

Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 3

Band 3: Seit 1650

Bearbeitet von
Karl Kroeschell

5., durchges. Aufl. 2008. Taschenbuch. 315 S. Paperback

ISBN 978 3 8252 2736 4

Format (B x L): 15 x 21,5 cm

Gewicht: 312 g

[Recht > Rechtswissenschaft, Nachbarbereiche, sonstige Rechtsthemen > Rechtsgeschichte](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.



UTB 2736

Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Beltz Verlag Weinheim · Basel
Böhlau Verlag Köln · Weimar · Wien
Verlag Barbara Budrich Opladen · Farmington Hills
facultas.wuv Wien
Wilhelm Fink München
A. Francke Verlag Tübingen und Basel
Haupt Verlag Bern · Stuttgart · Wien
Julius Klinkhardt Verlagsbuchhandlung Bad Heilbrunn
Lucius & Lucius Verlagsgesellschaft Stuttgart
Mohr Siebeck Tübingen
C. F. Müller Verlag Heidelberg
Orell Füssli Verlag Zürich
Verlag Recht und Wirtschaft Frankfurt am Main
Ernst Reinhardt Verlag München · Basel
Ferdinand Schöningh Paderborn · München · Wien · Zürich
Eugen Ulmer Verlag Stuttgart
UVK Verlagsgesellschaft Konstanz
Vandenhoeck & Ruprecht Göttingen
vdf Hochschulverlag AG an der ETH Zürich

Deutsche Rechtsgeschichte

Band 1: Bis 1250 · Band 2: 1250–1650 · Band 3: Seit 1650

Neubearbeitungen 2008

Karl Kroeschell

Deutsche Rechtsgeschichte

Band 3: Seit 1650

5., durchgesehene Auflage

BÖHLAU VERLAG KÖLN WEIMAR WIEN · 2008

Karl Kroeschell ist Professor em. für Deutsche Rechtsgeschichte,
Bürgerliches Recht und Handelsrecht an der Universität Freiburg.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8252-2736-4 (UTB)

ISBN 978-3-412-10706-2 (Böhlau)

Umschlagabbildung:

Siegel der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen.
Aus Gesner, J.M.: »De academia Georgia Augusta ...«, (wohl 1737)

© 2008 by Böhlau Verlag GmbH & Cie, Köln Weimar Wien
Ursulaplatz 1, D-50668 Köln, www.boehlau.de

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes
ist unzulässig.

Einbandgestaltung: Atelier Reichert, Stuttgart
Druck und Bindung: AALEX Druck GmbH, Großburgwedel
Gedruckt auf chlor- und säurefreiem Papier
Printed in Germany

ISBN 978-3-8252-2736-4

Vorwort

Der hier in neuem äußeren Gewand vorgelegte dritte Band meiner Deutschen Rechtsgeschichte war zuerst 1989 erschienen, also in großem zeitlichen Abstand zu den Bänden 1 und 2 von 1972 und 1973. Über die sachlichen und persönlichen Gründe für diese Verspätung habe ich damals in einem ausführlichen Nachwort berichtet, auf das ich hier verweisen darf.

Immerhin ergab sich daraus, daß bei der Überarbeitung für die 3. Auflage 2001 kein so großer Zeitabstand zu bewältigen war wie bei der Neubearbeitung von Band 1 im Jahre 1999 oder von Band 2 seit 2003. Zwar galt es das Ende der DDR und die deutsche Wiedervereinigung im Jahre 1990 darzustellen (alles beim ersten Erscheinen 1989 noch nicht abzusehen!). Im übrigen konnte ich mich jedoch mit der Einarbeitung der wichtigsten neueren Literatur begnügen.

Ebenso mußte ich es auch diesmal halten. Der beim Verlagswechsel eingetretene Verlust der Satzdatei (samt Bildvorlagen) hatte mich dazu genötigt, in langwieriger Arbeit nicht nur die Ergänzungen von 2001, sondern auch sämtliche Formatierungen wiederherzustellen. So fehlte es an der Zeit, die eine oder andere kollegiale Anregung aufzugreifen, was sich hoffentlich bald einmal nachholen läßt.

Dem Böhlau-Verlag, in dem meine Rechtsgeschichte nun ihre neue Verlagsheimat gefunden hat, danke ich für die verständnisvolle Betreuung und wünsche dem Bande so viele interessierte Leser wie bisher.

Freiburg im Breisgau, im September 2007

Karl Kroeschell

Inhalt

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	IX

Erster Teil

Das Zeitalter des Absolutismus (seit 1650)	1
1. Usus modernus pandectarum (Kleine Quellenkunde I)	2
<i>Dissertationen</i>	13
2. Westfälischer Friede und Jüngster Reichsabschied	15
<i>Ius Publicum</i>	26
3. Fürstlicher Absolutismus und Ständewesen	29
<i>Landeshoheit und Souveränität</i>	39
4. Rechtspflege und Juristenstand	41
<i>Die Spruchpraxis der Juristenfakultäten</i>	50
5. Die Naturrechtslehre	54
<i>Mos Geometricus</i>	62

Zweiter Teil

Das Zeitalter der Aufklärung (bis 1800)	65
6. Die Kodifikationen (Kleine Quellenkunde II)	66
<i>Gesetzgebung und Gesetz</i>	79
7. Der Polizeistaat	81
<i>Polizeisachen und Justizsachen</i>	87
8. Verbrechen und Strafen	91
<i>Räuber und Gauner</i>	104
9. Deutsches Recht	106
<i>Aufklärung und Geschichte</i>	113
10. Das alte Reich und die Revolution	116
<i>Napoleons Gesetzbücher in Deutschland</i>	125

Dritter Teil

Das Bürgerliche Zeitalter (1800 bis 1880)	127
11. Historische Schule und Pandektenwissenschaft (Kleine Quellenkunde III) . . .	128
<i>Wendepunkte der Rechtswissenschaft</i>	138
12. Der Deutsche Bund und die Verfassungsbewegung	140
<i>Die Paulskirche 1848/49</i>	148
13. Bauernbefreiung und Gewerbefreiheit	150
<i>Freiheit und Eigentum</i>	160
14. Reform der Rechtspflege	162
<i>Rechtsprechung</i>	171

15. Rechtseinheit und bürgerliches Rechtsleben	173
<i>Recht und sozialer Wandel</i>	185

Vierter Teil

Das industrielle Zeitalter (seit 1880)	187
16. Das Bürgerliche Gesetzbuch (Kleine Quellenkunde IV)	189
<i>Richterliche Rechtsfortbildung</i>	199
17. Rechtsstaat und Verwaltung	202
<i>Selbstverwaltung und Munizipalsozialismus</i>	212
18. Unternehmung und Genossenschaft	214
<i>Soziales Recht</i>	221
19. Arbeit und soziale Sicherheit	224
<i>Geschichte des Arbeitsrechts</i>	233
20. Vom Kaiserreich zur Republik	235
<i>Konstitutionalismus</i>	245

Fünfter Teil

Das 20. Jahrhundert	247
21. Die Weimarer Republik	249
<i>Der Positivismus und seine Gegner</i>	263
22. Das »Dritte Reich«.	266
<i>Rechtsgeschichte als Ideologie</i>	277
23. Sozialistischer Staat deutscher Nation: die DDR	280
<i>Marxistische Rechtstheorie</i>	290
24. Die Bundesrepublik	292
<i>Ehe und Recht</i>	304
Personenregister	307
Sachregister	311
Autorenregister	319
Verzeichnis der Quellentexte	324
Verzeichnis der Abbildungen	328

Abkürzungs- und Siglenverzeichnis

Abb.	Abbildung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADWO	Allgemeine Deutsche Wechselordnung
AfD	Archiv für Diplomatik
AG	Aktiengesellschaft
ALTMANN / BERNHEIM	W. Altmann / E. Bernheim, Ausgewählte Urkunden zur Erläuterung der Verfassungsgeschichte Deutschlands im MA (5. Aufl. 1920)
ALR	Allgemeines Landrecht
AMIRA / ECKHARDT	K. von Amira, Germanisches Recht, 4.Aufl.bearb.v. K. A. Eckhardt (1960)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AQ	Ausgewählte Quellen zur deutschen Geschichte der Neuzeit (Freiherr vom Stein Gedächtnisausgabe)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
art., Art.	Artikel
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BADER / DILCHER	K. S. Bader / G. Dilcher, Deutsche Rechtsgeschichte (1999)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BDLG	Blätter für deutsche Landesgeschichte
Bf.	Bischof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BUSCHMANN	A. Buschmann, Kaiser und Reich. Verfassungsgeschichte des Hl. Rö- mischen Reiches Deutscher Nation vom Beginn des 12.Jh. bis 1806 in Dokumenten. Teil 1, 2 (2. Aufl. 1994)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
c., Cap	capitulum (Kapitel)
C., Cod.	Codex

can.	Kanon
Cod.Eur.	Codex Euricianus
COING, Handbuch	H. Coing (Hg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, I-III/5 (1973–1988)
COING, Europ. Privatrecht	H. Coing, Europäisches Privatrecht I, II (1985, 1989)
conf.	confer (vgl.)
CONRAD	Deutsche Rechtsgeschichte, I (2.Aufl.1962), II (1966)
constit.	Constitutio
D., Dig.	Digesta
DA	Deutsches Archiv für die Geschichte (Erforschung) des Mittelalters
DDP	Deutsche Demokratische Partei
decis., Dec	decisio (Entscheidung)
defin., definit.	Definitio (Definition)
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft, hrsg. von K.A. Eckhardt, 1936ff.
DRWB	Deutsches Rechtswörterbuch, hg.v.d. Heidelberger Akad. d. Wissenschaften
DRZ	Deutsche Richterzeitung
dt.	deutsch
dtv	Deutscher Taschenbuch-Verlag
DVP	Deutsche Volkspartei
Eb.	Erzbischof
Ed.Roth.	Edictum Rothari
EheG	Ehegesetz
es	edition suhrkamp
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FAT	Fischer Athenäum-Taschenbücher
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FEINE	H. E. Feine, Kirchliche Rechtsgeschichte, I (4. Aufl. 1964)
fin.,	finis (Ende)
FS	Festschrift
GBI.	Gesetzblatt
Gew.O.	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GS, G.-S.	Gesetzessammlung
GWU	Geschichte in Wirtschaft und Unterricht

HansGBll.	Hansische Geschichtsblätter
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Strafsachen.
HEUSLER	A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, I, II (1885, 1886, ND 1997)
HGB, H.G.B.	Handelsgesetzbuch
HIS	R. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, I (1920, ND 1964), II (1935, ND 1964)
Hist.Vjschr.	Historische Vierteljahresschrift
HPB	Das historisch-politische Buch
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, hg. v. A. Erler / E. Kaufmann, I–V (1971–1997)
HRG ²	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2.Aufl., hg.v. A. Cordes, H. Lück, D. Werkmüller (2004 ff.)
HUBER, VG	E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, I–VII (1957–1984; I u.V in 2. Aufl. 1975, 1982; II u. III in 3. Aufl. 1988, Registerband 1991)
HUBER, Dokumente	E. R. Huber (Hg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte I–IV (3.Aufl.1978-1992), V (Register, hg. v. G. Granier, 1997)
HÜBNER	R. Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts (5.Aufl. 1930)
Hwb.	Handwörterbuch
Hz.	Herzog
HZ	Historische Zeitschrift
IC	Ius Commune
IC Sdh.	Ius Commune Sonderheft
IRMAE	Ius Romanum Medii Aevi
Inst.	Institutionen
i.S.	in Sachen
it	insel taschenbuch
Jb.	Jahrbuch
JherJb.	Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KEUTGEN	F. Keutgen, Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte (1901, ND 1965).
Kg.	König
KJ	Kritische Justiz

KLEINHEYER / SCHRÖDER KPD	G. Kleinheyer / J. Schröder (Hg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten (4. Aufl. 1996) Kommunistische Partei Deutschlands
L.Al.	Lex Alamannorum
Landr., Ldr., L.R.	Landrecht
L.Bai.	Lex Baiwariorum
LexMA	Lexikon des Mittelalters
lib., l.	liber (Buch)
lit.	littera (Buchstabe)
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshof, hrsg. v. Lindenmaier, Möh- ring u.a.
LOERSCH / SCHROEDER	H.Loersch / R. Schroeder (Hg.), Urkunden zur Geschichte des deut- schen Privatrechtes (3. Aufl. 1912)
L.Ribv.	Lex Ribvaria
L.Sax.	Lex Saxonum
L.Thur.	Lex Thuringorum
lüb	lübisch
MA, ma.	Mittelalter, mittelalterlich
Mgf.	Markgraf
MGH	Monumenta Germaniae Historica
	Cap. Capitularia
	Conc. Concilia
	Const. Constitutiones
	DD Diplomata (Folio, 1. Bd.)
	D.Karol. Diplomata Karolinorum
	D.K.I (etc.) Diplomata Regum et Imperatorum Germa- niae, Konrad I. (usw.)
	Epp. Epistolae
	Form. Formulae
	LL. in fol. Leges (Folio)
	SS Scriptores (Folio)
	Script.rer.Germ. Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum
	Script.rer.Germ.NS. Scriptores rerum Germanicarum, Nova Series
MietSchG.	Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter, 29. Juni 1926
MIÖG	Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung

n.	nota (Anmerkung)
NA	Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde
ND	Neudruck
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NS	Nova Series
NS, ns	Nationalsozialismus, nationalsozialistisch
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NZ	Neuzeit
num.,n.	numerus (Nr.)
O.A.G.	Oberappellationsgericht
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
p.	pagina (Seite)
Pan.	Pandekten
par.	Paragraph
part.	pars (Teil)
quaest.	Quaestio (Frage)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAO	Reichsabgabenordnung
Rec. Jean Bodin	Recueils de la Société Jean Bodin
resp.	responsum (Gutachten)
RG	Rechtsgeschichte
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rhein.Vjbl.	Rheinische Vierteljahresblätter
RJ	Rechtshistorisches Journal
rororo	Rowohlt Taschenbuch
RÜPING / JEROUSCHEK	H. Rüping / G. Jerouschek, Grundriss der Strafrechtsgeschichte (5. Aufl. 2007)
SA	Sturmabteilung (der NSDAP)
SANDER / SPANGENBERG	P. Sander / H.Spangenberg (Hg.), Urkunden zur Geschichte der Territorialverfassung (1922–1926, ND 1965).
Sb.	Sitzungsberichte

SCHLOSSER	H. Schlosser, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte (10. Aufl. 2005)
SCHMIDT, Einführung	E. Schmidt, Einführung in die Geschichte der Strafrechtspflege (3. Aufl. 1965, ND 1995)
SCHRÖDER / KÜNSSBERG	R. Schröder, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte 7. Aufl. bearb. v. E. Frhr. von Künssberg (1932, ND 1965)
sent., sentent.	sententia (Urteil, Entscheidung)
seq., seqq.	sequentes (folgende)
Settimane Spoleto	Settimane di Studio del Centro Italiano, sull'Alto Medioevo, Spoleto
SeuffA	J.A. Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Ssp.	Sachsenspiegel
st	suhrkamp taschenbuch
StGB	Strafgesetzbuch
STINTZING / LANDSBERG	R. Stintzing / E. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. I- III/2 (1880–1910, ND 1957)
STOLLEIS, Gesch.d. öff.Rechts	M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, I–III (1988, 1992, 1999)
stw	suhrkamp taschenbuch wissenschaft
Swp.	Schwabenspiegel (L = Ausgabe von Laßberg)
Tb.	Taschenbuch
Tijdschr.	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
tit.	titulus (Titel)
tom.	tomus (Band)
tract.	tractatus (Abhandlung)
UB	Urkundenbuch
Urt.	Urteil
USPD	Unabhängige Sozialdemokratische Partei
Vf.	Verfassung
VG	Verfassungsgeschichte
vid.	Vide (siehe)
Vjschr.	Vierteljahresschrift
VR	Kleine Vandenhoeck-Reihe
VSWG	Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte
VuF	Vorträge und Forschungen

WBG	Wissenschaftliche Buchgesellschaft
WEINRICH, Quellen bis 1250	L. Weinrich, Quellen zur deutschen Verfassungs-Wirtschafts- und Sozialgeschichte bis 1250 (AQ XXXII, 1977)
WEINRICH, Quellen Verf.gesch.	L. Weinrich, Quellen zur Verfassungsgeschichte des Römisch-Deutschen Reiches im SpätMA (1250-1500) (AQ XXXIII, 1983)
WESENBERG	G. Wesenberg, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 4. Aufl. bearb.v. G. Wesener (1985)
WIEACKER	F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (2. Aufl. 1967)
WILLOWEIT, VG	D. Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte (5. Aufl. 2005)
WILLOWEIT / SEIF	D. Willoweit / U. Seif, Europäische Verfassungsgeschichte (2003)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WStG	Wirtschaftsstrafgesetz
Z.Ak.f.DR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZEUMER	K. Zeumer (Hg.), Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung I, II (2. Aufl. 1913)
ZGO	Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins
ZHF	Zeitschrift für historische Forschung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
	GA Germanistische Abteilung
	KA Kanonistische Abteilung
	RA Romanistische Abteilung
ZStrafrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Erster Teil

Das Zeitalter des Absolutismus (seit 1650)

Die letzte große Doktorszene – so nannte ein deutscher Historiker schon im 18. Jh. die Friedensverhandlungen von Münster und Osnabrück. In der Tat war es das letzte Mal, daß die gelehrten Kanzler und Räte der deutschen Fürsten auf der Bühne der europäischen Politik agierten. Fortan traten adlige Minister an ihre Stelle, und das Juristenlatein wurde vom Französisch der Diplomaten abgelöst. Nicht mehr die Ratsstube, sondern der fürstliche Hof war nun der Mittelpunkt des Staates.

Dennoch stand die Jurisprudenz in Blüte. Mochten auch die gelehrten Juristen bei Hofe wenig gelten, so blieben sie den Fürsten doch in Rat und Kammer unentbehrlich, und namentlich die Justiz war ihre Domäne. Mit bemerkenswertem Selbstbewußtsein suchten sie politische Eingriffe in Justizsachen abzuwehren. Ihre Rechtsprechung stand ganz im Zeichen einer Rechtsgelehrsamkeit, die dank ihrer lateinischen Fachsprache noch immer eine europäische war. Niederländische oder spanische Autoren wurden in Deutschland ebenso gelesen und zitiert wie Gerichtsurteile aus Neapel oder Frankreich. Erst im 18. Jh. begann die Hinwendung zu den Volkssprachen diesen Zusammenhang zu lockern.

Im Kampf zwischen dem Kaiser und den Fürsten vermochte die Jurisprudenz beiden Seiten Argumente zu liefern. Die Legitimation der absoluten Fürstenherrschaft kam dagegen eher der Naturrechtslehre zu. Auf der Suche nach einem Recht, das über allem religiösen Streit gelten könnte, gründete sie die Autorität des Herrschers auf einen Herrschaftsvertrag. In England hatte HOBBS diesen als bedingungslose Unterwerfung der Menschen unter das Gebot des Herrschers aufgefaßt. Hierin sind ihm die deutschen Naturrechtslehrer nicht gefolgt; neben der Machtvollkommenheit des Herrschers sahen sie doch auch die Grenzen seiner Herrschaft. Wenn absolute Fürsten unter Zusicherung von Religionsfreiheit fremde Bauern oder Gewerbetreibende ins Land riefen, so bereiteten derartige ›Herrschaftsverträge im Kleinen‹ der Vorstellung den Weg, es könne auch gegenüber der Herrschaftsgewalt ursprüngliche und unentziehbare Rechte geben.

1. Usus modernus pandectarum

I. Zur Einführung

Ein Buchtitel war es, der einer ganzen Epoche der Rechtswissenschaft ihren Namen gab. *Specimen Usus Moderni Pandectarum* – so hieß das späte Hauptwerk des brandenburgischen Juristen SAMUEL STRYK, der seit 1692 an der neuerrichteten Universität Halle wirkte und ihr eigentlicher Organisator wurde. Was war an seinem und seiner Zeitgenossen Umgang mit dem römischen Recht so neu, daß STRYK hierfür so selbstbewußt das Prädikat der Modernität in Anspruch nehmen konnte?

Um dies zu verstehen, muß man auf ein literarisches Ereignis zurückgreifen, das sich ein halbes Jahrhundert zuvor, gegen Ende des Dreißigjährigen Krieges, zugetragen hatte. Im Jahre 1643 war in der kleinen braunschweigischen Universitätsstadt Helmstedt ein Buch erschienen, das für die Lehre von dem in Deutschland geltenden Recht geradezu eine Revolution bedeutete. Es hieß *De Origine Juris Germanici*, und sein Autor war der Helmstedter Professor HERMANN CONRING. Im Grunde war es nur eine Gelegenheitsschrift; CONRING – selbst nicht Jurist, sondern Naturphilosoph und Mediziner – hatte es geschrieben, um einem Freunde in einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung beizustehen, in der es um das Gesetzgebungsrecht des Kaisers ging. Dennoch begründete gerade dieses Buch eine ganz neue Sicht der deutschen Rechtsentwicklung und machte seinen gelehrten Verfasser zu einem gesuchten politischen Ratgeber.

Viele Juristen waren damals überzeugt, das römische Recht gelte in Deutschland deshalb, weil es einst von Kaiser LOTHAR III. durch Gesetz eingeführt worden sei, nachdem man bei der Eroberung von Amalfi 1137 eine Handschrift der bis dahin unbekannten Digesten erbeutet hätte. CONRINGS Verdienst war es, diese ›Lotharische Legende‹ zu widerlegen und dafür den Nachweis zu führen, das römische Recht sei in Wahrheit *usu receptum*, also durch praktische Anwendung übernommen worden. Für jedes römische Rechtsinstitut ergab sich daher zwangsläufig die Frage, ob es denn wirklich »rezipiert« worden sei. Das römische Recht war also fortan keine fraglos zu akzeptierende Autorität mehr; die Juristen hatten ihm gegenüber eine neue Freiheit gewonnen, und dies machte den »modernen« Gebrauch der Pandekten aus.

Daß es um den wissenschaftlichen Brückenschlag zwischen dem antiken römischen Recht und den Bedürfnissen der zeitgenössischen Gerichtspraxis ging, lassen einige der großen Werke des Usus Modernus schon in ihren Buchtiteln erkennen – am deutlichsten vielleicht die *Praxis iuris Romani in foro Germanico* (ab 1675) des sächsischen Juristen und späteren Straßburger Professors JOHANN SCHILTER. Dasselbe meinte aber auch schon die *Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica* (1638) des berühmten Leipziger Professors BENEDIKT CARPZOW [1] oder die *Jurisprudentia Romano – Germanica forensis* (1670) des GEORG ADAM STRUVE, Professor in Jena. Dieses letztgenannte Werk, ›der kleine Struv‹, war übrigens das beliebteste Lehrbuch der Zeit und erlebte bis 1771 zahllose Neuauflagen.

Auffallend ist, daß die meisten großen Namen des Usus Modernus dem Gebiet des sächsischen Rechts (im weiteren Sinne) entstammen. Die sächsischen Universitäten Wittenberg, Leipzig und Jena, die brandenburgischen Hochschulen Frankfurt/Oder und (seit 1692) Halle waren ihre hauptsächlichen Wirkungsstätten. Die bis ins Mittelalter zurückreichende Tradition einer wissenschaftlichen Bearbeitung des sächsischen Landrechts wie des magdeburgischen Stadtrechts hat hieran gewiß einen wesentlichen Anteil. Doch hat auch der benachbarte lübische Rechtskreis in dem Stralsunder Stadtsyndikus und (ab 1653) Wismarer Gerichtspräsidenten DAVID MEVIUS einen namhaften Vertreter des Usus Modernus gestellt.

Übrigens waren diese Juristen keineswegs vorwiegend Theoretiker. Schon als Professoren nahmen sie natürlich an der Spruchstätigkeit ihrer Fakultäten teil; vielfach traten aber noch andere Rechtsprechungsaufgaben hinzu. So gehörte CARPZOW jahrzehntelang dem Leipziger Schöppenstuhl, lange Zeit auch dem Appellationsgericht an; von MEVIUS war schon die Rede, und auch STRYK wirkte vor seiner Berufung nach Halle kurze Zeit am Oberappellationsgericht in Dresden.

Auch ein Wechsel in hohe Regierungsämter war aber nicht selten. Der unermüdliche CARPZOW etwa war einige Jahre kurfürstlicher Rat in Dresden, STRUVE war Hofrat in Weimar, später für ein Jahrzehnt sogar Leiter der vormundschaftlichen Regierung, und SCHILTER war, ehe er nach Straßburg ging, Hofrat in Jena gewesen. JUSTUS HENNING BÖHMER in Halle endlich, der Fortsetzer des STRYKschen *Usus Modernus* und führender protestantischer Kirchenrechtler [13], war neben seinen Universitätsämtern seit 1743 zugleich auch Kanzler des preußischen Herzogtums Magdeburg.

Angeichts dieses starken Praxisbezuges will es bisweilen schwierig erscheinen, die bleibenden wissenschaftlichen Leistungen des Usus Modernus zu bezeichnen. Dennoch müßte dies möglich sein, und zwar nicht nur bei dem Strafrechtler CARPZOW und dem Kirchenrechtler BÖHMER, deren grundlegende Bedeutung ohnehin unbestritten ist. Einerseits gelang es den Juristen des Usus Modernus nämlich, eine unsachgemäße Anwendung des römischen Rechts abzuwehren. Das bekannteste Beispiel hierfür bildet der Nachweis des DAVID MEVIUS, daß die deutsche bäuerliche Hörigkeit etwas ganz anderes sei als die römische Sklaverei, sodaß das römische Sklavenrecht nicht als rezipiert gelten könne. Andererseits konnte man in den vom römischen Recht nicht erfaßten Bereichen teils Institute des einheimischen Rechts ausmachen, teils auch in unbefangener Betrachtung der zeitgenössischen Rechtspraxis moderne Rechtsgebilde entdecken, die bis dahin ganz unbekannt waren.

Nicht alle diese Erkenntnisse sind mit den Namen der großen Juristen der Zeit verbunden. So pflegt man etwa für die wissenschaftliche Erfassung des deutschen Rechts auf die *servitutes juris Germanici* zu verweisen, also auf die Reallasten, die sich von den römischen Dienstbarkeiten dadurch unterschieden, daß sie nicht nur zu einem Unterlassen verpflichteten, sondern zu einem positiven Tun (einer Zinszahlung oder einer Dienstleistung). Viel folgenreicher war es allerdings, daß ein unbekannter bambergischer Jurist unter dem bis heute nicht entschlüsselten Pseudonym JUSTUS VERACIUS 1681 erstmals das deutsche Gesamthandseigentum beschrieb, ein Phänomen, dessen juristische Erfassung auch heute noch

Schwierigkeiten macht. Und das gebundene Familiengut, dem der Esslinger Stadtsyndikus PHILIPP KNIPSCHILD 1654 den Namen des römischen Vorausvermächtnisses, des *fideicommissum*, beilegte, war tatsächlich eine Neuschöpfung der rechtsgeschäftlichen Praxis.

Literaturhinweise

Daß der Usus Modernus eine eigene Epoche der Privatrechtsentwicklung bildet, ist noch keine alte Einsicht. WIEACKERS Privatrechtsgeschichte erörterte ihn in der 1. Aufl. (1952) noch am Ende des Rezeptionskapitels; erst in der 2. Aufl. (1967) ist ihm ein eigener – freilich schmaler – Teil gewidmet (204–248). Steht hier die Würdigung der führenden Juristen im Vordergrund, so bietet H. COING, Europäisches Privatrecht I: Älteres Gemeines Recht 1500–1800 (1985) nunmehr eine systematische Darstellung der gemeinrechtlichen Lehren der Zeit, und damit auch des deutschen Usus Modernus. Eindringliche Analysen und Sachberichte geben die Beiträge von W. WIEGAND, J. SCHRÖDER und G. WESENER über die Rechtsquellen, die Methodenlehre und die einzelnen privatrechtlichen Lehren des Usus Modernus, in: Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages Frankfurt 1986, hrsg. v. D. SIMON (1987) 231–297.

Über CONRING vgl. WOLF, Große Rechtsdenker 220–252 sowie den Sammelband: Hermann Conring (1606–1681). Beiträge zu Leben und Werk, hrsg. v. M. STOLLEIS (1983). Zur Bedeutung CONRINGS für die Rechtsquellenlehre vgl. darin besonders den Beitrag von K. LUIG, Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte (355–395).

Zu CARPZOW einführend M. LIPP, Recht und Rechtswissenschaft im frühneuzeitl. Kursachsen. Zur 400jähr. Wiederkehr des Geburtstags von Benedikt Carpzow (1595–1666), in: JuS 35 (1995) 387–393. Weiter jetzt G. JEROUSCHEK u.a. (Hrsg.), Benedikt Carpzow. Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächs. Juristen (2000); T. SCHAEETZE, Benedikt Carpzow als Dogmatiker des Privatrechts (1999).

Einzeluntersuchungen zum Werk von Juristen des Usus Modernus sind im übrigen selten. Zu nennen wäre etwa W. RÜTTEN, Das zivilrechtl. Werk Justus Henning Böhmers (1982); K. LUIG, Richterkönigtum und Kadijurisprudenz im Zeitalter von Naturrecht und Usus Modernus: Augustin Leyser (1683–1752), in: Das Profil des Juristen in der europ. Tradition. Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von F. WIEACKER (1980), 295–333; DERS., Samuel Stryk und der Usus Modernus Pandectarum, in: Die Bedeutung der Wörter. Festschr. ST. GAGNÉR (1991) 219–235.

Zu MEVIUS und seiner Lehre von der bäuerlichen Hörigkeit vgl. COING, Europ. Privatrecht I, 209–211 sowie jetzt M. WIESE, Leibeigene Bauern und röm. Recht. Ein Gutachten des David Mevius (2006) und DIES., David Mevius und die Rechte leibeigener Bauern im Prozeß, in: N. JÖRN (Hrsg.), David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerischen Juristen von europ. Rang (2007) 97–126.

Für die Reallasten, das Gesamthandseigentum und das Familienfideikomiß sei verwiesen auf STOBBE, Deutsches Privatrecht II 240–242, 78–82, 549–554.

II. Quellentexte

1. Haftung des Verwahrers für Zufall

Aus einem Kommentar von Benedikt Carpzow (1638)

Nec in foro Saxonico Depositarius, Commodatarius aut similes personae de casu fortuito tenentur.

(1) *Exinde quod dixi Defin. praeced. nec dominium nec possessionem rei alicujus in contractu pignoris, depositi aut commodati in foro Saxonico transferri, satis expeditum esse videtur;* (2) *neque in hisce contractibus, perinde ut nec in locatione conductione, casum fortuitum praestandum esse, quippe qui domino seu proprietario accrescit. l. quae fortuitis 6.C. de pign. act.; l.12.C. de locato; Anton. Fab. in Codic. lib. 4.tit. 41. defin. 24. num. 5.¹* (3) *Dubium solummodo facit textus juris Saxonici in art. 5. §. Was man aber. lib. 3. Landrecht; ubi tenentur Commodatarius ac Creditor de periculo rei commodatae vel oppignoratae.* (4) *Quod et innuit Gloss. ult. in art. 10. n. 5. lib. 3. Landr. At nihil obstat hic textus juris Saxonici;* (5) *Loquitur enim de casu deteriorationis, non de totali rei alicujus interitu et casu fortuito puta, si Commodatarius vel Creditor rem commodatam aut pignoratam, interveniente ipsius culpa deteriorem reddiderit.* (6) *Quae explicatio non modo ex verbis textus (Unverderbet wiederbringen) sed et ex §. subseq. Stirbet aber / etc. dict. art. 1. manifeste probatur; in illo siquidem §. Stirbet aber / etc. diserte disponitur;* (7) *quod creditor non teneatur de morte naturali, vel alio casu fortuito. Ergo, ne sanctio haec §. praecedenti e diametro repugnet, illum non nisi de rei deterioratione intelligi in aperto est, ut demonstrat Matth. Coler. p.1.decis.7.n.16. et seqq.* (8) *Hac ergo interpretatione adhibita, nihil jus Saxonicum a Jure Civili discordat, cum et ex hujus dispositione res commodata non dicatur reddita, quae deterior vel corrupta redditur, per 1. sed mihi. 3.§. si reddita. 1.ff. de commod. l.1.§. si rem. ff. de pos. Coler. dict. loc. n.17.*

Ita Domini in causa Abrahami Schelckens zu Gauditzsch/ Mens. August. Anno 1625. (Verba sent.: Habt ihr Andreas Goltzschen zu Bestellung eines Ackers ein Pferd geliehen/ welches ihme aber zu Zeit/ als daselbst ein unversehens Feuer auskommen/ mit verbronnen/ Ob nun wol sonst dergleichen casus fortuiti von dem Depositario, Commodatario, oder in dergleichen Fall nicht zu praestiren seyn/ etc.²)

Text nach: B. CARPZOW, *Definitiones forenses ad Constitutiones Electorales Saxonicas – Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica* (1638) Part. II. Constit. XXVI. Definit. VI., 645 – Zur Sache vgl. Kursächs. Konst. II 26 mit Anm. 39 in: *Quellen z. neueren Privatrechtsgesch. Deutschlands I 2: Landrechte des 16. Jh., bearb. v. W. KUNKEL* (1938) 275 u. 377.

1 Fehlzitat? In den Ausgaben Lyon 1549 und Genf 1559 endet Tit. 41 mit Def. 12.

2 In der folgenden Def. VII findet sich die Fortsetzung des Urteilstenors: ...Da aber dennoch gedachter Goltzsch der Abrede zu wider / das Pferd nicht im Acker gebraucht / etc. Sondern damit nach Naumburg verreisen wollen / und unterwegs dasselbe gedachter maßen im Feuer umbkommen / etc. So were er den Schaden zu tragen / und den billichen Werth dafür zu erstatten schuldig / V.R.W.

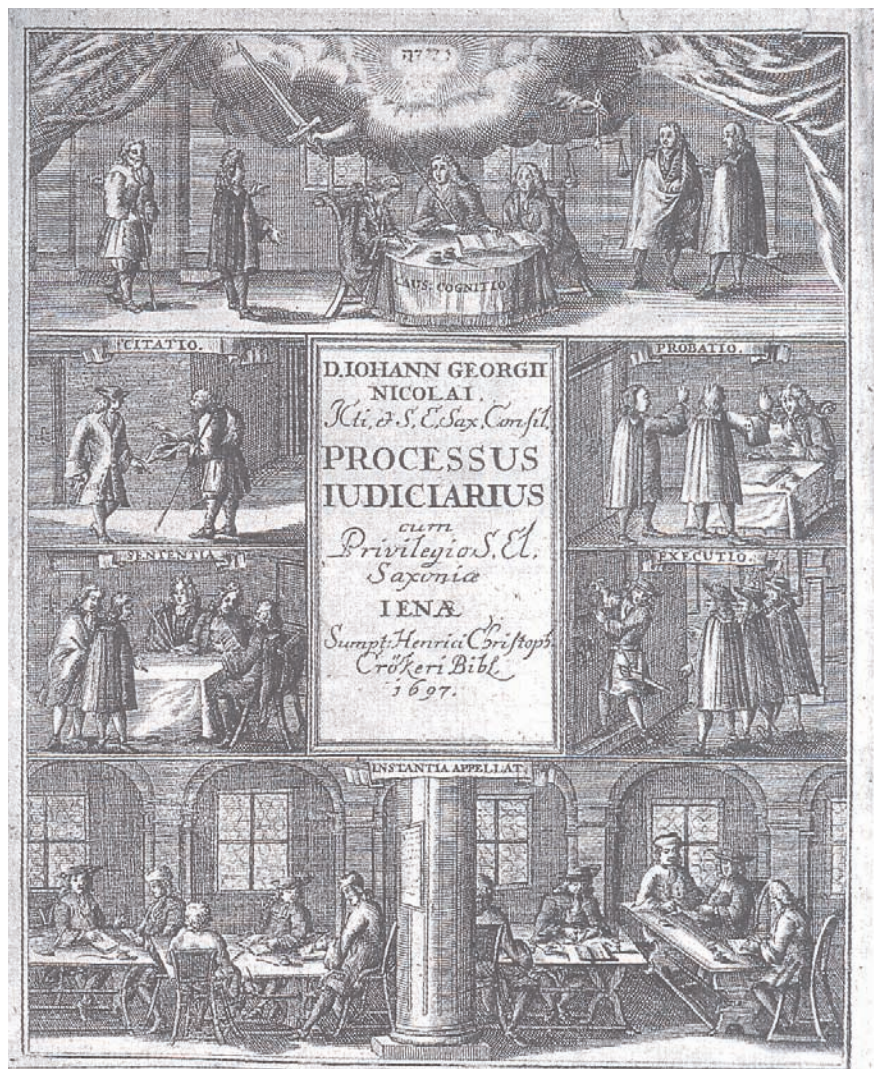


Abb. 1 *Processus iudiciarius*. Der Titelkupfer eines Prozeßlehrbuchs von 1697 stellt die Stationen des gemeinen Zivilprozesses dar – von der Klageerhebung über Beweis, Urteil und Vollstreckung bis zur Berufungsverhandlung.

Daß nach sächsischem Gerichtsgebrauch der Verwahrer, der Entleiher und ähnliche Personen nicht für Zufall haften müssen.

(1) Aus dem, was ich in der vorherigen Definitio gesagt habe, scheint es ausreichend erläutert zu sein, daß bei einem Verpfändungs-, einem Verwahrungs- oder einem Leihvertrag nach sächsischem Gerichtsgebrauch weder das Eigentum noch der (Eigen-)besitz an einer Sache übergeht; (2) und daß in diesen Verträgen ebensowenig wie bei der Miete für den zufälligen Untergang eingestanden werden muß, weil dieser dem Eigentümer zur Last fällt. Cod. 4,24,6; Cod. 4,65,12; Antonius Faber, Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiae Senatu Tractatarum, B.4, Tit. 41, Def. 24, Nr. 5. (3) Zweifel läßt nur der Text des Sächsischen Rechts Ssp. Ldr. III 5 § 4 »Was man aber ...«, wo der Entleiher und der Pfandgläubiger die Gefahr für die entlehene oder verpfändete Sache tragen. (4) Dies deutet auch die Glosse zu Ssp. Ldr. III 10 § 5, am Ende, an. Aber dieser Text des sächsischen Rechts steht dennoch nicht entgegen. (5) Es wird dort nämlich von dem Fall der Verschlechterung gesprochen, nicht vom totalen Untergang einer Sache, etwa einer zufälligen Vernichtung, (also davon, daß) der Entleiher oder der Pfandgläubiger die geliehene oder verpfändete Sache durch seine Schuld beschädigt zurückgegeben hat. (6) Diese Erklärung wird nicht nur durch die Worte des Textes (»Unverderbet wiederbringen«), sondern auch durch den folgenden Satz Ldr. III 5 § 5 »Stirbet aber...« eindeutig bewiesen, weil ja hier ausdrücklich angeordnet wird, (7) daß der Gläubiger nicht für natürlichen Tod oder anderen zufälligen Untergang haftet. Wenn also diese Klausel dem vorhergehenden Paragraphen nicht diametral entgegenstehen soll, meint jener offensichtlich nur die Beschädigung der Sache, wie Matthias Coler, 1 Dec. 7 Nr. 16 ff. zeigt. (8) Wenn man also diese Interpretation annimmt, trennt nichts das sächsische Recht vom Ius Civile, weil auch nach dessen Bestimmung die verliehene Sache nicht als zurückgegeben gilt, die verschlechtert oder beschädigt zurückgegeben wird; D. 13,6,3,1; D. 16,3,1,16; Coler, am genannten Ort, Nr. 17.

2. Clausula Rebus sic Stantibus

Disputationsthese des Professors Augustin Leyser (1715)

Pactum obligatorium esse desinit, si facies rerum prorsus immutetur.

Omne pactum, omnis promissio, rebus sic stantibus, intelligenda est, sive, ut Seneca lib. 4 de Beneficiis C.35. rem clarius explicat, omnia esse debent eadem, que fuerunt, cum promitterem, ut promittentis fidem teneas. Quam regulam, etsi Grotius de Iure belli ac pacis l. 2.c.16. § 25. eumque secuti Pufendorffius atque Zieglerus vellicent, nobis tamen nihil iniqui ei inesse videtur. Ipsi certe Grotius & Pufendorffius passim fatentur, non valere, quod politicus aut pactus fuerim, si casus deinde emergat, ut promissum meum vel plane non, vel non sine meo alteriusve exitio solvere possim. Cur non igitur generalem regulam conficere liceat, cessare obligationem nec promissum a promittente exigere posse, si tanta incidat mutatio, ut non amplius pristina rerum facies supersit, atque promissor, si eam praevidisset, pacturus non fuisset. Huc facit locus

Ciceronis Offic. lib. I quem ipse alibi excitat & probat Grotius: Incidunt saepe tempora, ut promissum servare non sit iustum. Referri enim decet ad fundamenta iustitiae, primum, ut ne cui noceatur; deinde, ut communi utilitati serviatur. Ea cum tempora permutant, commutatur officium, et non semper est idem. Potest etiam accidere, ut promissum et conventum sit inutile vel ei, cui promissum fuit, vel ei, qui promiserit. Nam si, ut in fabulis est, Neptunus, quod Theseo promiserat, non fecisset, Theseus filio Hippolyto non esset orbat. Nec promissa igitur servanda sunt ea, quae sint iis, quibus promiseris, inutilia, nec, si plus tibi noceant, quam illi prosint, cui promiseris. Itaque regulam, quam ab initio posuimus, iuri & aequitati naturali optime convenire, putamus. Convenit vero & legibus nostris civilibus. In illis enim promissor a promissio praestando excusatur, si vis divina L.24.§.4. de Damno inf. vel magna L.2. de Peric. et comm. rei vend. vel maior casus, cui humana imbecillitas resistere non potest, L.1.§.4. de Oblig. et act. interveniat. Alia exempla sunt in donatione, quae ob liberos donatori postea natos L.8.C. de Revocandis donat. nec non ob gravissimam inimicitiam intervenientem L.10. C. eodem revocatur; item in locatione ad aliquot annos facta, quae, si tempore nondum elapso locator ipse re indigere incipiat, servanda non est L.1.C. de Locato. Vide vero in primis, L.38.pr.de Solut. & Barbosa Thesaurum lib. 14.cap.1.axiom 14. Quibus rationibus commotus, cum aliquando privatim consulerer, an is, qui binas aedes habebat, & alteras quidem ipse inhabitabat, alteras vero genero in dotem promiserat, ad traditionem earum obligaretur, cum postea suas incendio amisisset, atque nunc ipse promissis indigeret, respondi, compelli illum ad hoc non posse. Adde Responsum, quod exhibit Richter Decisione 23.n.2. Approbarunt quoque sententiam nostram ICti Helmstadienses & mense Septembri anni MDCCXVI. sic responderunt:

Hat W.W. eine Ziegel-Scheune auf 3. Jahr in Pacht genommen/ und in der darüber gefertigten Punctuation versprochen/ den Wispel Kalck vor 2. Reichsthl. und 8.Gr. zum Vestungs-Bau zu liefern/ nachgehends aber von dem Commendanten die Verwilligung/ daß er in Zukunfft 3. Reichsthl. nehmen möchte/ erhalten. Entsteht also die Frage/ ob der Commendant aus eigener Macht den im Contract determinirten Kalck-Preis auf 16. Gr. erhöhen können. Weil nun der Transact und die Erhöhung des Kalck-Preises nicht aus blosser Gefälligkeit/ sondern aus guten und gerechten Ursachen geschehen/ also von Königl. Maj. selbst vermuthlich würde approbiret worden seyn/ indem die Materialien nach errichteter Punctuation und zugleich der Kalck-Preis in allen andern Brennhütten auffgeschlagen/ folglich die Sache in ganz andern Stand gekommen/ als sie zur Zeit der Punctuation gewesen/ und W.W. wenn man ihm die Erhöhung des Preises nicht verstattet hätte/ entweder ruiniret oder gezwungen worden wäre/ gleich seinen Vorfahren aus dem Pacht zu treten und die Ziegelhütte zu verlassen; So mag W.W. des alleruntherthänigsten Vertrauens leben/ es werde Königl. Majestät in Erwegung dieser angeführten Umstände und der ihnen beypflichtenden Billigkeit den von dem Commendanten getroffenen Vergleich genehm halten.

Text nach: A. LEYSER, *Meditationes ad Pandectas I* (1717) 411–413, Spec. XL, publice defensum a CONRADO NICOLAO CHAPPUZEAU, Med. IV. – Zur Sache vgl. LUIG, *Richterkönigtum* (oben I, Lit.)

bes. 325 f. sowie jetzt DERS., Dogmengeschichte des Privatrechts als rechtswiss. Grundlagenforschung, in: IC 20 (1993) 193–207. Zum Problem insgesamt vgl. M. RUMMEL, Die »clausula rebus sic stantibus«. Eine dogmengeschichtl. Untersuchung (1991).

IV. Eine Vereinbarung hört auf, verbindlich zu sein, wenn sich das Gesicht der Dinge völlig verändert. Jede Vereinbarung, jedes Versprechen ist so zu verstehen, daß die Umstände bleiben wie sie sind, oder wie Seneca in *De Beneficiis*, Buch 4, Kap. 35, § 3, die Sache noch deutlicher erklärt, »wenn du mich an meinem Versprechen festhalten willst, müssen alle Umstände so geblieben sein, wie sie waren, als ich das Versprechen gab.« Auch wenn Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Buch 2, Kap. 16, § 25, und in seiner Folge auch Pufendorf und Ziegler diese Regel bekämpfen, scheint uns dennoch an ihr nichts Ungerechtes zu sein. Auch Grotius und Pufendorf räumen nebenbei ein, daß nicht gilt, was ich gelobt oder abgemacht habe, wenn anschließend der Fall eintritt, daß ich mein Versprechen entweder überhaupt nicht oder nicht ohne mein oder eines anderen Verderben erfüllen kann. Warum also soll es nicht erlaubt sein, die allgemeine Regel aufzustellen, daß die Verbindlichkeit entfalle und das Versprochene vom Versprechenden nicht gefordert werden kann, wenn eine solche Veränderung eintritt, daß keine wesentlichen Züge der früheren Verhältnisse übrig sind, und der Versprechende, wenn er das vorhergesehen hätte, nichts vereinbart hätte. Darauf zielt auch die Stelle Cicero, *De Officiis*, Buch 1, Kap. 31 f., die Grotius selbst anderswo zitiert und gut heißt: »Oft kommen Zeiten, in denen es nicht richtig ist, ein Versprechen zu halten. Es ist dabei nämlich an die Grundsätze der Gerechtigkeit anzuknüpfen, zuerst, daß man niemanden schaden soll, dann, daß man dem allgemeinen Nutzen dienen soll. Wenn sich diese Umstände ändern, ändert sich auch die Pflicht und bleibt nicht immer dieselbe. Es kann auch geschehen, daß das Versprechen und die Abmachung entweder für den, dem versprochen wurde, oder für den, der versprochen hat, unnütz wird. Denn wenn, wie es in den Fabeln steht, Neptun nicht getan hätte, was er dem Theseus versprochen hatte, wäre Theseus nicht seines Sohns Hippolyt beraubt worden. Weder sind somit Versprechen zu halten, die denen, denen du sie gegeben hast, unnütz sind, noch, wenn sie dir mehr schaden, als sie jenem nützen, dem du sie gegeben hast.« Also halten wir die Regel, die wir am Anfang aufgestellt haben, für bestens vereinbar mit dem Recht und der natürlichen Billigkeit. Sie stimmt auch mit unseren bürgerlichen Gesetzen überein. In diesen wird nämlich der Versprechende von einem zu leistenden Versprechen befreit, wenn göttliche (D.39.2.24.4.) oder höhere Gewalt eingreift (D.18.6.2.) oder ein größerer Unglücksfall eintritt, dem die menschliche Schwäche nicht widerstehen kann (D.44.7.1.4.). Andere Beispiele sind die Schenkung, die widerrufen wird, weil dem Schenker danach Kinder geboren werden (C.8.55.8.), oder weil nachträglich schwerste Feindschaft eintritt (C.8.55.10); dasselbe gilt bei der auf einige Jahre geschlossenen Miete, die, wenn der Vermieter vor Ablauf der Zeit die Sache selbst zu benötigen beginnt, nicht erfüllt zu werden braucht (C.4.65.3.). Siehe aber vor allem D.46.3.38. und A. Barbosa, *Thesaurus locorum communium iurisprudentiae* (1652) Buch 14, Kap. 1, Axiom 14. Als ich einmal privat um Rat gefragt wurde, ob ein Mann, welcher zwei Häuser hatte, von denen er das eine bewohnte und das andere dem

Schwiegersohn als Mitgift versprochen hatte, zur Übertragung des letzteren verpflichtet sein soll, wenn er später durch Brand das seine verlöre, und das versprochene jetzt selbst benötigte, habe ich aufgrund dieser Erwägungen geantwortet, daß man ihn dazu nicht zwingen könne. Dazu auch das Gutachten bei Chr. Phil. Richter, *Variae iuris decisiones* (1647) Dec. 23 Nr. 2.

Unsere Ansicht billigten auch die Helmstedter Rechtsgelehrten und entschieden im September des Jahres 1716 so: ...

3. Axiomatische Methode

Aus einem Lehrbuch von Johann Gottlieb Heineccius (1733)

TIT. XIV. DE OBLIGATIONIBUS

§ DCCLXXIII. *Quid conventio?*

CONVENTIO vel PACTIO est duorum in idem placitum consensus de re solvenda, id est, facienda vel praestanda. L.1.§.2.ff. de pact.

§ DCCLXXIV. *Eius divisio in pacta & contractus.*

Sed non omnibus conventionibus adsistit ius civile, verum quibusdam tantum, & iis maxime, quibus vel caussa civilis, et legibus probata subest, vel quibus singulare nomen & cognominem actionem iure dederunt. Et hae conventiones CONTRACTUS; reliquae Pacta vocantur. L.19.ff. de novat.

§ DCCLXXV. *Quid pactum?*

PACTUM ergo est conventio destituta nomine et caussa, (id est, datione vel facto,) quae obligationem civilem sua natura producere possit: (§ DCCLXXIV) vel est nuda rei vel facti in futurum promissio.

§ DCCLXXVI. *Quid contractus?*

CONTRACTUS sunt conventiones, quae habent nomen vel causam praesentem, sua natura civiliter obligantem. (§ DCCLXXIV) L.7.§.1.sequ.ff. de pact.

§ DCCLXXVII. *Pactum quotuplex?*

PACTUM vel NUDUM est, vel NON NUDUM. d.L.7.§.1.2.4.L.10.C. de Pact. NUDUM, quod in nudis placiti et conventionis finibus subsistit, et non quidem actionem producit, sed exceptionem. L.7.§.4.ff. de pact. L.10.L.21.

L.28.C. cod. NON NUDUM, quod actionem producit, vel quia speciatim ei lex, vel quia Praetor adsistit, L.6.ff. de pact. vel quia in continenti contractui bonae fidei adiectum est: L.7.§.5.L.13.C. de pact. quorum illud PACTUM LEGITIMUM, illud pactum PRAETORIUM, hoc ADIECTUM vocatur:*

* *Ita Romani. Sed hanc subtilitatem aliae gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta & contractus, pacta nuda, & non nuda. Haec laus olim Germanorum, qui nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse, iure gloriabantur. Tacit. Ann. Lib. XIII.cap.LIV. Unde semper apud eos valuit paroemia iuris: Ein Wort/ ein Wort: ein Mann/ ein Mann: Id est, vir bonus et solo verbo*

obligatur. Quare egregie falluntur, qui hanc obligationem pactorum ex iure canonico repetunt, et quidem ex cap.IX. de pact.Conf.Hert.Paroem.iur.Lib.1.par.VIII.

§ DCCLXXVIII. *Contractus vel veri, vel quasi contractus.*

Contractus ita ineuntur, ut vel consensus verus utrinque adsit, vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi utilitate praesumatur. Priores vocantur contractus VERI; posteriores OBLIGATIONES, quae QUASI EX CONTRACTU nascuntur, vel brevius QUASI CONTRACTUS, de quibus infra (§. CMLXV. sequ.)

§ DCCLXXIX. *Veri contractus nominati & innominati.*

VERI contractus vel nomen & caussam simul habent, (§. DCCLXXIV.) vel civilem caussam sine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI; posteriores INNOMINATI: quales sunt quatuor illi: Do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias, ex quibus etiam non nascuntur actiones cognomines, (§. DCCLXXIV.) sed actio generalis in factum vel praescriptis verbis. L.1.2.3 et 5.L.17.§.ult.ff. de praescr.verb.L.7.§.2. ff. de pact.

§ DCCLXXX. *Nominati quotuplices?*

Contractus innominati omnes re ineuntur. Nisi enim res interveniret, intra pactorum naturam subsisterent. (§. DCCLXXV.) Nominatorum autem alii substantium capiunt vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITTERIS; alii CONSENSU. §.ult.Inst.h.t.

§ DCCLXXXI. *Contractus unilaterales & bilaterales.*

Iam quum hi contractus omnes sint conventiones; (§. DCCLXXIV.) hae vero consensus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo: (§. DCCLXXIII.) sequitur, ut vel utrique contrahentes se ad dandum quid vel faciendum obligent, vel alteruter tantum obligatus sit. Hinc contractus in BILATERALES & UNILATERALES recte dividuntur.

§ DCCLXXXII. *Inde ex contractibus vel una, vel plures actiones nascuntur.*

Ergo unilaterales contractus tantum unam actionem produciunt: bilaterales duas, et quidem utramque directam, si uterque statim obligatur. Sin unus initio; alter ex post facto demum obligatur; contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur; L.17.§.1. et §.3. L.18.§.2.L.pen.ff.commod. quarum haec semper ad consequendam indemnitatem comparata est.

§ DCCXXXIII. *Iis & damni praestatio petitur.*

Iis actionibus non solum agitur ad prestandum id, quod promissum: verum etiam ad RESARCIENDUM DAMNUM.

Text nach: J. G. HEINECCIUS, Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum (1733) 251–256.

– Zur Sache vgl. STINTZING/LANDSBERG III 1, 184 f. sowie jetzt J. SCHRÖDER, Recht als Wissenschaft (2004) 180 ff.

XIV. Von den Verbindlichkeiten.

§ 773. Was ist eine Übereinkunft?

Eine Übereinkunft oder eine Vereinbarung ist die übereinstimmende Meinung zweier über die Leistung, d.h. das, was zu tun oder zu geben ist, D.2.14.1.2.

§ 774. Ihre Unterteilung in Vereinbarung und Vertrag.

Doch nicht allen Übereinkünften steht das Zivilrecht bei, sondern nur einigen, und zwar denen am meisten, denen entweder ein ziviler und von den Gesetzen gebilligter Verpflichtungsgrund zugrunde liegt, oder denen man einen besonderen Namen und eine benannte Klage gegeben hat. Und diese Übereinkünfte werden Verträge, die übrigen Vereinbarungen genannt, D. 46.2. 19.

§ 775. Was ist eine Vereinbarung?

Eine Vereinbarung ist also eine Übereinkunft ohne einen Namen oder einen Verpflichtungsgrund (nämlich etwas zu geben oder zu tun), die aus ihrer eigenen Natur eine zivile Verbindlichkeit hervorbringen könnten (§ 774). Sie ist das nackte Versprechen entweder einer Sache oder einer zukünftigen Handlung.

§ 776. Was ist ein Vertrag?

Verträge sind Übereinkünfte, die einen Namen oder einen gegenwärtigen Verpflichtungsgrund haben, der aus seiner Natur zivilrechtlich verpflichtet (§ 774), D.2.14.7.1.

§ 777. Welche Vereinbarungen gibt es?

Eine Vereinbarung ist entweder nackt oder nicht nackt, D.2.14.7.1., 2., 4., C.2.3.10. Nackt ist sie, wenn sie bei bloßen Zwecken einer Abrede und einer Übereinkunft verharret, und nicht eine Klage hervorbringt, sondern nur eine Einrede, D.2.14.7.4., C.6.36.10., 21., 28. Nicht nackt ist sie, wenn sie eine Klage hervorbringt*, entweder weil ihr speziell das Gesetz oder der Prätor beisteht, D.2.14.6., oder weil sie unmittelbar an einen Vertrag nach Treu und Glauben angehängt ist, D.2.14.7.5., C.2.3.13. Von diesen wird die eine als gesetzmäßige Schuldvereinbarung, die andere als prätorisch klagbare Vereinbarung und die letzte als Nebenvereinbarung bezeichnet.

* So die Römer. Aber diese Feinheit haben andere Völker nicht übernommen, und so erzeugen ebenso Übereinkunft wie Vertrag, nackte wie nicht nackte Übereinkünfte eine Verbindlichkeit und Klage. Dieses Lob galt einst den Germanen, die zu Recht gerühmt wurden, daß kein Sterblicher sie an Waffenstärke oder Treue übertreffe, Tacitus Annales, Buch 13, Kap. 54. Weshalb bei ihnen immer das Rechtsspruchwort galt: Ein Wort, ein Wort – ein Mann, ein Mann. Das heißt, ein guter Mann wird allein aus seinem Wort verpflichtet. Weshalb sich jene völlig irren, die die verpflichtende Kraft der Vereinbarungen aus dem kanonischen Recht herleiten, und zwar aus den Dekretalen Gregors IX. (C.I.X. de pactis I 35). Vgl. J.N. HERTIUS, *Paroemiae juris Germanici* (1701) Buch I Teil 8.

§ 778. Verträge sind entweder echte oder Quasiverträge.

Verträge werden so geschlossen, daß entweder ein echter Konsens auf beiden Seiten vorliegt, oder daß dieser dem einen Teil aus Billigkeit oder um des gemeinen Nutzens willen unterstellt wird. Die ersteren werden echte Verträge, die letzteren Verpflichtungen, die gemeinsam aus einem Vertrag hervorgehen, oder kürzer Quasiverträge (davon unter §§ 965 ff.) genannt.

§ 779. Echte Verträge sind entweder Nominat- oder Innominatverträge.

Echte Verträge haben entweder einen Namen und einen Verpflichtungsgrund zugleich (§ 774) oder einen zivilrechtlichen Verpflichtungsgrund ohne Namen. Die ersteren Verträge werden Nominatverträge genannt, die letzteren Innominatverträge; davon gibt es diese vier:

ich gebe, damit du gibst; ich gebe, damit du tust; ich tue, damit du gibst; ich tue, damit du tust. Aus diesen entstehen auch keine benannten Klagen (§ 774), sondern die allgemeine Klage auf eine Handlung oder nach vorgeschriebenen Worten, D.19.5.1., 2., 3., 5., 17.5., D.2.14.7.2.

§ 780. Welche Nominatverträge gibt es?

Innominatverträge werden alle durch Hingabe einer Sache geschlossen. Würde nämlich keine Sache gegeben, so würden sie bloße Vereinbarungen bleiben (§ 775). Von den Nominatverträgen aber erlangen einige ihre Wirksamkeit oder werden geschlossen durch Hingabe einer Sache, andere durch Worte, andere schriftlich, andere durch Konsens, Inst. 3.13.2.

§ 781. Einseitige und zweiseitige Verträge.

Da diese Verträge sämtlich Übereinkünfte sind (§ 774), diese aber einen Konsens enthalten, etwas zu geben oder zu tun (773), so folgt, daß entweder beide Vertragspartner sich verpflichten, etwas zu geben oder zu tun, oder daß einer von beiden so verpflichtet wird. Daher werden die Verträge zu Recht in zweiseitige und einseitige unterteilt.

§ 782. Daher entstehen aus Verträgen entweder eine oder mehrere Klagen.

Also bringen einseitige Verträge nur eine Klage hervor und zweiseitige zwei, und zwar jede von beiden als direkte, wenn jeder von beiden sofort verpflichtet wird. Wenn einer von Anfang an, der andere erst infolge einer Handlung verpflichtet wird, wird gegen jenen die direkte, gegen diesen die Gegenklage gegeben (D.13.6.17.1., 3., 18.2.22.), von denen die letztere immer auf Schadenersatz abzielt.

§ 783. Es wird die Erfüllung aus diesen und aus dem Schaden eingeklagt.

Aus diesen Klagen wird nicht nur geklagt, um das zu verschaffen, was versprochen worden ist, sondern auch, um Schaden zu ersetzen.

III. Zur Vertiefung

Dissertationen

Die unübersehbare Masse juristischer Dissertationen des 17. und 18. Jh. fand in der rechtshistorischen Forschung bisher nur wenig Interesse. Sie galten als überwiegend wertlose Gelegenheitsschriften, eine Art juristischer Trivalliteratur ohne Originalität und Gewicht. Beachtet wurden solche Arbeiten nur dann, wenn sie unter dem Namen eines bedeutenden Gelehrten bekannt wurden und neue Ansichten vertraten, wie die Abhandlungen des CHRISTIAN THOMASII über die Folter und über das Verbrechen der Hexerei.

In jüngster Zeit findet diese Literaturgattung allerdings vermehrte Aufmerksamkeit. In der Tat sind die Dissertationen aufschlußreich nicht nur für das Übungs- und Prüfungsweisen an den juristischen Fakultäten, sondern auch für die jeweiligen Gegenstände der aktuellen wissenschaftlichen Diskussion. Neuauflagen und Sammlungen deuten darauf hin, daß auch die juristische Praxis für diese Arbeiten Verwendung hatte.

Dissertatio, also ›Abhandlung‹, hießen vielerlei juristische Einzelschriften. Die akademischen Dissertationen, von denen hier die Rede ist, sind jedoch aus Disputationen hervor-

gegangen, wie sie zu Übungs- und Prüfungszwecken an den Universitäten abgehalten wurden. Die vom Professor formulierten Thesen zu einem bestimmten Rechtsproblem hatte der Student mit Belegen aus Literatur und Rechtsprechung auszuarbeiten und mündlich zu verteidigen. Die gedruckte schriftliche Ausarbeitung war dann die Dissertation. Vgl. die konzentrierte Darstellung von A. SÖLLNER in COINGS Handbuch II 1, 575 f.

Auf dem Titelblatt der Dissertation pflegte man den Professor, der die Disputation leitete, als *Praeses*, den Studenten als *Auctor et Respondens* zu bezeichnen. Dennoch ist die Frage, wer der eigentliche Verfasser war, vielfach nicht zu beantworten; vgl. die instruktive Studie von G. SCHUBART-FIKENTSCHER, Untersuchungen zur Autorschaft von Dissertationen im Zeitalter der Aufklärung (Sitzungsber. der Sächs. Akad. d. Wiss. zu Leipzig, phil.-hist. Kl. Bd. 115 H. 5, 1970). Bei Übungsdisputationen wird die Arbeit des Studenten meist nur eine unselbständige gewesen sein – vor allem dann, wenn ein Professor planmäßig Disputationsthemen stellte, um die entstehenden Ausarbeitungen zu einem geschlossenen Werk zusammenzufügen. Auf solche Weise war ebenso der *Usus Modernus Pandectarum* von SAMUEL STRYK wie die *Meditationes ad Pandectas* von AUGUSTIN LEYSER [2] entstanden; s. dazu SCHUBART-FIKENTSCHER 18–24. Bei Examensarbeiten dagegen, etwa bei Disputationen pro licentia oder bei Doktordissertationen, wird man wohl meist den Kandidaten als Verfasser der Schrift ansehen dürfen. Dennoch konnte auch hier der Inhalt geistiges Eigentum des Professors sein. Dies gilt gewiß für die berühmte THOMASIUS-Dissertation *De crimine magiae*. Wie er selbst berichtete [29], beruhte seine kritische Haltung zu den Hexenprozessen auf der Beschäftigung mit einem Fall des Jahres 1694. Später habe er dann »die Boßheiten und Thorheiten dieses Processes in zwey *disputationibus* ... abgemahlet«; das Ergebnis der ersten von ihnen war die Dissertation von J. REICHE (Nr. 157 in der Bibliographie von R. LIEBERWIRTH, Christian Thomasius. Sein wissenschaftl. Lebenswerk, 1955).

Der gewaltige Bestand der Dissertationen ist bisher nur unzureichend erschlossen. In manchen älteren Bibliotheken (etwa in Göttingen) sind sie in eigenen Katalogen erfaßt. An neueren Repertorien sind zu nennen K. MOMMSEN, Katalog der Basler juristischen Disputationen 1558–1818, hrsg. v. W. KUNDERT (Ius Commune Sonderh. 8, 1978); W. KUNDERT, Katalog der Helmstedter juristischen Disputationen, Programme und Reden 1574–1810 (1984) – jeweils mit lehrreicher Einleitung. Um eine vollständige Bestandsaufnahme in der Form einer EDV-Datenbank bemüht sich das Frankfurter Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, das eine eigene Sammlung von 60 000 Dissertationen besitzt. F. RANIERI, Juristische Dissertationen deutscher Universitäten im 17. u. 18. Jh. (Ius Commune Sonderh. 30, 1986) gibt in zwei Bänden eine vollständige Bibliographie für vier jeweils fünfjährige Querschnitte (1601–1605, 1651–1655, 1701–1705, 1751–1755), die erste repräsentative Feststellungen ermöglicht. Ein gutes Beispiel für die möglichen Einsichten bietet F. RANIERI, Juristische Universitätsdisputationen im 17. u. 18. Jh. Zur Analyse des deutschen Autoren- und Händlermarktes, in: Histor. Soziologie der Rechtswissenschaft, hrsg. v. E.V. HEYEN (Ius Commune Sonderh. 26, 1986) 157–172.

2. Westfälischer Friede und Jüngster Reichsabschied

I. Zur Einführung

»Gott Lob, nun ist erschollen das edle Fried- und Freudenwort, daß nunmehr ruhen sollen die Spieß' und Schwerter und ihr Mord« – so begrüßte das bekannte Lied von PAUL GERHARDT 1648 die Nachricht vom Friedensschluß in Münster und Osnabrück. Angesichts der entsetzlichen Zerstörungen, die der Krieg hinterlassen hatte, war der Frieden für den Dichter freilich nicht nur ein Grund zur Freude, sondern zugleich auch ein Anlaß zur Buße und Umkehr: »Das drückt uns niemand besser in unsre Seel und Herz hinein als ihr zerstörten Schlösser und Städte voller Schutt und Stein, ihr vormals schönen Felder mit frischer Saat bestreut, jetzt aber lauter Wälder und dürre wüste Heid, ihr Gräber voller Leichen und blutigen Heldenschweiß...« Man nimmt an, daß fast die Hälfte der ländlichen Bevölkerung und ein Drittel der Stadtbewohner durch den Krieg und die 1636 ausgebrochene Pest umgekommen sind. Von den 450 000 Bewohnern, die das Herzogtum Württemberg 1619 hatte, lebten nach dem Kriege nur noch 100 000, von den 830 Haushalten der schlesischen Stadt Löwenberg im Jahre 1617 waren 1636 nur noch 120 übrig geblieben. Besonders hart getroffen wurden einerseits die Landschaften des deutschen Südwestens, andererseits Sachsen und die Gebiete östlich der Elbe, von Mecklenburg bis nach Niederschlesien. Die Bevölkerungszahl von etwa 15 oder 16 Millionen, die Deutschland vor dem Kriege gehabt hatte, wurde erst rund hundert Jahre nach dem Westfälischen Frieden wieder erreicht.

Verändert hatte sich infolge des Krieges aber auch die politische Landkarte Deutschlands. Die Niederlande und praktisch auch die Schweiz schieden aus dem Reichsverbande aus. Frankreich erhielt die habsburgischen Besitzungen im Elsaß und dazu die Festungen Breisach und Philippsburg als rechtsrheinische Brückenköpfe. In Norddeutschland setzte sich Schweden fest, das die säkularisierten Bistümer Bremen und Verden sowie Wismar und Vorpommern erwarb. Damit waren zwei der großen europäischen Mächte selbst in Deutschland präsent. In der Folgezeit wurde diese Verstrickung Deutschlands in das europäische Staatensystem noch enger, als die Habsburger 1687 erbliche Könige des befreiten Ungarn wurden, Kursachsen 1697 die polnische Krone erlangte (bis 1763), der Brandenburger 1701 zum souveränen »König in Preußen« aufstieg, und schließlich der Kurfürst von Hannover 1714 den englischen Thron bestieg. Die politische Bedeutung des Reiches erschöpfte sich weitgehend darin, daß es zwischen diesen Staaten stabilisierend wirkte.

Ein wesentliches verfassungsgeschichtliches Ergebnis des Dreißigjährigen Krieges stand bereits fest, als der Kaiser 1645 auch die Reichsstände zu den Friedensverhandlungen mit Frankreich und Schweden einlud: die Anerkennung der deutschen Territorien als bündnisfähiger Staaten. Konnte der Kaiser den Reichsständen noch im Prager Frieden von 1635, nach seinem Sieg über die Schweden und vor dem Kriegseintritt Frankreichs, einen Verzicht auf ihr *ius foederis* und ihr *ius armorum* aufnötigen [4], so hatte die Furcht vor einem kaiserlichen Absolutismus bald zur Folge, daß sich die Reichsstände von diesem Vertrage abkehrten und, von Frankreich und Schweden unterstützt, die Anerkennung ihres *ius pacis*

et armorum forderten. Eine berühmte Bestimmung des Westfälischen Friedens [5] gestand ihnen das Bündnisrecht denn auch ausdrücklich zu, während der Kaiser für Gesetzgebung, Kriegserklärung und Friedensschluß, Heeresaufgebot und Festungsbau an die Zustimmung des Reichstages gebunden wurde. Den Kurfürsten, Fürsten und anderen Reichsständen dagegen wurde die ungehinderte Ausübung ihrer Staatsgewalt garantiert. Diese Reichsverfassung, mit einem ohnmächtigen Kaiser und einem unbeweglichen Reichstag, andererseits aber mit Fürsten, die auf der politischen Bühne Europas agieren konnten, entzog sich jeder Einordnung in staatsrechtliche Schulbegriffe. Der Streit, ob das Reich eine Fürstenrepublik oder eine kaiserliche Monarchie sei, verlief ergebnislos. JOHANN JACOB MOSER schrieb zutreffend im Jahre 1766: »Teutschland wird auf teutsch regiert, und zwar so, daß sich kein Schulwort oder wenige Worte oder die Regierungsart anderer Staaten darzu schicken, unsere Regierungsart dadurch begreiflich zu machen«.

Der einige Jahre später in Regensburg zusammengetretene Reichstag erhob die westfälischen Friedensverträge in den Rang von Reichsgrundgesetzen. Die sonstigen ihm zugeordneten Aufgaben erfüllte er allerdings nur zum Teil; hervorzuheben sind besonders die Bestimmungen über den Prozeß beim Reichskammergericht und über die Herabsetzung der kriegsbedingten Schuld- und Zinsverpflichtungen [6]. Letztmals konnte übrigens dieser Reichstag, als er 1654 auseinander ging, in herkömmlicher Weise seine Beschlüsse in Gestalt eines zusammenfassenden Dokuments verabschieden (daher »Jüngster Reichsabschied«). Der nachfolgende Reichstag hat von 1663 bis zum Ende des alten Reiches 1806 als »immerwährender Reichstag« in Regensburg fortgetagt.

Als wirksam erwies sich das alte Reich nicht zuletzt in den Reichskreisen. Ihre Aufgabe war die Wahrung des Landfriedens, insbesondere die Reichsexekution: die Vollstreckung der Entscheidungen des Reichskammergerichts. Damit hing es zusammen, daß sie auch das Reichsheer aufzustellen hatten. In den Türkenkriegen, aber auch bei der Abwehr der französischen Aggression im 17. Jh., haben hier namentlich die »vorderen Reichskreise«, voran der Oberrheinische, Schwäbische und Fränkische Kreis, viel geleistet. Seit 1697 schlossen sich diese und andere Reichskreise auf Betreiben des Kurerzkanzlers mehrfach zu Kreisassoziationen zusammen, um diese Aufgabe gemeinsam besser zu bewältigen. Auch in friedlichen Zeiten fehlte es aber nicht an Aufgaben, etwa im Straßenbau oder im Zuchthauswesen [32]. Die Kreistage wurden von den »kreisausschreibenden Fürsten« einberufen. Ihnen kam kraft kaiserlichen Auftrags oft eine wesentliche Rolle bei der Beilegung von Rechtsstreitigkeiten von Reichsständen zu.

Die effektivsten Organe des Reichs waren aber wohl doch die obersten Reichsgerichte. Die Mandate oder Urteile des Reichskammergerichts [12], dessen Gebrechen man lange Zeit überbewertet hat, oder des Reichshofrats ließen manchen deutschen Fürsten immer wieder fühlen, daß seine Landeshoheit keine Souveränität war (dazu unten Kap. 3 III). Oft genug wurde vor allem den Untertanen Schutz gegen ihre Landesherren gewährt [36] – eine Leistung, die man erst neuerdings recht zu würdigen beginnt.

Literaturhinweise

Das Lied von PAUL GERHARDT stand früher im Evang. Kirchengesangbuch (Nr. 392). Die Bevölkerungsverluste infolge des Krieges sind sorgfältig erfaßt von G. FRANZ, *Der Dreißigjährige Krieg und das deutsche Volk* (4. Aufl. 1979); dort auch die im Text angeführten Beispiele. Über den Krieg und seine historische Bewertung informiert in konzentrierter Form G. SCHORMANN, *Der Dreißigjährige Krieg* (VR 1506, 1985).

Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung des Westfälischen Friedens vgl. G. OESTREICH, *Verfassungsgeschichte vom Ende des MA bis zum Ende des alten Reichs* (GEBHARDT, *Handbuch d. dt. Gesch.*, dtv-Ausg. Bd. 11, 1974, 40–44); G. SCHMIDT, *Der westfälische Frieden – eine neue Ordnung für das Alte Reich?*, in: *Wendemarken in der dt. Verfassungsgesch.* (Der Staat, Beiheft 10, 1993) 43–72. Zur Stellung der Territorien: E.W. BÖCKENFÖRDE, *Der Westfäl. Frieden und das Bündnisrecht der Reichsstände*, in: *Der Staat* 8 (1969) 449–478. Die Texte der Verträge von Osnabrück und Münster sind am leichtesten zugänglich bei ZEUMER, *Quellensammlung II* Nr. 197, 198. Deutsche Übersetzung in: *Kaiser und Reich*, hrsg. v. A. BUSCHMANN (dtv 4384, 1984) 285–402.

Die Charakterisierung der Reichsverfassung durch J.J. MOSER findet sich in seinem ›Neuen deutschen Staatsrecht‹ I (1766) 550. Bekannt ist das Wort des großen Naturrechtslehrers SAMUEL PUFENDORF vom Reich als einem *irregulare aliquod corpus et monstro simile* (unten III). Gute Übersicht über die Entwicklung der Reichstheorie bis hin zu J.ST. PÜTTERS Lehre vom Reich als einem zusammengesetzten Staat bei CONRAD II 113–118.

Über die Reichskreise vgl. H. MOHNHAUPT, *Die verfassungsrechtliche Einordnung der Reichskreise in die Reichsorganisation*, in: *Der Kurfürst von Mainz und die Kreisassoziationen 1648–1746*, hrsg. v. K.O. FRHR. V. ARETIN (1975) 1–29 sowie umfassend W. DOTZAUER, *Die deutschen Reichskreise in der Verfassung des Alten Reiches und ihr Eigenleben 1500–1806* (1989). Zu den kaiserlichen ›Kommissionen‹ etwa R. WEBER, *Die kaiserlichen Kommissionen des Hauses Württemberg*, in: *Zeitschr. f. württ. Landesgesch.* 43 (1984) 205–236.

Die Neubewertung der Rolle von Reichskammergericht und Reichshofrat wurde eingeleitet durch F. HERTZ, *Die Rechtsprechung der höchsten Reichsgerichte im römisch-deutschen Reich und ihre politische Bedeutung*, in: *MIÖG* 69 (1961) 331–358. Zur modernen Sicht zusammenfassend B. DIESTELKAMP, *Das Reichskammergericht im Rechtsleben des Heil. Röm. Reiches Deutscher Nation* (1985). Ausführlich zum Reichskammergericht bereits oben Bd. 2 Kap. 21; zu den ›Untertanenprozessen‹ unten Kap. 7 III.

II. Quellentexte

4. Reichsabsolutismus

Aus dem Prager Friedensvertrag (1635)

§ 65. Zweck dieses Friedenschlusses

Dann dieser Friede wird zu dem Ende gemacht/ damit die werthe Teutsche Nation zu voriger Integritet, Tranquillitet, Libertet und Sicherung reducirt/ und die Röm. Kays. Maj. und Dero hohes Ertzhauß/ auch alle Churfürsten und Stände des Reichs/ so nicht davon ausgenommen/ und sich darzu bekennen, ohne Unterschied der Catholischen Religion und Augspurgischen Confession zu dem ihrigen restituirt, und darbey erhalten werden. So lang und viel auch, biß dasselbige zu Werck gerichtet, soll nicht geruhet und gefeyert werden.

§ 66. Soll eine Haupt-Armada gemacht,

Zu dessen allen würcklichen und glücklichen Vollstreckung und Handhabung, sollen Ihre Kayserl. Maj. als das Oberhaupt im Reich armirt verbleiben. Zu derselben soll Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, und aller andern Churfürsten und Stände Kriegs-Volck, (ausserhalb was sie obgehörter massen, zu Besetzung ihrer vesten Plätze behalten,) stossen, und Ihre Kayserl. Majestät und dem Reich, zu Exequirung und Handhabung dieses Frieden-Schlusses Pflicht leisten, und also auß allen Armaden eine Haupt-Armada gemacht werden, die soll heissen und genennet werden: Der Römischen Kays. Majest. und deß H. Römischen Reichs Kriegs Heer. Auß demselben Kriegs-Heer soll von Ihrer Kays. Majest. Ihrer Durchl. zu Sachsen ein ansehnlich Corpus zu deroselben hohem General-Commando gelassen werden, das übrige Volck alles mit einander soll immediatè unter Ihrer Kayserl. Maj. geliebten Herrn Sohn/ der Königl. Würden zu Hungarn und Böhheim höchstem General-Commando, und wem es Ihre Kayserl. Majestät nechst deroselbigen, von Ihrer und deß Heil. Reichs wegen gantz oder zum Theil zu dirigiren, allbereit vertrauet hätten, oder noch vertrauen würden, seyn und bleiben. Und mit solchem Kayserlichen Reichs-Kriegs-Heer, und dessen unterschiedenen Corporibus soll wider alle die jenige/ so sich dem Frieden widersetzen/ oder das jenige, was demselben nach, einem jeglichen restituirt werden soll, nicht restituiren, oder Ihre Kays. Majestät und das Reich noch weiter verunruhigen würden, nach Anweisung und Verordnung Ihrer Kayserl. Majestät zu Vollziehung dieses Frieden-Schlusses, gegangen werden. Inmassen deßwegen ein besonders Memorial unter heutigem dato aufgerichtet, darinnen mit mehrerm zu befinden, wie es mit einem und anderm solle gehalten werden.

§ 67. Die Generalen in Kayserl. u. Reichs-Pflicht genommen.

So viel aber Armaden seyn werden, auch alle dero Generalen/ General-Lieutenant/ Feldmarschall/ und insgemein alle und jede denselben verwandte Personen von der Höchsten biß auf die Nidrigste, sollen der Römischen Kayserl. Majest. und dem Heil. Reich, Treu, Hold, Gehorsam und gewärtig seyn, ihr einiges Absehen allergehorsamst

auf die Röm. Kayserl. Majest. als auf das einige Oberhaupt, und das Heil. Röm. Reich, sonderlich aber auch auf die Handhabung dieses Frieden-Schlusses führen, und der Römische Kays. Majestät und Heil. Röm. Reich, wie solches die Reichs-Ordnung vermag, über diejenige Pflicht, so deroselben ihr Volck allbereit vorhin geleistet, mit sonderbahren Pflichten sich hierauf verwandt machen. Doch sollen die Königl. Würden zu Hungarn und Böhmeim, und die Churfürsten deß Reichs, da deren einer oder mehr im Namen der Röm. Kayserl. Majestät, und deß Heil. Reichs einen Generalat führete, und also auch die Churfürstl. Durchl. zu Sachsen persönlicher Eydes-Pflicht erlassen, und sich an dem begnügt werden, daß sie solchen ihren hohen Kriegs-Befehl auch Ihre der Röm. Kayserl. Majest. und dem Heil. Reich ohne das geleistete theure Eyde oder doch auf respectivè Königl. und Churfürstliche Ehre und Würde, Treu und Redlichkeit, an Eyds statt nehmen, alle andere Kriegs-Häupter aber, und ins gemein alles Volck soll die Pflicht würcklich ablegen.

§ 77. Sollen alle Ligae, etc. aufgehoben seyn, nicht aber die Churfürsten Verein. Ferner sollen in und mit Aufrichtung dieses Frieden-Schlusses und dessen publication, alle und jede Uniones, Ligae, Foedera und dergleichen Schlüsse/ auch darauf gerichtete Eyd und Pflichte gänzlich aufgehoben seyn/ und sich einig und allein an die Reichs- und Creyß-Verfassungen, und an diese gegenwärtige Pacification gehalten werden. Doch verstehet sich solches gar nicht auf eine Aufhebung der Churfürstlichen Verein.

§ 78. Eben so wenig verstehet es sich auff der Röm. Kays. Maj. und dero hohen Erzhäuses/ oder auch auf andere Chur-Fürsten und Stände confirmirte Erb-Einigung.

§ 79. So solle auch dardurch der Dreyen Chur- und Fürstl. Häuser/ Sachsen/ Brandenburg und Hessen/ Uralte von den Römischen Kaysern confirmirte Erb-Einigung und Erb-Verbrüderung ohnbeschadet seyn.

Text nach: Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede III (1747) 544-546. – Zur Sache vgl. G. SCHORMANN, Der Dreißigjährige Krieg (VR 1506, 1985) 66 f.

5. Landeshoheit und Reichsverfassung

Aus dem Frieden von Osnabrück (1648)

Articulus VIII.

§ 1. *Ut autem provisum sit, ne posthac in statu politico controversiae suboriantur, omnes et singuli Electores, Principes et Status Imperii Romani in antiquis suis iuribus, praerogativis, libertate, privilegiis, libero iuris territorialis tam in ecclesiasticis quam politicis exercitio, ditionibus, regalibus horumque omnium possessione, vigore huius Transactionis ita stabiliti firmatique sunt, ut a nullo unquam sub quocunque praetextu de facto turbari possint vel debeant.*

§ 2. *Gaudeant sine contradictione iure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, praesertim ubi leges ferendae vel interpretandae, bellum decernen-*

dum, tributa indicenda, delectus aut hospitaciones militum instituendae, nova munita intra Statuum ditiones exstruenda nomine publico veterave firmanda praesidiis, nec non ubi pax aut foedera facienda aliave eiusmodi negotia peragenda fuerint, nihil horum aut puicquam simile posthac unquam fiat vel admittatur, nisi de Comitiali liberoque omnium Imperii Statuum suffragio et Consensu. Cumprimis vero ius faciendi inter se et cum exteris foedera pro sua cuiusque conservatione ac securitate singulis Statibus perpetuo liberum esto; ita tamen, ne eiusmodi foedera sint contrag Imperatorem et Imperium pacemque eius publicam vel hanc imprimis Transactionem fiantque salvo per omnia iuramento, quo quisque Imperatori et Imperio obstrictus est.

§ 3. *Habeantur autem Comitiae Imperii intra sex menses a dato ratificatae Pacis, postea vero, quoties id publica utilitas aut necessitas postulaverit. In proximis vero Comitiiis emendentur in primis anteriorum conventuum defectus, ac tum quoque de electione Romanorum Regum certas constantique Caesarea Capitulatione concipienda, de modo et ordine in declarando uno vel altero Statu in bannum Imperii praeter eum, qui alias in constitutionibus Imperii descriptus est, tenendo, redintegrandis Circulis, renovanda matricula, reducendis Statibus exemptis, moderatione et remissione Imperii collectarum, reformatione politicae et iustitiae, taxae sportularum in Iudicio Camerali, Ordinariis Deputatis ad modum et utilitatem Reipublicae rite formandis, legitimo munere Directorum in Imperii Collegiis et similibus negotiis, quae hic expediri nequiverant, ex communi Statuum consensu agentur et statuatur.*

§ 4. *Tam in universalibus vero quam particularibus diaetis liberis imperii civitatibus non munus quam caeteris statibus imperii competat votum decisivum iisque rata et intacta maneant regalia, vectigalia, redditus annui, libertates, privilegia confiscandi, collectandi et inde dependentia aliaque iura ab imperatore et imperio legitime impetrata vel longo usu ante hos motus obtenta, possessa et exercita cum omnimoda iurisdictione intra muros et in territorio, cassatis, annullatis et in futurum prohibitis iis puae per repressalias, arresta, viarum occlusiones et alios actus praeiudiciales sive durante bello quocunque praetextu in contrarium facta et propria autoritate hucusque attentata sunt sive dehinc nullo praecedente legitimo iusri et executionis ordine fieri attentative poterunt. De caetero omnes laudabiles consuetudines et sacri Romani imperii constitutiones et leges fundamentales imposterum religiose servantur, sublatis omnibus quae bellicorum temporum iniuria irrepserant confusionibus.*

§ 5. *De indaganda aliqua ratione et modo aequitati conveniente, qui persecutiones actionum contra debitores ob bellicad calamitates fortunae lapsos aut nomio usurarum cursu aggravatos moderate terminari indeque nascituris maioribus incommodis etiam tranquillitati publicae noxiis obviam iri possit, Caesarea maiestas curabit exquiri tam iudicii aulici quam cameralis vota et consilia, quae in futuris comitiis proponi et in constitutionem certam redigi possint; interea tamen temporis in huiusmodi causis ad iudicia cum summa imperii ltu singularia statuum delatis circumstantiae a partibus allegatae bene ponderentur ac nemo executionibus immoderatis praegravetur; sed haec omnia Holsatiae constitutione salva et illaesa.*

Text nach: Instrumentum Pacis Osnabrugense, in: ZEUMER II Nr. 197. – Zur Sache vgl. E.W. BÖCKEN-FÖRDE, Der Westfälische Frieden und das Bündnisrecht der Reichsstände, in: Der Staat 8 (1969) 449–478.

Art. VIII. § 1. Damit aber vorgesorgt sei, daß künftig in der politischen Ordnung keine Streitigkeiten entstehen, sollen alle und jede Kurfürsten, Fürsten und Stände des Römischen Reichs in ihren alten Rechten, Vorzügen, Freiheit, Privilegien und der freien Ausübung der Landeshoheit sowohl in geistlichen als auch in weltlichen Angelegenheiten, in ihren Gebieten, Regalien und deren aller Besitz kraft dieses Vertrages so befestigt und bestätigt sein, daß sie von niemandem jemals unter irgendeinem Vorwand tätlich gestört werden können oder dürfen.

§ 2. Ohne Widerspruch sollen sie das Stimmrecht in allen Beratungen über Reichsgeschäfte haben, vornehmlich wenn Gesetze zu erlassen oder auszulegen, Krieg zu beschließen, Steuern auszuschreiben, Werbungen oder Einquartierungen von Soldaten vorzunehmen, neue Befestigungen innerhalb des Herrschaftsgebiets der Stände im Namen des Reichs zu errichten oder alte mit Besatzungen zu versehen, und auch wo Frieden oder Bündnisse zu schließen oder andere derartige Geschäfte zu erledigen sind; nichts dergleichen soll künftig jemals ohne die auf dem Reichstat abgegebene freie Zustimmung und Einwilligung aller Reichsstände geschehen oder zugelassen werden.

Vor allem aber soll das Recht, unter sich und mit dem Ausland Bündnisse für ihre Erhaltung und Sicherheit abzuschließen, den einzelnen Ständen immerdar freistehen, jedoch unter der Bedingung, daß dergleichen Bündnisse nicht gegen Kaiser und Reich und dessen Landfrieden oder besonders gegen diesen Vertrag gerichtet, sondern so beschaffen seien, daß der Eid, durch den ein jeder dem Kaiser und Reich verpflichtet ist, in allen Stücken unverletzt bleibt.

§ 3. Es soll aber binnen sechs Monaten nach der Ratifikation des Friedens ein Reichstag abgehalten werden; nachher jedoch, sooft es der gemeine Nutzen oder Notwendigkeit erfordern wird. Auf dem nächsten Reichstag aber sollen vornehmlich die Mängel der früheren Versammlungen verbessert werden, und alsdann soll auch über die Wahl der Römischen Könige, über die Errichtung einer bestimmten und besständigen kaiserlichen Wahlkapitulation, über das Verfahren und die Ordnung, die außer derjenigen, die sonst in den Reichssatzungen beschrieben ist, eingehalten werden soll, wenn der eine oder andere Reichsstand in die Reichsacht zu erklären ist, über die Ergänzung der Reichskreise, die Erneuerung der Reichsmatrikel, die Wiedereinbeziehung der eximierten Reichsstände, die Ermäßigung und Erlassung der Reichssteuern, die Neuordnung des Polizei- und Justizwesens und der Sportelntaxe des Reichskammergerichts, über die ordentlichen Deputierten, wie sie vorschriftsmäßig und zum Vorteil des Staates gehörig zu bestellen sind, über die gesetzliche Obliegenheit der Direktoren in den Reichskollegien und über ähnliche Geschäfte, die hier nicht erledigt werden konnten, gemäß allseitiger Zustimmung der Reichsstände verhandelt und beschlossen werden.