende Arbeiten zu besorgen hatten, geleistet werden mußten und daher gewöhnlich nur unwillig und schlecht ausgeführt wurden. Infolge dieser Kritiken schritt man von den letzten Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts an allenthalben zur Aufhebung der Grundherrschaft, jedoch keineswegs überall zu gleichen Bedingungen.

Verwirklichung der
aufklärerischen Forderungen:

im Herzogtum Savoyen

282 Am frühesten wurde die Grundherrschaft im aufgeklärt absolutistisch regierten *Herzogtum Savoyen* (mit Entschädigung der Grundherren durch die befreiten Bauern) aufgehoben.

in Frankreich (1789–93)

Dramatisch verlief die Aufhebung der Grundherrschaft in *Frankreich*. Nachdem der Adel am 4. August 1789 durch eine in der Nationalversammlung abgegebene pathetische Erklärung auf seine Feudalrechte verzichtet, dann aber hierfür eine Entschädigung von den Bauern verlangt hatte, erstürmten diese die Schlösser und verbrannten die in den Schloßarchiven verwahrten Urbare (*terriers*), in denen die Feudalrechte der Schloßherren verzeichnet waren (über Urbare vgl. vorn Rdnr. 37, 201). Schließlich, zur Zeit der heftigsten Revolutionsstürme (am 7.7.1793) wurden diese Rechte entschädigungslos beseitigt. In den von Frankreich später eroberten Gebieten aber fanden keine radikalen Bauernbefreiungen mehr statt.

in Westfalen (nach 1806)

Dementsprechend hoben die Franzosen in *Westfalen* nach 1806 nur die unmittelbar auf Leibeigenschaft beruhenden Feudallasten entschädigungslos auf (so das Züchtigungsrecht des Gutsherrn, dessen Recht auf Gesindedienste sowie auf einen Anteil am beweglichen Nachlaß verstorbener Grundhöriger, ferner die Heirats- und Wegzugsbeschränkungen). Dagegen wurde hinsichtlich der wirtschaftlich viel bedeutenderen Erbzinslasten den Bauern lediglich das Recht gewährt, sich mittels Entrichtung einer bedeutenden Kapitalsumme von ihnen loszukaufen. Von diesem Recht machte nur ein Teil der Bauern Gebrauch. Nach jahrzehntelang schwankender Gesetzgebung aber wurden 1849 die bis dahin noch nicht losgekauften Erbzinslasten der westfälischen Bauern durch ein preußisches Gesetz endgültig in Kapitalschulden umgewandelt, zu deren Begleichung staatlich errichtete Rentenbanken den Bauern Darlehen zu günstigen Bedingungen gewährten.

in den preußischen Gebieten
östlich der Elbe (nach 1806)

283 Besonders bedeutsam und eigenartig war die Bauernbefreiung, die in den Preußen 1806 verbliebenen Gebieten im Zug der sogenannten *Stein-Hardenbergschen Reform* durchgeführt wurde. Schon gegen Ende des 18. Jahrhunderts hatte der König von Preußen in allen seinen Territorien die Leibeigenschaft formell aufgehoben und in eine bloße *Erbuntertänigkeit* abgeschwächt, die im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 ausführlich geordnet wurde. Doch erhielten die bisher Leibeigenen damit nur eine theoretisch würdigere und rechtlich besser gesicherte Stellung, ohne daß ihre Freiheitsbeschränkungen, die denen der münsteri-

Stein-Hardenbergsche Reform

schen Eigenbehörigen entsprachen, beseitigt worden wären. – Der *Reichsfreier vom Stein*, selber ein bedeutender Grundherr, der nach Preußens Niederlage bei Jena (1806) leitender Minister des Königs wurde, hob im „*Edikt über die Aufhebung der Erbuntertänigkeit der Bauern*“ vom 9.10.1807, weitgehend den jüngsten französischen Gesetzen entsprechend, die „*persönlichen Feudallasten*“ (d.h. die auf ehemaliger Leibeigenschaft beruhenden Lasten) entschädigungslos auf und erklärte die „*dinglichen Feudallasten*“ (d.h. die auf bloßer Grundherrschaft beruhenden wirtschaftlichen Lasten) als mittels Zahlung einer Loskaufsumme ablösbar. – Sein Nachfolger, *von Hardenberg*, ging weiter. Er hob 1811 auch die Zinspflicht der Bauern grundsätzlich auf, bestimmte aber, daß diese ihre Herren durch *Abtretung von Land* zu entschädigen hätten: nämlich durch Abtretung von 1/3 des von Zinsen befreiten Landes, wenn dieses nachweisbar im erblichen Nutzeigentum der Bauern gestanden hatte, und von sogar 1/2, wenn die Vererblichkeit des bäuerlichen Besitzrechts nicht bewiesen werden konnte.

zwiespältige wirtschaftliche
und soziale Folgen

- 284 Diese Art der Bauernbefreiung hatte zwar die von Hardenberg gewollte Folge, daß das von allen Lasten und Beschränkungen befreite Land fortan bedeutend besser bewirtschaftet wurde und zusehends höhere Erträge ergab; sie hatte aber auch die bedenkliche weitere Wirkung, den in den ostelbischen Gebieten ohnehin gedrückten Bauernstand durch die Verkleinerung seiner Güter noch weiter zu schwächen, so daß die meisten Bauern ihre Güter schließlich ihren ehemaligen Grundherren veräußerten und zu eigentumslosen Landarbeitern herabsanken oder in die Stadt zogen. Dadurch, daß sie dort zum Teil Arbeit, zunächst beim Eisenbahnbau, und dann in neu erbauten Fabriken fanden, leisteten sie zwar einen wichtigen Beitrag zu der von *Hardenberg* gewünschten Industrialisierung Preußens, die auch durch Einführung der *Gewerbefreiheit* (1810/11) gefördert wurde; aber ihre sozialen Verhältnisse in der Stadt waren lange sehr schlecht, und auch die auf dem Lande Zurückgebliebenen lebten in Verhältnissen, die, zumal angesichts der bis 1849 forbestehenden Patrimonial-Gerichtsbarkeit der ehemaligen Grundherren sowie infolge der Zuwanderung vieler völlig anspruchloser Landarbeiter aus dem benachbarten Rußland, noch weniger befriedigend waren als bis 1811.

285 V. Markgenossenschaften

1. Terminologisches

Gemeine Mark = Allmend = „Gemeinheit“ (im 18. und 19. Jhd. offiziell angewandte Bezeichnung) ist das ungeteilte Wald- und Weideland, das von den Dorfgenossen oder den Nachbarn gemeinsam genutzt wird.

Markgenossenschaft ist die organisierte Gesamtheit der an der gemeinen Mark Nutzungsberechtigten.

286 2. Ursprung: Entwicklung bis ca. 1500

Im Spätmittelalter gab es fast überall in Deutschland und auch im übrigen Europa organisierte ländliche Gemeinschaften, die man seit dem 19. Jahrhundert in der wissenschaftlichen Literatur als „Markgenossenschaften“ bezeichnet. Es ist ein viel umstrittenes Problem, wann und wie diese Gemeinschaften entstanden sind. Im neunzehnten Jahrhundert und noch in den ersten Jahrzehnten des zwanzigsten glaubten die Wirtschafts- und Rechtshistoriker an einen altgermanischen Ursprung der Markgenossenschaften, da sie eine ungebrochene Kontinuität der von *Tacitus* geschilderten ländlichen Verhältnisse (vgl. vorn Rdnr. 25) bis zum Spätmittelalter annahmen. Durch den österreichischen Wirtschaftshistoriker *Dopsch* aber wurde jene Lehre vor 50 Jahren stark erschüttert. Zwar wird auch heute kaum bestritten, daß die spätmittelalterlichen Markgenossenschaften Wald- und Weideland besaßen, das überwiegend schon seit langer Zeit von einer großen Zahl von Personen unaufgeteilt genutzt wurde. Für wahrscheinlich aber hält man es heute, daß sich die meisten dieser Gemeinschaften eine feste Organisation erst im Spätmittelalter gegeben haben, als infolge der fortschreitenden Waldrodungen das Allmendland knapper geworden war und es daher nötig erschien, die Nutzung der Allmenden einzuschränken und näher zu ordnen. Man nimmt auch an, daß regelmäßig Grundherren als Obereigentümer der gemeinen Mark bei der Organisation von Markgenossenschaften – übrigens einem typischen Beispiel für das allmähliche Durchdringen rationaler Gedanken im spätmittelalterlichen Recht (vgl. vorn Rdnr. 86, 137) – maßgebend mitgewirkt haben. Doch läßt sich Genaueres über die Entstehung organisierter Markgenossenschaften höchstens in Einzelfällen einigermaßen sicher ermitteln.

lange herrschende Auffassung
vom Ursprung der Markgenossen-
schaften

heute herrschende
Auffassung

287 3. Fortentwicklung in der frühen Neuzeit

Ringen um Allmendnutzungen

Das ständige Wachstum der Bevölkerung hatte im 16. Jahrhundert manchenorts Raubnutzungen des Allmendlandes zur Folge, so daß – z.B. im paderbornischen Gebiet – viel Boden zu unfruchtbarem Heideland wurde. Ferner wurden wegen dieses Wachstums gelegentlich in bisherigem Allmendland kleine *Erbköttereien* angelegt, die dem Grundherrn erbzinspflichtig wurden. Vor allem aber führte die Bevölkerungsvermehrung zu einem langen, zähen *Ringen um die Allmendnutzungen*. Die Besitzer der Bauernhöfe erklärten, das Recht auf Allmendnutzung gehöre von alters her zu den Bauernhöfen, für deren Bewirtschaftung es unentbehrlich sei und ungeschmälert erhalten bleiben müsse. Die übrige Landbevölkerung aber pflegte zu behaupten, daß alle Ortsansässigen ein Recht auf die Allmendnutzung haben: Sie alle seien berechtigt, Vieh auf die Allmenden zu treiben und in diesen wenigstens für den Eigengebrauch Holz zu schlagen. Die Grundherren und die Obrigkeit pflegten dann zwar grundsätzlich das den überlieferten Gewohnheiten entsprechende Recht der Bauernhofbesitzer anzuerkennen, aber doch soweit als möglich auch die Interessen der übrigen, meist ärmeren Landbevölkerung zu berücksichtigen. Indessen war der Ausgang dieser Konflikte, zu denen noch solche der altansässigen Bevölkerung mit neu Zugezogenen hinzukamen, von Markgenossenschaft zu Markgenossenschaft sehr verschieden und selten endgültig.

Entstehung politischer Gemeinden

288 Spätestens im 16. Jahrhundert wurden in den Gegenden mit vorherrschender Dorfsiedlung aus den meisten Markgenossenschaften allmählich *politische Gemeinden* mit öffentlich-rechtlichen Funktionen. In diesen Gegenden befand sich die gemeine Mark regelmäßig in einiger Entfernung vom Dorf, das mittelbar von jener, unmittelbar aber vom stark parzellierten, in Dreifelderwirtschaft bewirtschafteten Ackerland der Dorfgewossen umgeben war. Höchste Organe solcher Dorfgemeinden waren die *Gemeindeversammlung* und der von ihr gewählte *Gemeindevorsteher (Schulze)*. Diese nahmen außer internen Aufgaben wie der Handhabung des Flurzwangs und der Regelung der Allmendnutzung auch öffentlich-rechtliche, ihnen von der Obrigkeit zugewiesene Pflichten wahr (z.B. Armenunterstützung, Fahndung nach Verbrechen, militärische Einquartierung, Steuerumlage).

Organisation und Aufgabe

rasche Entwicklung in Süddeutschland und besonders in der Schweiz
langsame Entwicklung in den preußischen Ostgebieten

289 Während die Entwicklung von Markgenossenschaften zu mehr oder minder demokratisch organisierten politischen Gemeinwesen in *Süddeutschland* meistentorts rasch fortschritt und in Teilen der *Schweiz*, besonders in der Innerschweiz, seit dem 13. Jahrhundert aus großen, mehrere Dörfer umfassenden Markgenossenschaften sogar *souveräne Gemeinwesen* entstanden, vollzog sich die Entwicklung politischer Gemeinden aus Markgenossenschaften *im Osten* nur langsam. Dort blieb die *obrigkeitliche Verwaltung überragend*, sogar noch nachdem 1891 eine *preußische Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen* erlassen worden war.

290 4. Besonderheiten in Westfalen als Beispiel einer Gegend mit vorherrschender Einzelhofsiedlung

a) Hutegenossenschaften

Lage der gemeinen Mark

Auch in Westfalen gab es viele Markgenossenschaften (Wald- und Weidegenossenschaften). Sie wurden hier großenteils als „*Hutegenossenschaften*“ bezeichnet. Gebildet wurden sie von den Anliegern der gemeinen Mark. Diese aber befand sich, anders als in den Gegenden mit vorherrschender Dorfsiedlung, nicht rings um ein Dorf und um die zu diesem gehörende Feldflur; vielmehr war sie, gerade umgekehrt, von den Bauernhöfen der Nutzungsberechtigten umgeben. – Die Nutzungsrechte (Anteilsberechtigungen) waren fast durchweg mit den einzelnen Bauernhöfen fest verbunden, gehörten also als sogenannte subjektiv-dingliche Rechte den jeweiligen Inhabern der betreffenden Bauernhöfe. Das einzelne Nutzungsrecht wurde als „*Schar*“, „*Ware*“ oder „*Echtwort*“ bezeichnet. – Die Nutzungsberechtigten versammelten sich jeweils im „*Höltling*“ (Holzgericht) und wählten in diesem einen „*Holzgraf*“, der die Beschlüsse des Höltlings auszuführen hatte. – Aus den Hutegenossenschaften sind keine politischen Gemeinden entstanden. Deren Vorläufer waren in Westfalen vielmehr:

Marknutzungsrechte

Organisation

291 b) Nachbarschaften, Bauerschaften und Kirchspiele

Nachbarschaften
Bauerschaften

Nachbarschaften gab es schon in der altsächsischen Zeit. Sie umfaßten je ca. 6–8 Bauernhöfe. Ca. 4 Nachbarschaften bildeten (und bilden großenteils noch heute) eine *Bauerschaft*. Deren Mitglieder pflegten sich in einem „*Burding*“ zu versammeln und in diesem über örtliche Angelegenheiten Beschlüsse zu fassen. Zu deren Ausführung wählten sie einen „*Burrichter*“ (*Schulzen*). Doch gab es auch Bauerschaften, in denen das Schulzenamt in einer bestimmten Reihenfolge reihum ging. Noch zahlreicher aber waren die Bauerschaften, in denen dieses Amt dauernd (subjektiv-dinglich)

mit einem bestimmten Bauernhof, dem Schulzenhof, verbunden war, so daß dessen jeweiliger Besitzer ohne weiteres Burcher war. Die *Schulzenhöfe* wurden gelegentlich auch als „*Oberhöfe*“ bezeichnet (zh.B. im Roman von *Immermann*, *Der Oberhof*), was aber in der Rechtsgeschichte gewöhnlich etwas anderes bedeutet (s. vorn Rdnr. 178).

Entstehung politischer
Kirchspiele

- 292 Im 16. Jahrhundert wurden im Fürstbistum Münster auf obrigkeitlichen Befehl jeweils ca. 6–8 Bauerschaften (also ca. 200 Bauernhöfe) zu sogenannten „*Kirchspielen*“ vereinigt, die aber als *politische Kirchspiele* weder bezüglich ihrer geographischen Ausdehnung noch ihrer Aufgaben mit den viel älteren kirchlichen Kirchspielen (Pfarrsprengeln, Parochien) übereinstimmten. Die Obrigkeit betraute sie mit der Aufgabe, die von den Landständen bewilligten Steuern auf die einzelnen Steuerpflichtigen umzulegen. Später wurden ihnen weitere Aufgaben zugewiesen, und einige nahmen sie von sich aus in Angriff (noch wenig untersucht). Höchstes Organ eines Kirchspiels war die genossenschaftlich tagende „*Kirchspiel-Konvention*“, an der aber nur die im Kirchspiel begüterten Grundherren, nicht auch deren eigenbehörige Bauern teilnahmen.

Organisation und Aufgaben

Entwicklung im 19. und
20. Jahrhundert

Die verhältnismäßig weite Autonomie der münsterischen Kirchspiele wurde in der Franzosenzeit, dem französischen zentralistisch-autoritären Vorbild entsprechend, beseitigt. Die *Landgemeindeordnung für Westfalen von 1841* aber führte die Gemeindeautonomie wieder ein, allerdings mit der Einschränkung, daß der jeweilige Gemeindevorsteher vom Landrat zu ernennen war. Eine neue *Landgemeindeordnung für Westfalen von 1856* erweiterte jene Autonomie. Diese Ordnung wurde die mittelbare Grundlage für die heute geltende *nordrhein-westfälische Gemeindeordnung von 1952*, die die Gemeindeautonomie nochmals verstärkt hat.

293 5. Auflösung der Markgenossenschaften

erste Markaufteilungen

Spätestens seit dem 16. Jahrhundert gab es vielerorts Bestrebungen, die gemeine Mark unter die Berechtigten aufzuteilen. Es fanden denn auch von da an gelegentlich solche Aufteilungen – zu sehr unterschiedlichen Bedingungen – statt, obwohl viele Aufteilungsversuche daran scheiterten, daß unter den Beteiligten keine Einigung über Größe und Lage der den einzelnen zuzuweisenden Parzellen zustandekam. – Die Aufklärer, besonders die sogenannten *Physiokraten* (*Quesnay*, *Turgot* u.a.), die den landwirtschaftlich genutzten Boden als Quelle allen Reichtums betrachteten, kritisierten neben der Grundherrschaft (s. vorn Rdnr. 281) auch die gemeine Nutzung des Allmendlandes und forderten dessen Aufteilung. Sie wiesen darauf hin, daß gemeinsam genutztes Land minderwertig sei und dies bleiben werde, solange die gemeine Nutzung andauere; das Land würde um ein Vielfaches besser bewirtschaftet werden und entsprechend im Wert steigen, wenn es, aufgeteilt unter die Nutzungsberechtigten, von diesen als Individualeigentum nach Belieben genutzt werden könnte. Man schritt denn auch, diesen Empfehlungen entsprechend, von der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts an radikaler als bis dahin zur Auflösung von Markgenossenschaften, allerdings gegen den Widerstand von sozial-konservativ Gesinnten, die eine bedenkliche Folge der Markaufteilungen vorausahnen: nämlich daß viele ehemals Anteilsberechtigte ihre neuerlangten kleinen Landstücke an reichere Nachbarn veräußern und sich dadurch eines – und sei es auch bescheidenen – sozialen Rückhalts entblößen würden, den die Anteilsrechte ihnen geboten hatten.

kritische Beurteilung der
Markgenossenschaften durch
die Physiokraten

Auflösung sehr vieler
Markgenossenschaften
(ab ca. 1750)

- 294 Nicht alle gemeinen Marken wurden aufgeteilt. Manchenorts blieben sie bis heute als Eigentum von privaten Nutzungsgenossenschaften („*Hutegenossenschaften*“) erhalten, für deren gesetzliche Ordnung laut Einführungsgesetz zum BGB, Art. 83, das Landesrecht auch nach dem Inkrafttreten des BGB (1.1.1900) maßgebend geblieben ist. („*Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Waldgenossenschaften*“). An anderen Orten, besonders in Süddeutschland, steht nach wie vor viel ungeteiltes Allmendland im Eigentum politischer Gemeinden. In den meisten Gegenden Westfalens aber ist die gemeine Mark im Lauf der Jahrhunderte unter die Berechtigten aufgeteilt worden.

heute noch bestehende
Markgenossenschaften

295 6. Rechtsnatur der Anteilsrechte an der gemeinen Mark nach ehemaligem und geltendem Recht

besonders geartete
Mitgliedschaftsrechte

Das ist ein umstrittenes, schwieriges Problem. M.E. sind diese Anteilsrechte (Nutzungsrechte) als *besonders qualifizierte Mitgliedschaftsrechte* anzusehen. Sie berechtigen den einzelnen Nutzungsberechtigten zur Mitwirkung bei der Willensbildung der Markgenossenschaft sowie zur unmittelbaren Nutzung der der Markgenossenschaft gehörenden gemeinen Mark, letztere

keine dinglichen Rechte

res jedoch nur im Rahmen der von den markgenossenschaftlichen Organen gefaßten Beschlüsse, und ohne daß das Nutzungsrecht – im Gegensatz zu einem dinglichen Recht, z.B. einem Wegerecht oder einer anderen Dienstbarkeit – auch an solchem Land, das die Markgenossenschaft, etwa als Bauland, an einen Dritten veräußern sollte, bestehen bleiben würde.

Anteilsrechte an Haubergsgenossenschaften und Alpkorporationen

(Entsprechendes gilt für die Anteilsrechte an den sogenannten *Haubergsgenossenschaften des Siegerlandes* sowie an den *Alpkorporationen* Bayerns, Österreichs und der Schweiz. Im übrigen sind manchenorts nach der Auflösung ehemaliger Markgenossenschaften sowie der Dreifelderwirtschaft Holz- und Weidenutzungsrechte anderer Rechtsnatur erhalten geblieben).

296 VI. Zivilrecht und Zivilprozeßrecht

1. Reichskammergerichtsordnung (1495)

Über die Entstehung der RKG sowie über Organisation, Zuständigkeit und Verfahren des RKG siehe vorn Rdnr. 234 ff.

Rechtsprechung „nach des Reichs gemeinen Rechten“

Die RKG bestimmte, die Assessoren des RKG sollten urteilen „nach des Reichs gemeinen Rechten“. Das gemeine Recht schloß erstens das in *Reichsgesetzen* enthaltene Recht ein; doch gab es nur wenige Reichsgesetze, und diese regelten nur zu einem kleinen Teil zivilrechtliche Fragen. Zweitens und vor allem umfaßte es das *römische Recht* als kaiserliches Recht, wie es im *Corpus iuris civilis* kodifiziert war und von den Rechtsgelehrten des 12.–14. Jahrhunderts (besonders den Glossatoren *Azo* und *Accursius* sowie den Konsiliatoren *Bartolus* und *Baldus*, siehe vorn Rdnr. 128 f., 187), aber auch von späteren italienischen, französischen und deutschen Juristen interpretiert worden war. Zum gemeinen Recht gehörte drittens das *kanonische Recht*, das als universales Recht sogar eine weit über das Heilige Römische Reich hinausgehende Geltung hatte (vgl. vorn Rdnr. 186). Die vierte Quelle des gemeinen Rechts bildeten die langobardischen *Libri feudorum* (s. vorn Rdnr. 89, 96), deren Text einem Manuskript des *Corpus iuris* angefügt worden war und mit diesem zusammen als kaiserliches Recht betrachtet wurde.

297 Das gemeine Recht wurde vom RKG *von Amts wegen* auf die von ihm zu entscheidenden Fälle angewandt gemäß dem Grundsatz „*curia novit iura*“ (= das Gericht kennt das Recht).

Rechtsprechung nach partikulärem Recht

Allerdings verlangte die RKG, die Assessoren sollten auch entscheiden „nach *redlichen, erbern und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sy pracht werden*“. Gemeint ist damit, das RKG solle auch partikuläres (statutarisches) Recht anwenden. Dieses galt gemäß dem Rechtsspruchwort „*Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht*“ grundsätzlich sogar primär, also mit Vorrang vor dem größtenteils nur subsidiär anzuwendenden gemeinen Recht. Aber im Unterschied zu diesem mußte das partikuläre Recht den Assessoren von den Parteien vorgetragen („für sy pracht“) und seine Geltung nachgewiesen werden; denn es gehörte nicht zu den „iura“, für die der Grundsatz „*curia novit iura*“ galt. Seinen praktischen Grund hatte dies darin, daß von den Assessoren, die aus den verschiedenen Territorien und Reichsstädten stammten, nicht erwartet werden konnte; daß sie, vom Recht ihres Herkunftsortes abgesehen, die partikulären Rechtsordnungen kannten. Auch sollte das partikuläre Recht vom RKG nur dann angewandt werden, wenn es den Assessoren „*redlich, erber und leidlich*“, d.h. (einigermaßen) vernünftig, erschien. Überdies setzte sich in den Gerichten der Grundsatz durch „*statuta sunt stricte interpretanda*“ (partikuläre Rechtssätze sind eng auszulegen). Dies alles sowie die verhältnismäßige Spärlichkeit aufgezeichneter oder wenigstens mündlich überlieferter partikulärer Rechtssätze hatte zur Folge, daß das partikuläre Recht, trotz seiner grundsätzlich vorrangigen Geltung, in der Rechtsprechung des RKG doch nur eine nebensächliche Rolle spielte.

Schranken seiner Anwendung

298 Die *territorialen und reichsstädtischen Gerichte* wandten zwar von Amts wegen außer dem gemeinen Recht auch das ihren Mitgliedern bekannte partikuläre Recht ihres Rechtskreises an. Im übrigen aber paßten sie sich der Rechtsprechung des Reichskammergerichts an. Möglich wurde dies meistenorts, nachdem das partikuläre Gerichtswesen dadurch reformiert worden war, daß in neu erlassenen *Hof- und Landgerichtsordnungen* die Besetzung der Gerichte mit gelehrten Richtern vorgeschrieben wurde (vgl. vorn Rdnr. 269 über die Justizreform, die *Johann von Hoya* 1571 im Fürstbistum Münster durchführte).

Hof- und Landgerichtsordnungen

Rezeption des römischen Rechts
Änderung der Rechtsprechungs-
Methode

299 Die durch solche Ordnungen allenthalben bewirkte umfassende *Rezeption des römischen Rechts* führte zwar, von Annahmen abgesehen, zu keiner einschneidenden Änderung des praktisch-sozialen Gehalts der geltenden Rechtssätze, wohl aber zu einer *Änderung der Rechtsprechungs-Methode* (vgl. vorn Rdnr. 213). Bis dahin war die Rechtsprechung erfolgt auf Grund von nur *wenigen formulierten Rechtssätzen*, die den Urteilern aus schriftlich überlieferten Privilegien, Satzungen

- gen, Weistümern und Rechtsbüchern bekannt waren, ferner auf Grund von *Gewohnheiten*, die sich in den einzelnen Gerichten und Gerichtsbezirken gebildet hatten, im übrigen aber auf Grund *bloßen Gutdünkens nach Billigkeits- und Gerechtigkeitsgefühl*. Diese Rechtsprechung war zumeist ausgeübt worden von lebens- und rechtefahrenen, sozial hochstehenden Personen (Honoratioren), die aber größtenteils keine juristischen Studien betrieben hatten. An die Stelle einer solchen Rechtsprechung trat nun eine solche *nach umfassenden lateinischen Texten*. Zwar bemühten sich bald nach 1495 treffliche Autoren, einem breiten Publikum die Grundzüge des römischen Rechts in deutsch geschriebenen *populär-wissenschaftlichen Werken* nahezubringen (so *Ulrich Tengler* in seinem 1509 erschienenen „*Laienspiegel*“). Trotzdem wurde die Besetzung der Gerichte mit studierten Richtern und Urteilern erforderlich. Auch pflegten die Gerichte fortan in schwierigen Fällen die *Akten an eine juristische Fakultät zu senden*, damit diese den Fall begutachte oder sogar endgültig entscheide (vgl. vorn Rdnr. 180 sowie 275 betr. das 1746 an die preußischen Gerichte ergangene Verbot der Aktenversendung).
- Aktenversendung an juristische Fakultäten*
- Verwissenschaftlichung der Rechtspflege* 300 Durch diese *Verwissenschaftlichung* der Rechtspflege wurde die Gefahr vermindert, daß Prozesse anstatt auf Grund von bestimmten Rechtssätzen nach bloßem Rechtsgefühl mehr oder weniger willkürlich in einer für die Parteien nicht vorausberechenbaren Weise entschieden wurden. Aber völlig beseitigt wurde sie nicht, da die römisch-rechtlichen Texte keineswegs für alle Rechtsfragen eindeutige Lösungen vorsahen. Ja, es kamen infolge der Rezeption *neue Mißstände* in der Rechtspflege auf, weil über manche Fragen schärfste Kontroversen geführt wurden und die fortan in vielen Prozessen beigezogenen *Advokaten* die verschiedenen in der Literatur geäußerten Meinungen in mitunter rabulistischer Weise gegeneinander auspielten. Erst nach mehreren Jahrhunderten waren die römisch-rechtlichen Texte durch Wissenschaft und Praxis so gut verarbeitet, daß jene Mißstände auf ein unvermeidliches Mindestmaß zurückgedrängt waren. Eine unerfreuliche Folge der Rezeption konnte überhaupt nie völlig überwunden werden: *Das Volk*, mit Einschluß seiner nicht juristisch geschulten gebildeten Schichten, *verlor das Verständnis für die Zivilrechtspflege*. Zur Zeit des Bauernkrieges (1525) protestierten denn auch Ritter und Bauern gegen die mit der Rezeption eingeleitete Entwicklung, ja, überhaupt gegen die Anwendung des gelehrten Rechts und die es anwendenden Doktoren. Dann aber verstummten solche Klagen, und die Rezeption nahm bis zum 18. Jahrhundert ungestört ihren Fortgang.
- neue Mißstände*
- schwindendes Verständnis des Volkes für die Zivilrechtspflege*
- abweichende Rechtsentwicklung in der Schweizerischen Eidgenossenschaft* 301 In einem Gegensatz dazu steht die Rechtsentwicklung in der *Schweizerischen Eidgenossenschaft*. Diese hatte sich mit Erfolg gegen die Anwendung der RKGÖ auf ihr Gebiet zur Wehr gesetzt. Infolgedessen kam in den weitaus meisten ihrer Gerichte, die mit rechtefahrenen, aber nicht rechtsgelehrten Honoratioren aus dem städtischen Patriziat und den gehobenen Schichten der Landbevölkerung (Großbauern, Müller, Wirte, Notare) besetzt blieben, keine gelehrte Rechtsprechung auf. – Nachwirkungen finden sich noch im Schweizerischen Zivilgesetzbuch von 1907, das viel weniger genau, aber dafür dem Volk leichter verständlich gefaßt ist als das unmittelbar der römisch-rechtlichen Tradition verhaftete deutsche BGB von 1896.
- ähnliche Entwicklung in manchen Gebieten Deutschlands* 302 Die Tendenz, daß das Volk, mit Einschluß sogar der Honoratioren, das Verständnis für die Zivilrechtspflege *verlor*, setzte sich allerdings auch in Deutschland nicht überall durch. In den Gebieten, in denen das partikuläre Recht in Rechtsbüchern (z.B. im *Sachsenspiegel*) oder in Privilegien, Satzungen und Weistümern schriftlich fixiert war, oder wo angesehene Gerichtshöfe (z.B. der *Magdeburger Schöffentuhl* oder der *Rat von Lübeck*) eine ständige, schriftlich protokollierte Rechtsprechung entwickelt hatten, dauerte die Honoratioren-Rechtsprechung nach partikulären Rechtsquellen weiter, wenn auch mit der Neigung, allmählich der gelehrten Rechtsprechung einigen Raum zu lassen.
- Begriff* 303 **2. Stadt- und Landrechtsreformationen des 15.–17. Jahrhunderts**
- Das waren Gesetze, die in vielen Städten und Territorien erlassen wurden, nachdem infolge der häufigen Kollisionen zwischen partikulärem und gemeinem Recht in manchen Fragen Rechtsunsicherheit aufgekommen war. Diese wurde mittels Neuformulierung des partikulären Rechts behoben und dadurch dessen Geltung gegenüber dem gemeinen Recht gesichert. Doch wurden in jene „*Reformationen*“ nicht wenige römisch-rechtliche Sätze, allerdings regelmäßig in stark vereinfachter, populärer Fassung aufgenommen.
- Beispiele* 304 Die bedeutendsten Reformationen sind die *Nürnberger Reformation von 1479*, die *Wormser Reformation von 1498*, die den Charakter eines populären, deutsch geschriebenen Kurzlehr-

Freiburger Stadtrecht, redigiert von Ulrich Zasius (1520)

buchs des römischen Rechts mit den in Worms geltenden Abweichungen hat, das *Freiburger Stadtrecht* von 1520, das vom Freiburger Stadtschreiber *Ulrich Zasius*, dem hervorragendsten Humanisten unter den deutschen Juristen, abgefaßt worden ist, das *Württembergische Landrecht* von 1555, das der Zasius-Schüler *Sichard* redigiert hat, sowie die *Frankfurter Reformation* von 1578, deren Verfasser *Johann Fichard* war.

305 3. Polizeiordnungen

die Begriffe „Polizei“ und „Polizeiordnung“

Solche Ordnungen wurden im 16. Jahrhundert sowohl vom Reich (1530, 1548, 1577) als auch von manchen Landesherren und Reichsstädten erlassen. „*Polizei*“ (von griechisch „*politeia*“) bedeutete damals die gute Ordnung des Gemeinwesens. „*Polizeiordnungen*“ aber waren Gesetze, die um der guten Ordnung des Gemeinwesens willen aufgestellt wurden, ohne lediglich das gute alte Recht in neuer Fassung zu enthalten. Sie betrafen vor allem das sittliche Leben. So verboten sie übermäßigen Aufwand beim Bewirten von Gästen und bestimmten genau, welches Maß an Luxus die Angehörigen der verschiedenen Stände sich in der Kleidung leisten durften. Sie befaßten sich aber auch mit rein privatrechtlichen Belangen, zumal mit solchen, die bis dahin von der Kirche geordnet worden waren. Z.B. bestimmten sie, daß *Zinsen* zwar zulässig seien, aber *nur bis zur Höhe von 5 %*. Ferner regelten sie einzelne erbrechtliche Fragen. Besonders aber verstärkten sie in Bestimmungen über *Notare* und *Vormünder* die behördliche Aufsicht über diese Verwalter privater Vermögensrechte. Der so zustandegewordene Ausbau älterer Ansätze der sog. *Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, d.h. der gerichtlichen oder obrigkeitlichen Fürsorge für private Rechte und Interessen, ist eine typische Folge davon, daß in jenem Zeitalter ein polizeilich-fürsorgliches Denken aufgekommen war.

Inhalt der Polizeiordnungen

Freiwillige Gerichtsbarkeit

306 4. Usus modernus Pandectarum

Begriff

Das ist der Titel eines vierbändigen Werks, das vom Hallenser Professor *Samuel Stryck* in den Jahren 1690–1712 veröffentlicht wurde. Er diente alsbald zur Bezeichnung der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, die in Deutschland vom 17. Jahrhundert an herrschten, bis sie in Preußen durch den Erlaß des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 (s. hinten Rdnr. 314 ff.) und in anderen Teilen Deutschlands durch die Historische Rechtsschule (siehe vorn Rdnr. 8 und hinten Rdnr. 403 f.) verdrängt wurden. Zur Grundlage hatte der *Usus modernus Pandectarum* vor allem das römische Recht in der Auslegung, die die Glossatoren und Konsiliatoren ihm gegeben hatten (s. vorn Rdnr. 126–129, 187). Kaum beeinflusst wurde er von den Lehren der berühmten französischen Humanisten *Cuiacius* und *Donellus* (beide 16. Jhdt.), die als Angehörige eines Staates, in dem das römische Recht nicht unmittelbar galt, sondern nur hohes Ansehen genoß, wissenschaftlich hervorragende, quellengetreue, aber der Praxis wenig zugewandte Werke verfaßt hatten. Dagegen war er mitgeprägt von der Rechtsprechung des Reichskammergerichts. Besonders bedeutsam aber war für ihn eine Erkenntnis, zu der der Helmstedter Polyhistor *Hermann Conring* gelangt war. Dieser hatte in einem 1643 erschienenen Buch „*De origine iuris germanici*“ die lange herrschende Annahme, Kaiser *Lothar III.* habe 1135, nach der Eroberung von Amalfi, auf Bitte des Glossators *Imerius* (s. vorn Rdnr. 126) die Anwendung des römischen Rechts im ganzen Reich gesetzlich befohlen, als eine Legende („*lotharische Legende*“) bezeichnet. Ihr gegenüber wies er nach, daß das römische Recht in Deutschland nicht durch Gesetz eingeführt worden sei, sondern schrittweise gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt habe, und zwar nur unvollständig und mit mannigfachen Umbildungen. – *Conrings* Einsichten veranlaßten *Stryck*, in seinem Werk über den *Usus modernus Pandectarum* bei der Erörterung der einzelnen Rechtsfragen zwar jeweils zunächst auszuführen, wie diese nach dem *Corpus iuris* zu entscheiden wären, alsdann aber darzulegen, ob und inwieweit der in Deutschland herrschende, von ihm gebilligte Gerichtsgebrauch damit übereinstimme. Ähnlich stellten die anderen zeitgenössischen Autoren das geltende Zivilrecht dar. So entstand eine überaus praktische Rechtswissenschaft, die ihren literarischen Niederschlag in dickleibigen Büchern fand. Doch entbehrte sie der inneren Harmonie, weil sie auf sehr uneinheitlichen Elementen teils römisch-rechtlichen, teils germanisch-rechtlichen Ursprungs und Charakters beruhte. Ganz besonders fehlte ihr eine geschlossene Systematik. Zu einer solchen gelangten dagegen die Vertreter des wissenschaftlichen Naturrechts, die in derselben Epoche, zunächst vornehmlich an philosophischen Fakultäten, einem breiten Publikum zukunftssträchtige Lehren vortrugen.

Grundlagen

nicht zu diesen Grundlagen gehörende Lehren der Humanisten Cuiacius und Donellus

Thesen von Conring (1643)

„lotharische Legende“

praktische Auswirkungen

Vorzüge und Mängel des Usus modernus Pandectarum

- Hauptvertreter von
Naturrechtslehren bis ca. 1600
- Hugo Grotius (1583–1645) 16. Jh.
Hauptwerk: „De iure belli ac pacis“ (1625)
- Begriff des Naturrechts
- Bedeutung für das Völkerrecht
- über Völkerrecht hinausgreifender
Inhalt des Werks
- Eigenschaften und Erkenntnis-
quellen des Naturrechts
- Grundprinzipien
der Gerechtigkeit:
Gleichheit und Treue
- Samuel Pufendorf (1632–1694)
- Hauptwerk:
„De iure naturae et gentium“
(1672)
- 307 5. Naturrecht
- Das ist ein sehr alter Begriff von etwas schillernder Bedeutung. Als erste haben ihn die griechischen Sophisten verwendet, alsdann *Plato* und *Aristoteles*, weiterhin viele von den Griechen beeinflusste römische Schriftsteller, auch der Kirchenvater *Augustin*. Im Mittelalter spielte er eine große Rolle bei *Thomas von Aquino* und anderen Scholastikern, später bei *Luther* und *Calvin* sowie bei manchen Fortsetzern der katholischen scholastischen Tradition, besonders bei mehreren spanischen Philosophen und Moraltheologen des 16. Jahrhunderts, z.B. *Vásquez* und *Vitoria*. Deren Gedanken wurden weitergeführt vom Holländer *Hugo Grotius* (1583–1645), einem hochgebildeten Juristen patrizischer Abstammung, der 1621 als politischer Flüchtling sein Vaterland für immer verlassen hatte. In seinem 1625 erschienenen Werk „*De iure belli ac pacis libri tres*“ bildete Grotius das Gedankengebäude der spanischen Spätscholastiker zu einem von säkularer Vernunft geprägten um. Durch ihn wurde der Begriff „Naturrecht“ der Grundbegriff eines philosophischen Rechtssystems von größter Ausstrahlungskraft und Zukunftswirkung. Dieses Systems hängt eng zusammen mit der rationalistischen Philosophie von *Descartes* († 1650), *Spinoza* († 1677), *Leibniz* († 1716) und *Christian Wolff* († 1754), die davon ausgingen, daß der Mensch befähigt ist, mittels seiner Vernunft (ratio) das Wesen und die Zusammenhänge sowohl der sinnlichen als auch der übersinnlichen Dinge zu ergründen. Im Rahmen dieses Systems kann Naturrecht definiert werden als ideales, der Vernunft (ratio) entsprechendes Recht, das zwar nicht – wie das positive Recht – in einem wirklichen Staat tatsächlich gilt, aber in einem idealen Staat gelten müßte und in den wirklichen Staaten wenigstens annähernd verwirklicht werden sollte.
- 308 Naturrechtslehren können besonders bedeutsam sein im Hinblick auf das Völkerrecht, d.h. das Recht, das für die Rechtsbeziehungen zwischen verschiedenen Staaten gilt. Denn Völkerrecht kann, anders als das innerstaatliche Recht, von keinem Gesetzgeber geschaffen werden. Es ist kein „positives Recht“, sondern nur ein ideales Recht, das von den Staaten in den zwischenstaatlichen Beziehungen angewandt zu werden verdient. Die beste Aussicht auf Anwendung aber hat es, wenn sein – idealer – Inhalt von hervorragenden Autoren entfaltet wird, und zwar so, daß seine Vernünftigkeit den Staatskern einsichtig wird. Daß dies durch Laien und nicht, wie bis dahin, durch konfessionell gebundene und insoweit parteiisch erscheinende Moraltheologen geschehe, war nach der Glaubensspaltung und den durch sie hervorgerufenen Religionskriegen ein vordringliches Anliegen der praktischen Politik geworden. Ihm wandte sich *Grotius* vor allem zu. Sein Werk behandelt aber nicht nur Völkerrecht, sondern enthält auch tiefgründige, z.T. dogmengeschichtlich hochbedeutsame Naturrechtslehren über Staatsrecht, Strafrecht und besonders Privatrecht.
- Das Naturrecht ist nach *Grotius* unveränderlich, so daß es nicht einmal von Gott geändert werden könnte.
- „*Est autem ius naturale adeo immutabile, ut ne a Deo quidem mutari queat*“.
- Um aber zu erkennen, welche Rechtssätze dem Naturrecht entsprechen, stützt sich *Grotius* auf allgemeine Betrachtungen über das Wesen des Menschen (mit Unterscheidungen nach Alter, Geschlecht u.a.) und der Welt sowie der auf ihr befindlichen Sachen; sodann auf Grundprinzipien der Gerechtigkeit, als deren wichtigste Elemente er Gleichheit (in verschiedenen Ausprägungen, z.B. als Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung) und Treue (im Sinn strenger Beachtung und Aufrechterhaltung gültig begründeter Rechte und Pflichten) ansieht. Auf die Bedeutung der so verstandenen Treue legt *Grotius* (III c. 25 I 2) besonderes Gewicht:
- „*Et iustitia quidem in caeteris suis partibus saepe habet aliquid obscuri: at fidei vinculum per se manifestum est*“.
- Zwar hat die Gerechtigkeit in ihren übrigen Teilen oft etwas Dunkles. Doch das Band der Treue ist durch sich selbst offenbar.
- 309 Zwei Generationen nach ihm wurde sein Gedankengut von Samuel Pufendorf (1632–1694) weiter entwickelt. Pufendorf hatte zunächst an der philosophischen Fakultät der Universität Heidelberg den ersten an einer deutschen Universität eingerichteten Lehrstuhl für Naturrecht inne. Später zog er nach Schweden und zuletzt nach Berlin an den Hof des Großen Kurfürsten, dessen Historiograph er wurde. – Über sein (nicht naturrechtliches) geistvolles und amüsantes Buch „*De statu imperii Germanici*“ (1667) s. vorn Rdnr. 255. Sein naturrechtliches Hauptwerk trägt den Titel „*De iure naturae et gentium libri octo*“ (1672). Es ist strenger

Verwendung von Allgemeinbegriffen; Grundlegung eines allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts

Gliederung nach Rechtspflichten

naturrechtliche Rechtfertigung des damaligen positiven Rechts

Übersetzungen von Barbeyrac

Christian Thomasius (1655–1728)

aufklärerischer Kritiker des geltenden Rechts

Lehre vom relativen Naturrecht vertieft durch Montesquieu (1748)

Christian Wolff (1679–1754) absolutes Naturrecht

Verwirklichung des relativen Naturrechts in Kodifikationen

systematisch durchgestaltet als das Werk des Grotius und stellt ein Vollständigkeit beanspruchendes Naturrechtssystem der ganzen Rechtsordnung auf. Zugrunde liegen ihm, wie auch dem Werk des Grotius, großenteils *Begriffe des römischen Rechts*. Doch verwendet es viele derselben, z.B. „Vertrag“ und „Delikt“, in einem Sinn, der weit über den quellenmäßigen hinausgeht, nämlich als allgemeinste Begriffe und damit als *Fundamente eines allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts*, als dessen geistiger Vater Pufendorf gilt. Auch übernimmt Pufendorf nicht die einzelnen von den Römern entwickelten Rechtssätze, sondern kritisiert sie vielmehr z.T. ausdrücklich. *Gegliedert* aber ist sein Werk *nach Rechtspflichten* (nicht wie die nachkantischen Privatrechtssysteme nach subjektiven Rechten), und zwar behandelt es nacheinander die Rechtspflichten, die jeder Mensch gegen sich selbst hat, dann seine Rechtspflichten gegen andere, weiterhin die Rechtspflichten innerhalb von kleineren sowie schließlich von größeren Gemeinschaften.

Pufendorf entwickelt sein System „*more geometrico*“, d.h. in einer Weise, die dem gedanklichen Vorgehen in der Geometrie vergleichbar ist und denselben Gewißheitsgrad wie dieses beansprucht. So leitet er aus einem obersten naturrechtlichen Grundsatz „*neminem laedere*“ (vgl. Inst. I 1, 3 und Dig. I, 1, 10, 1) umfassende Lehren über „unerlaubte Handlungen“ und die durch sie ausgelöste Schadensersatzpflicht ab, und zwar in einer so gut durchdachten Weise, daß es möglich wäre, diese Lehren unmittelbar zum Entscheid von praktischen Rechtsfällen – auch schwierigen – zu verwenden.

Pufendorf, wie seinerzeit schon Grotius, stellte nur wenige Lehren auf, die schlechthin im Widerspruch zum positiven Recht der damaligen Gemeinwesen standen. Im Gegenteil erhielten manche seiner Lehren geradezu eine *naturrechtliche Rechtfertigung des damaligen positiven Rechts* (z.B. der monarchischen Staatsform, ja, sogar der absoluten Monarchie) oder zeigten doch, daß die geltenden Ordnungen, wenn auch naturrechtlich nicht schlechthin notwendig, so doch mit dem Naturrecht vereinbar waren.

Pufendorfs viel bewundertes Werk wurde ebenso wie das des Grotius (um 1700) vom Franzosen Barbeyrac ins Französische übersetzt und hierdurch in weitesten Kreisen Frankreichs und auch Amerikas bekannt. In der Praxis wirkte es zunächst vor allem auf die *Rechtsprechung* ein, und zwar vornehmlich bezüglich solcher Rechtsfragen, die nicht positiv-rechtlich geregelt waren.

Über das Prestige Pufendorfs bei den Praktikern vgl. Kleists „*Zerbrochener Krug*“, wo der Richter Adam zu dem ihn inspizierenden Gerichtsrat Walter erklärt: „Die Welt, sagt unser Sprichwort, wird stets klüger, und alles liest, ich weiß, den Pufendorf“.

Auf die *Gesetzgebung* aber erlangten Pufendorfs Gedanken erst allmählich Einfluß.

310 Einen solchen gewann dagegen rasch der eine Generation später in Halle wirkende Professor *Christian Thomasius* (1655–1728). Dieser übte einerseits als kampfesfreudiger Aufklärer *scharfe Kritik am geltenden Recht*. So nannte er das *Corpus iuris civilis* ein „einfältig Büchlein“, dessen Studium zum Teil durch das des überlieferten Privatrechts deutschen Ursprungs ersetzt werden sollte. Auch verlangte er ausdrücklich eine Änderung der Rechtsprechung und Gesetzgebung, besonders bezüglich der *Hexenprozesse*; vgl. hinten Rdnr. 335. Andererseits erkannte er, daß das Naturrecht vernünftigerweise nicht jederzeit und überall zu gleichen positiven Regelungen Anlaß geben könne. Vielmehr verlange gerade das Naturrecht, daß der Gesetzgeber auf die *jeweiligen Zeitbedürfnisse* sowie ganz besonders auf die Eigenart des Gemeinwesens, für das er Gesetze erlasse, Rücksicht nehme. So habe er u.a. bestehende Überlieferungen zu beachten, sich also nicht über das geschichtlich Gewordene einfach hinwegzusetzen. – Diese *Lehre vom Naturrecht mit wechselndem Inhalt* (= *Lehre vom relativen Naturrecht*) wurde später von *Montesquieu* in seinem „*Esprit des Lois*“ (1748) vertieft und auf viele konkrete Einzelfragen angewandt. Sie erwies sich als zukunftssträchtig, obwohl *Christian Wolff* (1679–1754) als Professor für Philosophie in Halle, dann in Marburg und zuletzt nochmals in Halle, wieder ein an Pufendorf angelehntes *absolutes Naturrechtssystem* aufstellte und bis in die feinsten Verästelungen entfaltete. Denn von der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts an fand die Lehre vom relativen Naturrecht einen reichen Niederschlag in umfassenden, unter sich verschiedenartigen Gesetzbüchern, sog. *Kodifikationen*, die von ausgezeichneten Juristen im Auftrag ihres Landesherrn redigiert und dann von diesem in Kraft gesetzt wurden.

311 6. Kodifikationen

„Kodifikation“ ist ein vom Engländer *Bentham* (1748–1832) geprägter Begriff, der in einem weitesten, engeren und engsten Sinn verwendet wird.

Kodifikation im weitesten Sinn

Kodifikation im weitesten Sinn = Gesetz von erheblichem Umfang, das mindestens einen Teilbereich der Rechtsordnung regelt (Beispiele: römisches Zwölf-Tafel-Gesetz, mittelalterliche Stadt- und Landrechte, Stadt- und Landrechts-Reformationen des 15. und 16. Jahrhunderts);

Kodifikation im engeren Sinn

Kodifikation im engeren Sinn = Gesetz von erheblichem Umfang, das mindestens einen Teilbereich der Rechtsordnung *annähernd vollständig* regelt (Beispiele: *Corpus iuris civilis*, *Lex Sallica*);

Kodifikation im engsten Sinn

Kodifikation im engsten (und wichtigsten) Sinn = Gesetz von erheblichem Umfang, das mindestens einen Teilbereich der Rechtsordnung streng *systematisch* und *annähernd vollständig* regelt. Kodifikationen in diesem engsten, von *Bentham* gemeinten Sinn sind erst seit der Mitte des 18. Jahrhunderts geschaffen worden. Einige von ihnen ordnen das Strafrecht, andere das Strafprozeßrecht, noch andere das Zivilprozeßrecht, die bedeutendsten aber das Zivilrecht (einige das Handelsrecht).

Voraussetzung der Erschaffung solcher Kodifikationen

- 312 Der Erlaß derartiger Gesetzeswerke wurde möglich, als zwei Voraussetzungen – eine geistige und eine politische – erfüllt waren: Vor allem mußte ein fein durchgestaltetes Gedankengebäude vorliegen, nach dessen Vorbild Gesetzbücher systematisch angelegt werden konnten; ein solches Gedankengebäude hatten die Naturrechtslehrer geschaffen. Sodann mußten die führenden Kräfte des Staatswesens die Macht und den Willen haben, solche Kodifikationen zu erlassen. Diese zweite Voraussetzung war in Staaten gegeben, in denen der Absolutismus durchgedrungen und der Herrscher unter dem Einfluß der Aufklärung – also als aufgeklärter absoluter Herrscher – gewillt war, die Rechtsordnung zum Wohl seiner Untertanen dem Naturrecht entsprechend zu gestalten (und zwar praktisch wohl vor allem zum Wohl der grundhörigen Bauern, denen gegenüber die gelegentlich geübte Willkür der Grundherren beseitigt wurde, aber auch zum Wohl des städtischen Bürgertums, das ein besonders großes Interesse an der durch die Kodifikation gesteigerten Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hatte). – Die frühesten systematischen Kodifikationen (bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts) sind denn auch typische *Erzeugnisse des aufgeklärten Absolutismus*, nämlich des diesen kennzeichnenden Willens zu machtvoller Ausübung der Herrschaft eines einzelnen zum Zweck, das Wohl aller nach einem einheitlichen, rationalen Gesamtplan zu fördern.

Beziehung zwischen den frühesten Kodifikationen und dem aufgeklärten Absolutismus

Die ersten derartigen Kodifikationen des Zivilrechts sind:

- 313 a) **Der Codex Maximilianeus bavaricus civilis (1756)**, redigiert vom *Frhr. von Kreittmayr*, der auch die schon vorher erlassenen bayerischen Kodifikationen des Strafrechts (1751) und Prozeßrechts (1753) redigiert hatte. – Dieses bayerische Zivilgesetzbuch war zwar in deutscher Sprache abgefaßt, enthielt aber viele lateinische Einstreuungen und blieb in seinem Inhalt noch stark dem *Usus modernus Pandectarum* verhaftet. Zudem ließ es das gemeine Recht subsidiär in Kraft. Gegolten hat es bis zum Inkrafttreten des BGB.

Entstehungsgeschichte

- 314 b) **Das Preußische Allgemeine Landrecht (= ALR, 1794)**

Dieses Gesetz ist eine der bedeutendsten Quellen der deutschen Rechtsgeschichte. Es entstand gemäß einem Auftrag *Friedrichs des Großen*. Nachdem ein von *Cocceji* verfertigtes „Project eines Corporis iuris Fridericiāni“ (1749/51, vgl. vorn Rdnr. 275), das einen ähnlichen Charakter wie der *Codex Maximilianeus bavaricus civilis* hatte, nur zu einem kleinen Teil und nur in einzelnen preußischen Territorien in Kraft gesetzt worden war, wurden die Kodifikationspläne 1780 unter dem Justizminister *von Carmer* wieder aufgenommen. Die Hauptarbeit leistete dessen jüngerer Freund und Schützling *Carl Suarez* (ursprünglich „Schwarz“, 1746–1798). Nach jahrelangen, äußerst sorgfältigen Vorbereitungen und dem Tode *Friedrichs des Großen* (1786) kam ein Entwurf zustande, der veröffentlicht wurde mit der an die gebildete Welt gerichteten Bitte, sich über ihn zu äußern. Der Widerhall inner- und außerhalb der preußischen Gebiete war groß und überwiegend sehr anerkennend. Doch wurden zahlreiche Einzelkritiken angebracht, die von den Redaktoren bei einer letzten Überarbeitung ihres Entwurfs noch berücksichtigt wurden. Schließlich wurde dieser trotz der Bedenken der ständischen Deputationen, die ihn, zumal nach dem Ausbruch der Französischen Revolution, zu fortschrittlich und den überlieferten Rechten des Adels abträglich fanden, zunächst in den

Suarez als Hauptredaktor

Veröffentlichung des Entwurfs und Widerhall in der Öffentlichkeit

Frühe Neuzeit

<i>Inkraftsetzung (1793/94)</i>	1793 neuerworbenen polnischen Gebieten und dann 1794 in allen preußischen Staaten in Kraft gesetzt.
<i>Vorzüge des ALR</i>	315 Insgesamt war dies ein für den aufgeklärten Absolutismus charakteristisches Gesetzgebungsverfahren, das ein Werk von geschlossener Gesamtkonzeption, äußerster Sorgfalt und Gründlichkeit in der Regelung der Einzelheiten sowie sehr ansprechender formaler Gestaltung und fast restloser Klarheit der Ausdrucksweise entstehen ließ. Das ALR ordnete das Privatrecht, das Handelsrecht, das materielle Strafrecht und Teile des Verwaltungsrechts. Seine Regelungen beruhen auf einer bewundernswürdigen Synthese von <i>wissenschaftlichem Naturrecht</i> (so vor allem dem Freiheitsgedanken, der u.a. zur Abschwächung der Leibeigenschaft in die Erbuntertänigkeit führte – vgl. vorn Rdnr. 283), <i>überliefertem gemeinem Recht</i> sowie <i>korporativem und altständischem Recht</i> , das seinen Niederschlag in breiter Ordnung z.B. des Rechts der Gutsherrschaften und des Zunftrechts fand. Gegliedert ist das ALR entsprechend den Naturrechtssystemen von <i>Pufendorf</i> und <i>Wolff</i> (s. vorn Rdnr. 309 f.), d.h. aufsteigend vom Individuum zu begrenzten und alsdann zu weiteren und weitesten Gemeinschaften. Seine Sprache ist edel und einfach, an den Richter wie an das Volk gerichtet. Alles in allem ist es ein <i>Werk von friderizianischem Geist</i> : geschaffen aus einer überlegenen Gesamtschau über die bestehende ständische Gesellschaftsordnung, geprägt vom Willen zur Reglementierung aller Lebensverhältnisse bis ins einzelne zwecks Förderung des Wohls der auf diese Weise gleichsam bevormundeten Untertanen wie auch des Staatswohls, im Ton aber von freundlich-väterlicher Volkstümlichkeit und in der formalen Gestaltung durchdrungen vom Stilgefühl des Rokoko. Das Ganze ist sehr umfangreich geworden: Es umfaßt über 20 000 Paragraphen von allerdings nur je einem Satz. Zwar hatte Friedrich der Große, sich an Gedanken <i>Montesquieus</i> anlehnend, einen Vorentwurf des Gesetzes mit den Worten kritisiert: „Es ist aber sehr dicke, und Gesetze müssen kurz und nicht weitläufig seyn.“ Große Ausführlichkeit erschien jedoch den Redaktoren erforderlich, um, Friedrichs Willen entsprechend, den Richtern eindeutige Entscheidungsgrundlagen für alle denkbaren Rechtsfälle zu geben. Schließlich glaubten sie, dieses Ideal nahezu erreicht zu haben, und bestimmten, daß die Richter zur selbständigen Auslegung angeblich unklar gebliebener Gesetzesstellen nicht befugt sein sollten, sondern sich in Zweifelsfällen an eine zu schaffende <i>Gesetzeskommission</i> wenden mußten. Diese typisch polizeistaatliche „Bevormundung“ sogar der Richter wurde vom Gesetzgeber in fürsorglicher Absicht angeordnet, um das Publikum vor richterlicher Willkür, aber auch vor ärgerlichem Advokatengezänk zu bewahren. Sie konnte indessen wegen Überlastung der Gesetzeskommission nicht lange aufrechterhalten werden.
<i>Inhalt</i>	
<i>Gliederung</i>	
<i>Sprache</i> <i>friderizianischer Geist</i>	
<i>großer Umfang</i>	
<i>Verbot der Auslegung unklarer Gesetzesstellen durch die Gerichte</i>	
<i>Beliebtheit des ALR</i>	316 Das ALR war nach allen überlieferten Zeugnissen bei den Gerichten und in breiten Volkskreisen sehr beliebt, schon weil es leicht verständlich war. Wegen seiner Mischung konservativer und zukunftsweisender Elemente trug es allerdings gleichsam einen „Januskopf“. Doch wurden seine altständischen und polizeistaatlichen Bestimmungen in der <i>Stein-Hardenbergschen Reform</i> von 1807/11 (s. vorn Rdnr. 283) weitgehend aufgehoben.
<i>Abneigung der Professoren, besonders Savignys</i>	Wenig Zuneigung brachten ihm die Professoren entgegen, vor allem weil das ALR den Gerichten verbot, in künftigen Fällen auf Gelehrtenmeinungen Rücksicht zu nehmen. Sie vergalteten diese Mißachtung der Rechtswissenschaft dadurch, daß sie sich während des ganzen 19. Jahrhunderts nur wenig mit dem ALR befaßten. Auch wurde es 1814 von <i>Savigny</i> als eine wissenschaftlich nur beschränkt gelungene Arbeit kritisiert, an deren Stelle im akademischen Unterricht nach wie vor das – obwohl nicht mehr förmlich geltende – römische sowie das überlieferte deutsche Recht zu behandeln seien, was dann in der Folge an den preußischen Universitäten auch geschah (vgl. hinten Rdnr. 403 ff.).
<i>Geltungsbereich</i>	317 Gegolten hat das ALR in allen preußischen Gebieten und zwar unter gänzlicher Verdrängung des gemeinen Rechts, während es <i>partikuläre Besonderheiten mit Vorrang</i> vor ihm selbst in Kraft ließ (z.B. die westfälische eheliche Gütergemeinschaft, die durch ein preußisches Gesetz von 1860 für ganz Westfalen, ausgenommen das ehemalige Herzogtum Westfalen, d.h. das Sauerland, vereinheitlicht wurde). Im östlichen Teil des Münsterlandes mit der Stadt Münster (vgl. hinten Rdnr. 349) galt es von 1803 bis 1809, im ganzen Münsterland seit 1814. – In den 1866 von Preußen neu erworbenen Gebieten wurde es nicht mehr eingeführt. – Sein strafrechtlicher Teil wurde nach knapp sechzig Jahren durch das <i>Preußische Strafgesetzbuch</i> von 1851 abgelöst (s. hinten Rdnr. 392), während seine handelsrechtlichen Partien bis zum Inkrafttreten des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches von 1861 und seine bürgerrechtlichen Teile bis 1900 galten.
<i>Weitergeltung partikulären Rechts</i>	
<i>Ausdehnung des Geltungsbereichs seit 1803</i>	

- zwei besonders bedeutsame Bestimmungen des ALR
- 318 Als hochbedeutsam für die Rechtsentwicklung bis zur Gegenwart erwiesen sich zwei Bestimmungen des ALR:
- 1) II 17 § 10: „Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publiko, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey“.
- Damit wurde, in Anlehnung an eine Lehre des großen, aus Iserlohn gebürtigen Göttinger Staats- und Verwaltungsrechts-Professors *Johann Stephan Pütter* (1715–1807), mittelbar der *liberale, heute maßgebende Polizeibegriff* geprägt; nach diesem umfaßt die Polizei als staatliche Aufgabe nicht mehr, wie im Zeitalter des Polizeistaates, die Förderung des öffentlichen Wohls schlechthin, sondern nur noch die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.
- moderner, liberaler Polizeibegriff
- 319 2) Einleitung § 75: „Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten“.
- Aufopferungsanspruch
- Aus dieser Vorschrift wurde ein allgemeiner Grundsatz über den sogenannten „*Aufopferungsanspruch*“ (genauer wäre: Anspruch auf Entschädigung für Aufopferung) entwickelt, der bis heute in der Bundesrepublik Deutschland als Gewohnheitsrecht anerkannt wird.
- Entstehung
- 320 c) **Code civil (1804)**
- Dieses Gesetzbuch vereinheitlichte das bis dahin stark zersplitterte französische Zivilrecht. Zustande kam es als Ergebnis von nur wenige Monate dauernden Kommissionsberatungen, an denen *Napoleon* persönlich teilnahm und einen starken Einfluß auf die Regelung mancher Einzelheiten ausübte. Der Code civil ist mit seinen 2281 Artikeln nicht annähernd so umfangreich wie das ALR. Er ordnet nur das Privatrecht und zwar in einer Weise, die einerseits den *egalitären und freiheitlichen Proklamationen der Französischen Revolution*, andererseits aber dem *autoritären Geist Napoleons* entspricht. Alle ständischen Schranken sind beseitigt. Auch hat die Eheschließung nicht mehr vor einem Pfarrer, sondern vor dem weltlichen Standesbeamten zu erfolgen. Aber das Verhältnis zwischen Ehemann und Ehefrau sowie zwischen Eltern und Kindern ist wie bis dahin patriarchalisch gestaltet. Im übrigen beruht auch der Code civil auf einer Synthese von wissenschaftlich-systematischem Naturrecht und überliefertem positivem Recht, das in der südlichen Hälfte Frankreichs von römisch-rechtlichen Traditionen, in Mittel- und Nordfrankreich dagegen von alten gewohnheitsrechtlichen Ordnungen germanisch-rechtlichen Charakters bestimmt war. Die Sprache des Code civil ist juristisch-nüchtern, aber von bestem klassizistischem Stil, obwohl nicht so präzise wie die Sprache des ALR oder gar des geltenden BGB.
- Umfang, Inhalt
- Sprache
- 321 Der Code civil gilt in Frankreich mit vielen Abänderungen noch heute. Zur Zeit der napoleonischen Herrschaft galt er auch in manchen rechtsrheinischen Gebieten, z.B. 1810 bis 1814 im Münsterland. In den *Rheinlanden*, wo er, wenigstens bei den Richtern und Anwälten, sehr beliebt war und auf deren Verlangen nach 1815 beibehalten wurde, *galt er bis 1900*. Zudem wurde er das größtenteils wörtlich (in Übersetzung) genommene Muster für das 1809 im Großherzogtum Baden erlassene *Badische Landrecht*, das sich ebenfalls großer Beliebtheit erfreute und bis 1900 galt. Der Code civil wurde aber auch das Vorbild für die Zivilrechts-Kodifikationen fast aller außerfranzösischen Staaten romanischer Kultur (*Italien, Spanien, Rumänien*) und die meisten *südamerikanischen Staaten*, auch Louisiana in den USA). So wurde er zum ausstrahlungskräftigsten Gesetz des 19. Jahrhunderts.
- vorübergehende Geltung in Teilen Deutschlands
- Badisches Landrecht (1809)
- Weltbedeutung des Code civil
- 322 d) **Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (= ABGB, 1811)**
- Seine bis auf *Maria Theresia* zurückgehende Entstehungsgeschichte gleicht derjenigen des ALR.
- Im Zug der längst begonnenen Reformarbeiten traf *Josef II.* 1787 im sogenannten *Josephinischen Gesetzbuch* eine Neuordnung des Personen- und Familienrechts. Ferner wurde 1797 in Westgalizien, das zwei Jahre vorher aufgrund der dritten polnischen Teilung als jüngstes Kronland an Österreich gefallen war, das von naturrechtlichen Grundsätzen geprägte *Westgalizische Gesetzbuch* in Kraft gesetzt. Dessen Text bildete die Grundlage für die weiteren, schließlich erfolgreichen Gesetzesberatungen.
- Entstehung
- Die letzte Fassung erhielt das ABGB durch den Wiener Professor *Franz v. Zeiller*, einen Anhänger *Kants* und Schöpfer eines von kantischem Denken durchdrungenen, eigenen Naturrechtssystems.
- Zeiller als Redaktor

<i>Inhalt</i>	Auch das ABGB beruht auf einer <u>Synthese von wissenschaftlich-systematischem Naturrecht, römischem Recht und germanischem Recht</u> . Standesrecht, z.B. Adelsrecht, wird in ihm zwar, anders als im ALR, nicht behandelt, blieb aber, anders als in Frankreich, als Gewohnheitsrecht und auf Grund von Spezialgesetzen, z.T. bis 1918, weiterhin in Kraft. Eine auffällige Eigenart des ABGB liegt in seiner Kürze (1502 Paragraphen). Sie <u>entspricht dem kantianischen Grundsatz, daß die Gesetzgebung auf das Maß zu beschränken sei</u> , welches für die <u>Aufrechterhaltung der Freiheit erforderlich ist</u> . Sprachlich ist das ABGB sehr gediegen, wenn auch nicht so leicht verständlich wie das ALR, nicht so brillant wie der Code civil und nicht so peinlich genau wie das BGB. Geltung erlangte es in den meisten Gebieten Österreich-Ungarns, in manchen allerdings nur vorübergehend. Von den österreichischen Juristen wird es auch heute noch hoch geschätzt.
<i>knapper Umfang</i>	
<i>Sprache</i>	
<i>Geltungsbereich</i>	

323 7. Zivilprozeß

<i>Grundsätze des römisch-kanonischen Prozeßrechts</i>	Er war im 16.–18. Jahrhundert meistenorts weitgehend nach den Grundsätzen des <i>römisch-kanonischen Prozeßrechts</i> (siehe, auch zum folgenden, vorn Rdnr. 226) gestaltet. Demgemäß war er beherrscht von der <i>Dispositionsmaxime</i> , dem <i>Parteibetrieb</i> und der <i>Verhandlungsmaxime</i> , also von Prinzipien, nach denen die Initiative zur Einleitung und Durchführung des Prozesses ausschließlich bei den Parteien liegt (vgl. vorn Rdnr. 69).
<i>schriftliches Verfahren</i>	In diesem Rahmen war der Zivilprozeß fein ausgewogen, aber, zumal wegen seiner Schriftlichkeit, umständlich. Kennzeichnend für ihn waren u.a. folgende Regeln, die, mit Einschränkungen, heute noch gelten: „ <i>Quod non est in actis, non est in mundo</i> “ (Grundsatz des streng schriftlichen Verfahrens, wonach der Richter nur berücksichtigen darf, was in den Akten festgehalten ist. Dieser Grundsatz bezieht sich nur auf den Sachverhalt, nicht auf die Rechtssätze, die auf ihn anzuwenden sind);
<i>Rolle der Parteien und des Richters</i>	„ <i>Da mihi facta, dabo tibi ius</i> “ (Die Parteien haben dem Richter den von ihnen behaupteten Sachverhalt vorzutragen und zu beweisen; der Richter aber hat die einschlägigen Rechtssätze auf den vorgetragenen und bewiesenen Sachverhalt anzuwenden);
<i>von Amts wegen erfolgende Anwendung des geltenden Rechts</i>	„ <i>Curia novit iura</i> “ (auch umgekehrt formuliert: „ <i>Iura novit curia</i> “. Über diesen Grundsatz siehe vorn Rdnr. 297);
<i>Begrenzung der richterlichen Entscheidungsbefugnis durch den Parteiwillen</i>	„ <i>Ne eat iudex ultra petita partium</i> “ (Der Richter darf nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen; insbesondere darf er dem Kläger nicht mehr zusprechen, als dieser verlangt, aber auch nicht weniger, als der Beklagte dem Kläger zu gewähren bereit ist).
<i>Zivilklagen gegen den Landesherrn (Fiskus)</i>	324 Es war zulässig, daß ein <i>Untertan gegen seinen Landesherrn</i> eine <i>Zivilklage</i> erhob. Doch hatte er den Landesherrn um dessen Würde willen nicht als solchen, sondern als „ <i>Fiskus</i> “ zu verklagen. Andererseits hatte der Landesherr in den meisten Territorien das dem alten <i>ius evocandi</i> (s. vorn Rdnr. 227) ähnliche Recht, jeden Zivilprozeß – sowie auch jeden Strafprozeß – vor der Fällung eines gerichtlichen Urteils durch <i>Machtspruch</i> selbst zu entscheiden oder dem Gericht Weisungen zu erteilen, wie es den Fall zu entscheiden habe. Obwohl die auf Grund dieses Rechts geübte <i>Kabinettsjustiz</i> (ein von deren Kritikern später geprägter Ausdruck) starke Gefahren des Machtmißbrauchs in sich barg, war sie keineswegs schlechthin unbeliebt, da das Volk vom Herrscher oft eine raschere und gerechtere Rechtsprechung als von den ordentlichen Gerichten erwartete. Dennoch verzichtete <i>Friedrich der Große</i> als aufgeklärter Herrscher auf dieses Recht, ließ sich dann aber 1779 im Zorn über vermeintlich geschehenes schweres Unrecht (Abweisung der Klage des <i>Müllers Arnold</i> gegen einen adligen Gutsherrn, der der Mühle des Klägers das Wasser abgegraben habe) zur Bestrafung der seines Erachtens schuldigen Richter und zur Absetzung des sie verteidigenden Justizministers <i>Fürst</i> hinreißen, was als schwerer Justizskandal in die Geschichte eingegangen ist.
<i>Kabinettsjustiz</i>	
<i>Müller-Arnold-Prozeß (1779)</i>	
<i>Kodifikationen des Zivilprozeßrechts</i>	325 Von ca. 1750 an wurde das Zivilprozeßrecht in verschiedenen Territorien <i>systematisch kodifiziert</i> . Unter diesen Kodifikationen ist besonders eigenartig die <i>preußische Zivilprozeßordnung</i> (<i>Corpus iuris Fridericianum</i> , 1. Teil) von 1781, welche die bis dahin nur den Strafprozeß

Herrschaft der Untersuchungsmaxime in der preußischen Zivilprozessordnung (1781)

beherrschende *Untersuchungsmaxime* in den Zivilprozeß einführt. Danach hatte fortan der Richter auch in Zivilsachen, die allerdings weiterhin nur auf Klage einer Partei hin vor ihm kamen, den Sachverhalt von Amts wegen zu klären. Diese Reform entsprach dem Willen *Friedrichs des Großen*, die ihm verhaßten Anwälte vor allem im Interesse der unbemittelten Volksschichten überflüssig zu machen. Das neue Verfahren blieb aber nur einige Jahrzehnte in Kraft. Im Zeitalter des Liberalismus wurde nämlich infolge des ihn kennzeichnenden Bestrebens, die Freiheit und zugleich die Verantwortung des Individuums zu verstärken, die *Untersuchungsmaxime* im Zivilprozeß wieder durch die *Verhandlungsmaxime* ersetzt (preussische Verordnungen von 1843 und 1846).

Code de procédure civile (1806)
mündliches Verfahren

- 326 Inzwischen hatte der französische „Code de procédure civile“ (1806), der auch in den Rheinlanden galt, bahnbrechende Neuerungen im Zivilprozeßrecht gebracht. Er sah nämlich ein weitgehend *mündliches Verfahren* vor, das vor allem geeignet war, die Anwälte zu großen rhetorischen Leistungen zu veranlassen. Dieses Verfahren ist 1877 zum Teil in die Reichszivilprozessordnung aufgenommen worden, wird aber von den deutschen Anwälten und Gerichten, außer in den Rheinlanden mit ihrer französisch-rechtlichen Tradition, meist doch nicht im Sinn einer wirklichen Mündlichkeit gehandhabt.

Einfluß auf die Reichszivilprozessordnung (1877)

327 VII. Strafrecht und Strafprozeßrecht

1. Reformen unter Bewahrung des mittelalterlichen Strafrechtscharakters

italienische Strafrechtswissenschaft (14. und 15. Jahrhundert)

Viele italienische Gelehrte, u.a. die Konsiliatoren *Bartolus* und *Baldus* (s. vorn Rdnr. 129), hatten im 14. und 15. Jahrhundert auf Grund des *Corpus iuris civilis* außer dem Zivilrecht auch das Strafrecht wissenschaftlich untersucht. Sie gelangten auf diese Weise zur Aufstellung zahlreicher Lehren, die zwar nicht die Härte des überlieferten mittelalterlichen Strafrechts (vgl., auch zum folgenden, Rdnr. 214 ff.), aber doch die vielerorts als Mißstand empfundene Willkür seiner Handhabung zu beschränken suchten. Diese Lehren drangen auch nach Deutschland und fanden zu Beginn des 16. Jahrhunderts einen verheißungsvollen Niederschlag in der 1507 in Kraft gesetzten *Halsgerichtsordnung für das Fürstbistum Bamberg* („*Constitutio criminalis Bambergensis*“). Dieses epochenmachende Gesetz kam durch fruchtbare Zusammenarbeit zwischen rechtsgelehrten Würdenträgern des Bischofs und einem seiner nicht rechtsgelehrten, aber rechtserfahrenen Vasallen, *Johann Freiherr von Schwarzenberg*, zustande, dem die lange herrschende Lehre sogar die nahezu alleinige Autorschaft zuschrieb. Das Werk wurde später „*mater Carolinae*“ genannt, weil es dank seiner allgemein anerkannten Vortrefflichkeit die unmittelbare, größtenteils wörtlich übernommene Vorlage der *Peinlichen Gerichtsordnung Karls V.* („*Constitutio criminalis Carolina*“) wurde, die nach 11 Jahre dauernden Verhandlungen 1532 auf dem Reichstag zu Regensburg zustande kam.

Einfluß auf Deutschland

Constitutio criminalis Bambergensis (1507)
Schwarzenberg

- 328 Die „*Carolina*“ ist nach äußerem Umfang und innerem Gehalt das bedeutendste Reichsgesetz, das im alten Reich jemals zustande gekommen ist. Abgefaßt ist sie in einer schönen und kräftigen deutschen Sprache, die uns zwar heute etwas umständlich erscheint, aber den Gerichtsschöffen und wohl auch dem Publikum verständlich war. Ihre Ausdrucksweise, z.B. die Art, in der sie die einzelnen Verbrechenstatbestände beschreibt, ist präziser als diejenige der mittelalterlichen Gesetze, obwohl sie insoweit heutigen Anforderungen an die Gesetzgebung nicht genügen würde. Vorzüglich ist ihre klare, übersichtliche Gliederung, welche sie als – allerdings noch der Vollständigkeit ermangelnde – Vorläuferin einer Kodifikation im engsten Sinne (s. vorn Rdnr. 311) erscheinen läßt. Rühmenswert ist auch ihr hoher sittlicher Gehalt, der sich besonders im offensichtlichen Bestreben des Gesetzgebers zeigt, zwar die schuldigen Verbrecher einer gerechten Strafe zuzuführen, aber die noch nicht schuldig befundenen Angeschuldigten vor unnützen Quälereien, vor dauernder Schädigung und besonders vor ungerichteter Verurteilung zu bewahren.

strafprozeßrechtlicher Teil

- 329 Die *Carolina* ordnet in ihrer ersten Hälfte den *Strafprozeß*. Ein solcher war – nach der Praxis regelmäßig – von Amts wegen zu eröffnen und gemäß der *Untersuchungsmaxime*, die eine von Amts wegen erfolgende Klärung des Sachverhalts verlangte, durchzuführen. Die Strafuntersuchung wurde durch einzelne Gerichts- und Ratsmitglieder, meist mit Beiziehung eines Henkers als Folterknecht, geheim geführt. Auf ihr lag das Schwergewicht des Prozesses, was ihn nach einhellig herrschender Auffassung außer in den Fällen eines auf private oder öffentliche Anklage hin eröffneten Akkusationsverfahrens, zum sogenannten *Inquisitionsprozeß* machte. In

Voraussetzungen
der Folterung

Voraussetzungen
der Verurteilung
gesetzliche Beweistheorie

endlicher Rechtstag

materiellrechtlicher Teil
Ansätze zu einem allgemeinen
Teil des Strafrechts
einzelne Verbrechenstatbestände

Unvollständigkeit
der Regelung

Bestrafung nicht genannter
Verbrechen

Galeerenstrafe

Salvatorische Klausel

Vergleich mit der RKG

Auswirkungen

den wichtigsten Punkten stimmte der Strafprozeß der Carolina mit dem aus dem Spätmittelalter überlieferten (s. vorn Rdnr. 223) überein. Neuerungen von größter Tragweite brachte die Carolina aber darin, daß sie die Folterung des Angeschuldigten nur gestattete, wenn einen hohen Verdacht begründende „Anzeigen“ (Indizien) – je nach ihrer Art in größerer oder geringerer Zahl – förmlich nachgewiesen waren, und daß sie für eine Verurteilung einen noch strengeren Beweis verlangte, dessen Mindestvoraussetzungen gemäß einer sogenannten *gesetzlichen Beweistheorie* genau festgelegt waren. Auch suchte sie durch ein vorbildliches *Verbot des Stellens von Suggestivfragen* sowie durch die Vorschrift, daß alle Geständnisse bestmöglich auf ihre Wahrheit zu überprüfen seien und unmittelbar in der Folter abgegebene nicht zu protokollieren seien, auf bloßen Scheinbeweisen beruhende Verurteilungen zu verhindern. Soweit diese Vorschriften in der Praxis strikt eingehalten wurden, dürfte es nicht leicht vorgekommen sein, daß Unschuldige gefoltert oder gar auf Grund eines falschen Geständnisses verurteilt wurden. Was die Verfahrensbeendigung angeht, so sah die Carolina, dem mittelalterlichen Recht entsprechend (s. vorn Rdnr. 223), den im alten Landtagsverfahren durchzuführenden „*endlichen Rechtstag*“ vor, an dem das ganze Volk zusammenströmte und das Gericht auf öffentliche Klage und Verteidigung hin das regelmäßig vorher schriftlich gefaßte Urteil verkündete. Lautete dieses auf eine Strafe an Leib und Leben (Todesstrafe), so sollte der Richter an den Orten, wo es üblich war, seinen *Stab zerbrechen*. Auch hatte er, falls der Verurteilte nicht vom Landesherrn begnadigt wurde, das Urteil sogleich, ohne Appellationsmöglichkeit, durch den Nachrichten (Scharfrichter, Henker) vollstrecken zu lassen.

- 330 Die zweite Hälfte der Carolina regelt das *materielle Strafrecht*. Sie enthält *Ansätze zu einem allgemeinen Strafrechtsteil*, indem sie trefflich gefaßte *Bestimmungen über Notwehr, Beihilfe, Versuch und von Jugendlichen begangene Verbrechen* aufweist. Daran schließen sich Bestimmungen über die einzelnen Verbrechenstatbestände und die für sie vorgesehenen Strafen, die fast durchweg mit den aus dem Mittelalter überlieferten übereinstimmen, also sehr hart sind (vgl. vorn Rdnr. 215). So wird in den Art. 125 und 126 bestimmt:

„Item die böshafftigen überwunden brenner sollen mit dem feuer vom leben zum todt gericht werden.

Item eyn jeder böshafftiger überwundner rauber, soll nach vermöge unser vorfarn unnd unserer gemeyner keyserlichen rechten, mit dem schwerdt oder wie an jedem ort inn disen fellen mit guter gewonheynt herkommen ist, doch am leben gestrafft werden“.

- 331 Die Verfasser der Carolina hielten es für unmöglich, das Strafrecht vollständig zu normieren. Sie stellten daher *keinen vollständigen Verbrechenkatalog* auf und *ließen* (entgegen dem erst im 18. Jahrhundert aufgestellten – 1801 formulierten – Grundsatz „*nulla poena sine lege*“) auch die *Bestrafung nicht genannter Verbrechen* zu. Doch hatte das Gericht in solchen Fällen ein Gutachten von Rechtsgelehrten einzuholen und durfte keinesfalls eine Todesstrafe verhängen.

Möglich war in solchen Fällen die Verurteilung zu einer zeitlichen, meist in der venezianischen Flotte zu verbüßenden *Galeerenstrafe*, die auch häufig als *Verdachtsstrafe* verhängt wurde, nämlich dann, wenn ein Angeschuldigter trotz Folterung nicht geständig war, aber nach wie vor überwiegende Verdachtsgründe gegen ihn bestanden.

- 332 Viele Reichsstände hatten lange ihre Zustimmung zur Verabschiedung der Carolina verweigert, weil sie von einer gesamtdeutschen Vereinheitlichung des Strafrechts und Strafprozeßrechts eine Machteinbuße und dazu eine Erschwerung ihres Kampfes gegen das Verbrechertum fürchteten. Die meisten von ihnen wurden aber schließlich für das Gesetz gewonnen, nachdem in dieses folgende „*Salvatorische Klausel*“ eingefügt worden war: „Doch wollen wir durch diese gnedige Erinnerung Churfürsten, Fürsten und Stenden an iren alten wohlherbrachten rechtmessigen und billichen gebreuchen nichts benommen haben“.

Diese Klausel entspricht weitgehend der vorn Rdnr. 297 wiedergegebenen Bestimmung der Reichskammergerichtsordnung, daß die Assessoren des RKG auch urteilen sollen, „nach redlichen, erbren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewonhaiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sy pracht werden“. Beide Bestimmungen ordnen an, daß nicht nur nach gemeinem Zivilrecht, bzw. nach der Carolina, sondern auch und zwar sogar vorrangig nach dem geltenden partikulären Recht geurteilt werden solle. Doch richtete sich die Klausel der RKG an das RKG selbst als höchstes Reichsgericht, die Salvatorische Klausel der Carolina aber an die Landesherrn, Reichsstädte und ihre für Strafsachen zuständigen Gerichte, deren Urteile nicht an das RKG weitergezogen werden konnten.

Die praktische Bedeutung der Salvatorischen Klausel für die künftige Rechtsentwicklung erwies sich indessen als noch geringer als die Wirkung des in der RKG vorgesehenen Vorbehalts

- zugunsten des partikulären Rechts; denn die Carolina drängte wegen ihrer großen sachlichen Vorzüge das bisherige partikuläre Strafrecht und Strafprozessrecht der meisten Territorien und Reichsstädte bis auf wenige Einzelheiten zurück. Die Folge war, daß sich die Strafrechtspflege verbesserte. Zwar blieb sie hart, streifte aber ihre frühere Willkürlichkeit weitgehend ab.
- neue Mißstände* **333** Allerdings flackerte Willkür in Strafprozessen nicht selten auf, weil die Carolina nicht immer strikt beachtet wurde. Auch kam es im 16. und 17. Jahrhundert zu furchtbaren Exzessen in Hexenprozessen, die man aus Angst vor den vermeintlich gemeingefährlichen, vom Teufel besessenen Hexen rücksichtslos durchführte, ohne die von der Carolina vorgesehenen Kautelen gegen ungerechtfertigte oder übermäßige Folterungen zu beachten. Man stellte den angeschuldigten Frauen – verdächtigt wurden besonders solche mit roten Haaren – stereotype Fragen, die von zwei Ketzerrichtern, den Dominikanern *Institoris* und *Sprenger*, in einem 1487 erschienenen Buch „*Malleus maleficarum*“ (= *Hexenhammer*) formuliert worden waren, nämlich Fragen nach ihren Bündnissen und Bühlschaften mit dem Teufel sowie nach ihrem verblichenen Wirken, und setzte die Befragung so lange mit immer härteren Folterungen fort, bis die Gemarterten ein uneingeschränktes Geständnis ablegten. Diese Praxis wurde, in freilich zurückhaltender Weise, sogar von hervorragenden Rechtsgelehrten gebilligt, so vom sächsischen Juristen *Benedikt Carpzow* (1595–1666), der an vielen Hexenprozessen persönlich mitwirkte.
- Hexenprozesse*
- Carpzow (1595–1666)*
- 334 2. Reformpostulate der Aufklärungszeit**
- Rationalisten des 17. Jahrhunderts als Vorläufer der Aufklärer* Man kann zwar die *Rationalisten* des 17. Jahrhunderts als Vorläufer der Aufklärer bezeichnen, weil sie gegenüber der aus der Scholastik überlieferten philosophischen Tradition, die sich auf Autoritäten, besonders auf vorbehaltlos für wahr gehaltene antike Texte, stützte, kritisch eingestellt waren. Aber ihre Achtung vor der Überlieferung war doch noch so stark, daß beispielsweise *Grotius* bei vielen Fragen darauf hinwies, daß schon antike und spätere Autoren gleich wie er gedacht hätten. Aufklärer im engeren Sinne gibt es erst seit etwa 1700, d.h. seitdem, u.a. infolge Nicht-mehr-Auftretens von Pestepidemien und wachsenden Wohlstandes breiter Bevölkerungsschichten, allmählich ein optimistischeres Weltbild das frühere religiös-pessimistische zurückgedrängt hatte; denn erst von da hinweg kam ein bewußter (mitunter etwas seichter) *Fortschrittsglaube* und *Fortschrittswille* auf, dem man durch *Kritik* an den in Staat und Gesellschaft bestehenden Verhältnissen zum Durchbruch helfen wollte. Unter den Aufklärern waren für die Strafrechtsentwicklung besonders bedeutend:
- Beginn der Aufklärung im engeren Sinn (um 1700)*
- Hauptmerkmale der Aufklärung*
- 335 a) Christian Thomasius (1655–1728)**
- Vgl. vorn Rdnr. 310
- Kampf gegen Hexenprozesse* Dieser streitbare Mann, der an der neugegründeten preußischen Aufklärungsuniversität Halle lehrte, bekämpfte, den Fußstapfen des seinerzeit erfolglos mutigen Jesuiten *von Spee* („*Cautio criminalis*“, 1631) folgend, die Hexenprozesse in einem Büchlein „*De crimine magiae*“, das er unter dem Titel „*Vom Verbrechen der Hexe- und Zauberei*“ auch in deutscher Übersetzung erscheinen ließ (1701).
- Vorläufer: v. Spee (1631)*
- 336 b) Montesquieu (1689–1755)**
- stellte in seinem „*Esprit des lois*“ (= *Geist der Gesetze*, 1748) als einer der ersten sehr eindrucksvoll die Forderung auf, daß keine Bestrafung ohne Gesetz erfolgen dürfe (1801 von *Feuerbach* als Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ formuliert, s. hinten Rdnr. 344).
- keine Bestrafung ohne Gesetz*
- 337 c) Beccaria (1738–1794),**
- ein im damals österreichischen Mailand lebender italienischer Edelmann, verfaßte mit 26 Jahren ein Buch „*Dei delitti e delle pene*“ (*Von den Verbrechen und Strafen*), das zu den klassischen Werken der italienischen Literatur gehört. *Beccaria*, der, wie andere Naturrechtler, davon ausging, daß die staatliche Ordnung letztlich auf einem zwischen den Menschen geschlossenen Gesellschaftsvertrag beruhe, entwickelte umfassende Lehren über ein dem Gesellschaftsvertrag entsprechendes Strafrecht. Wie *Montesquieu* setzte er sich für den Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ ein und lehnte mit Nachdruck die Folter ab, weil sie kein zur Ermittlung der Wahrheit taugliches Mittel sei. Auch war er ein strikter Gegner der Todesstrafe, und zwar mit der später von *Kant* als sophistisch kritisierten Begründung, daß niemand im Gesellschaftsvertrag gültig in seine eventuelle künftige Tötung habe einwilligen können.
- Ablehnung der Todesstrafe*

338 3. Reformen der Aufklärungszeit

a) Einzelreformen

Unter dem Einfluß der Aufklärung wurden sehr bald in einigen Staaten das materielle Strafrecht und der Strafprozeß in Einzelpunkten reformiert. So wurden manchenorts nicht nur *Hexenprozesse* zurückgedrängt, sondern die ehemals drakonischen Strafen für religiöse Delikte wie *Gotteslästerung* stark gemildert. Auch verbot *Friedrich der Große* bei seinem Regierungsantritt (1740) die Anwendung der Folter, ausgenommen in Fällen, in denen ein Staatsverbrechen aufzudecken war. Entsprechende Verbote wurden 1776 in Österreich und 1806 in Bayern erlassen. Doch wurden die Strafprozesse in all diesen Staaten weiterhin als *Inquisitionsprozesse* durchgeführt, d.h. als Prozesse, deren Schwergewicht auf einer von Amts wegen durchzuführenden heimlichen Strafuntersuchung lag (vgl. vorn Rdnr. 223). In diesen Prozessen verlegten sich die Richter, nach Abschaffung der Folter, öfters darauf, den Angeschuldigten durch raffinierte Fragestellungen zu einem Geständnis zu überlisten. Jedenfalls standen sie, besonders wenn eine Untersuchung sehr mühevoll verlaufen war, bei der Abfassung der für das Urteil grundlegenden Berichte und der Fällung des Urteils selbst dem Angeschuldigten häufig nicht mehr objektiv gegenüber.

Verbot der Folterung

Aufrechterhaltung des
Inquisitionsprozesses

339 b) Kodifikationen

Kurz nachdem *Montesquieu* in seinem epochemachenden „Geist der Gesetze“ sinngemäß den Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ postuliert hatte, schritten einzelne Staaten zur selbständigen Kodifikation des Strafrechts, durch die jener Grundsatz verwirklicht wurde. So wurde in Bayern 1751 der von *Kreittmayr* verfaßte „*Codex iuris criminalis bavarici*“ (vgl. vorn Rdnr. 313) erlassen. Wenige Jahre nach dem Erscheinen des Werks von *Beccaria* aber trat in Österreich die „*Constitutio criminalis Theresiana*“ (1768) in Kraft. Dieses umfassende Gesetzbuch strebte nicht nur Vollständigkeit an, sondern legte alle Tatbestände genau fest. Insoweit zeigt sich in ihm ein bedeutender Fortschritt gegenüber der *Carolina*. Von dieser unterscheidet sich die *Theresiana* ferner dadurch, daß sie dem Richter, entsprechend den damals auch ihm gegenüber herrschenden polizeistaatlich-bevormundenden Tendenzen, fast keinen Ermessensspielraum für die Strafzumessung gab (was vom heutigen Standpunkt aus ein erheblicher Mangel ist). Im übrigen atmet dieses Gesetz, das das überlieferte Strafsystem aufrecht erhielt und die Anwendung der Folter weiterhin gestattete, bis sie (wie oben erwähnt) 1776 verboten wurde, noch ganz den mittelalterlich-theokratischen Geist der *Carolina*. Doch wurde es 1787/88 durch aufgeklärte *Josefinische Kriminalgesetze* ersetzt, die die Todesstrafe nur noch für seltene Fälle vorsahen, aber an ihre Stelle zwecks mitleidloser Abschreckung die inhuman harte Strafe des Schiffsziehens treten ließen.

in Bayern (1751)

in Österreich: „*Theresiana*“ (1768)Josefinische Kriminalgesetze
(1787/88)

Diese Gesetze wurden indessen 1803 durch ein milderes Strafgesetzbuch ersetzt, das lange als legislatorische Meisterleistung galt und in seinen Grundzügen bis 1975 in Kraft stand.

in Preußen: Strafrecht des ALR
(1794)

340 Moderner war das *Strafrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts*. Es sah grausame Strafen an Leib und Leben nur noch für wenige Tatbestände vor. Auch verfolgten seine Strafen nicht mehr einen weitgehend religiös begründeten Vergeltungszweck. Vielmehr dienten sie außer einer weltlich verstandenen Vergeltung rein praktischen Zwecken, und zwar einerseits der *Spezialprävention*, nämlich der Sicherung der Gesellschaft vor dem Täter bis zu dessen durch den Strafvollzug anzustrebenden *Besserung*, und andererseits der *Generalprävention*, nämlich der *Abschreckung* der Volksmassen. Damit aber waren sie letztlich Mittel zur Herbeiführung der von den Aufklärern ersehnten „Glückseligkeit“ der menschlichen Gesellschaft.

in Frankreich: „*Code pénal*“
(1810)

341 Ähnliche Zwecke verfolgte mit ähnlichen Mitteln der im ganzen noch recht harte französische „*Code pénal von 1810*, der heute noch in Kraft ist.

342 4. Strafrechtspostulate des deutschen Idealismus

a) Kant (1724–1804)

Zwar sind seine Lehren aus der Aufklärung hervorgegangen. Er hat dieser aber eine grundlegend neue Richtung gegeben, so daß er als ihr Überwinder gilt. – In seinem Spätwerk „*Die Metaphysik der Sitten*“ (1797), dessen 1. Teil den Titel „*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*“ trägt, stellt er u.a. eine Strafrechtslehre auf. Strafen dürfen nach Kant nicht,

Ablehnung von Nützlichkeitszwecken

wie es dem Denken der Aufklärer entspricht, primär um bestimmter Nützlichkeitszwecke willen, z.B. Sicherung, Besserung oder Abschreckung, verhängt werden, da dies mit der Würde des Menschen nicht vereinbar wäre. Vielmehr müssen die Strafen zur gerechten Vergeltung begangenen Unrechts ausgesprochen werden. Gerecht aber ist für Kant eine Strafe dann, wenn das Prinzip der Gleichheit, und zwar der Gleichheit von verbrecherischer Tat und Strafsanktion, gewahrt ist:

Lehre von der Strafe als gerechter Vergeltung

Talionsprinzip

„Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) ... kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben“.

Daher hält Kant auch an der Notwendigkeit der Todesstrafe, allerdings nur für Mörder, fest:

„Hat er aber gemordet, so muß er sterben. Es gibt hier kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit. Es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode, also auch keine Gleichheit des Verbrechens und der Wiedervergeltung, als durch den am Täter gerichtlich vollzogenen, doch von aller Mißhandlung ... befreieten Tod“.

Diesen Gedanken, in dem das mittelalterliche theokratische Vergeltungsprinzip in idealistischer Abwandlung wiederkehrt, steigert er bis zum Ausspruch:

„Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse auseinander zu gehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müßte der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedungen hat; weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann“.

Willensfreiheit als Voraussetzung dieser Lehre
Prototyp einer absoluten Straftheorie

Die kantische Straftheorie über Sinn und Zweck der Strafe setzt voraus, daß der Mensch einen freien Willen hat und für die Betätigung dieses Willens verantwortlich ist. Sie ist der Prototyp einer „absoluten Straftheorie“, d.h. einer solchen, nach der nicht (wie gemäß den „relativen Straftheorien“) um bestimmter praktischer Zwecke, z.B. Sicherung, Besserung, Abschreckung, also nicht um der Nützlichkeits, sondern um der Gerechtigkeit willen zu strafen ist. Sie stimmt mit populärem Denken weitgehend überein, was Kant selbst beiläufig erwähnt:

„Über dem hat man nie gehört, daß ein wegen Mordes zum Tode Verurteilter sich beschwert hätte, daß ihm damit zu viel und also unrecht geschehe; jeder würde ihm ins Gesicht lachen, wenn er sich dessen äußerte“.

Auswirkungen im 19. und 20. Jahrhundert

343 Kants Lehre hat die Strafrechtsentwicklung des 19. und 20. Jahrhunderts weitgehend bestimmt. Zwar wandte man nicht ein striktes Talionsprinzip an, sondern sprach vor allem Freiheitsstrafen aus, die, in der Carolina erst für wenige Fälle vorgesehen, 1555 in England (Bridewell) und alsdann 1595 in Holland (Amsterdam) als Zuchthausstrafen aufgekommen waren mit der ursprünglichen Bestimmung, die Missetäter durch harte Arbeit zur inneren und äußeren Besserung anzuleiten. Aufrechterhalten blieb aber dennoch der Gedanke, daß primär um der Gerechtigkeit und nicht um dieser oder jener Zwecke willen zu strafen sei und daß dieser Grundsatz das Strafmaß bestimmen müsse.

Außer dem Philosophen *Kant* hat auch ein Professor der Rechtswissenschaft entscheidenden Einfluß auf die Strafrechtsentwicklung im 19. Jahrhundert ausgeübt:

344 b) Paul Anselm Feuerbach (1775–1833)

Dieser bedeutendste Strafrechtslehrer des 19. Jahrhunderts, der zunächst an der bayerischen Universität Landshut wirkte, war Kantianer. Aber schon in seinen Frühwerken wandelte er *Kants* Lehre von der gerechten Vergeltung als Sinn der Strafe ab, indem er nicht vornehmlich nach dem Zweck der Strafe, sondern nach dem Zweck ihrer Androhung fragte und darauf antwortete, diese solle generalpräventiv wirken, nämlich das Publikum durch psychologischen Zwang von der Begehung der mit Strafe bedrohten Tat abhalten. Er führte auch aus, wie diese Wirkung zu erreichen sei: Alle Strafen müßten im voraus gesetzlich angedroht und der Öffentlichkeit bekanntgegeben werden. Daher müsse der 1801 von ihm formulierte grundlegende Satz „nulla poena sine lege“ (vgl. vorn Rdnr. 336) gelten, aber nicht, wie in den ersten Strafrechts-Kodifikationen, zur Vermeidung richterlicher Willkür, sondern um der psychologischen Wirkung auf das Publikum willen. Auf diese Weise werde jedermann in die Lage versetzt, von den Strafandrohungen Kenntnis zu nehmen und alsdann die Lustgefühle, die er von der Verübung einer Straftat zu erwarten habe, gegen die Unlustgefühle, die ihm die

Lehre vom psychologischen Zwang durch gesetzliche Strafandrohung

Formulierung der Lehre
„nulla poena sine lege“ (1801)

angedrohte Strafe bereiten würde, abzuwägen. Hierdurch würden die meisten Menschen von Straftaten abgehalten werden. In Fällen aber, in denen sich jemand über eine Strafandrohung hinwegsetze, müsse diese ausgeführt werden, damit das vom Täter verletzte Gesetz wenigstens künftig respektiert werde.

von dieser Lehre vorausgesetztes
Menschenbild 345

Feuerbachs *Theorie vom psychologischen Zwang, der durch die gesetzliche Strafandrohung bewirkt werden soll*, setzt einerseits, im Gegensatz zur kantischen Vergeltungstheorie nicht voraus, daß der menschliche Wille frei (im ethischen Sinn) ist; denn sie geht davon aus, daß die menschlichen Handlungen – zum mindesten sehr weitgehend – durch Lust- und Unlustgefühle kausal determiniert sind. Andererseits beruht sie auf einem Menschenbild von möglichen Tätern, die sich durch rationale Abwägung solcher Gefühle von Verbrechen abhalten lassen. In Wirklichkeit bestimmen aber in manchen Fällen irrationale Triebkräfte in Verbindung mit der Erwartung, nicht entdeckt zu werden, die Menschen zu verbrecherischem Verhalten. Jene Lehre ist daher nicht restlos überzeugend. Dennoch hat Feuerbach, vor allem durch seine präzisen Formulierungen der allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzungen und der einzelnen Straftatbestände, die Strafrechtswissenschaft auf eine bisher nicht erreichte Höhe geführt. Einen ersten bedeutenden gesetzlichen Niederschlag fanden seine Lehren in dem von ihm redigierten *Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813*, das allerdings sehr bald stark geändert werden mußte. Am nachhaltigsten aber kamen sie zum Ausdruck in dem von ihm verfaßten „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts“ (1801), das viele Auflagen erlebte.

Auswirkungen

Bayerisches Strafgesetzbuch
(1813)

346 c) **Ausblick: Auswirkungen in den Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts**

Vorherrschen kantischen
und feuerbachschen Denkens

Die meisten dieser Strafgesetzbücher (so das preußische von 1851) und das Reichsstrafgesetzbuch von 1871) beruhen auf einer *Mischung von kantischem Vergeltungs- und feuerbachschem psychologischem Zwangsdenken*, während der Sicherungs-, Besserungs- sowie auch der Abschreckungszweck der Strafen zurücktraten. Der praktische Erfolg dieser Gesetze war allerdings unbefriedigend, da die Kriminalität eine wachsende Tendenz aufwies (und noch heute hat) und die Rückfallquoten vorbestrafter Verbrecher sehr hoch lagen. Zwar mag hierzu die Neigung der Gerichte zu zunehmender Milde in der Strafzumessung beigetragen haben. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts erklärte aber der Verkünder einer neuen Lehre, *Franz von Liszt, mit Recht, daß relative Strafzwecke*, besonders die Sicherung der Gesellschaft vor dem Täter einerseits und dessen Besserung andererseits, wieder eine größere Bedeutung in der Strafrechtspflege erlangen müßten (s. hinten Rdnr. 568).

Forderung nach relativen
Strafzwecken seit Ausgang
des 19. Jahrhunderts
Franz v. Liszt