



PFREUNDSCHUH
in Heidelberg

GERHARD PFREUNDSCHUH

Die Ständeordnung als Verfassungstyp der deutschen Rechtsgeschichte

Heidelberg 2017

Copyright © 2017 Gerhard Pfreunds Schuh

Der Aufsatz kann kostenlos als PDF-Dateien heruntergeladen werden.

Das Urheberrecht gilt insoweit, dass Zitate und Auszüge als solche gekennzeichnet werden müssen. Es ist also eine genaue Quellenangabe erforderlich.

<https://www.pfreunds Schuh-heidelberg.de/verfassungsgeschichte/StO.pdf>

DIE STÄNDEORDNUNG ALS VERFASSUNGSTYP DER
DEUTSCHEN RECHTSGESCHICHTE

Versuch einer wissenschaftstheoretischen Modellbildung

VON GERHARD PFREUNDSCHUH

1. Die wissenschaftstheoretische Aufgabenstellung

Systematische Modellbildungen sind eine bestimmte Art des wissenschaftlichen Arbeitens und Erkennens. In den verschiedenen Bereichen der Sozialwissenschaften, wozu nach heutiger Auffassung neben der Soziologie, den Rechts- und Wirtschaftswissenschaften auch die Geschichtswissenschaft gehört, wurden bewußt und gezielt Modelle in sehr unterschiedlichem Umfang und mit unterschiedlichem Erfolg entwickelt. Während sich die Volkswirtschaftslehre wohl am intensivsten mit dieser Aufgabe beschäftigte, weil mit dem Modell sowohl erklärt als auch prognostiziert werden soll, hat die Geschichtswissenschaft diese Arbeitsmethode vergleichsweise stiefmütterlich behandelt. Die herrschende Lehre in der Geschichtsforschung hat Modell-, Theorie- und Gesetzesformulierungen im Sinne der hier vertretenen nachpopperschen Wissenschaftstheorie für ihren Bereich überwiegend sogar ausdrücklich abgelehnt¹.

Diese Ablehnung ist bei den Wissenschaftstheoretikern auf Kritik gestoßen. Letztere sehen nämlich ihre Aufgabe darin, eine Lehre vom wissenschaftlichen Erkennen zu entwickeln, die als Metawissenschaft Arbeitsmethoden entwickelt, die für alle Fakultäten und Disziplinen gelten. Danach sollen auch Geisteswissenschaftler grundsätzlich nach den gleichen Forschungs- und Erkenntnisprinzipien arbeiten wie Naturwissenschaftler (und umgekehrt). Auf dieser nachpopperschen Wissenschaftstheorie bauen alle weiteren Ausführungen auf. Im Bereich der Sozialwissen-

* Anmerkung der Schriftleitung: Der Aufsatz wurde zum Druck angenommen bereits am 25. Mai 1978.

¹ H. ALBERT, Theorien in den Sozialwissenschaften, in: ALBERT, H. (Hg.), *Theorie und Realität, Ausgewählte Aufsätze zur Wissenschaftslehre der Sozialwissenschaften*, Tübingen 1972², S. 16ff. Eine gewichtige Ausnahme ist Karl BOSL, der sich als Schüler MAX WEBERS vorzugsweise geschichtswissenschaftlichen Strukturanalysen widmet, ohne allerdings die nachpoppersche Wissenschaftstheorie anzuwenden. Der Verfasser ist im Bereich der Geschichtswissenschaft ein Schüler KARL BOSLS.

schaften sieht der Wissenschaftstheoretiker Albert das Verhältnis der Historiker zur neuen, universell gedachten Methodik folgendermaßen: „Die Historiographie ist ein Wissenschaftsbereich mit einer alten, institutionell fest verankerten Tradition, eine Disziplin, die sich überdies ihrer eigenen Geschichte sowie ihrer Besonderheit auch in methodischer Hinsicht so bewußt ist, daß alle Bemühungen, sie auf der Grundlage eines den Naturwissenschaften entstammenden Erkenntnisideals umzugestalten, wenig Aussicht auf Erfolg zu haben scheinen. . . . Kennzeichnend für den Historismus war seit jeher die Verschmelzung einer *idiographisch – atheoretischen* Orientierung mit dem *hermeneutischen* Motiv, die zu einem Erkenntnisprogramm führte, das für die Geschichtswissenschaft die Aufgabe involvierte, individuelle und ihrem Wesen nach *einmalige* Zusammenhänge *forschend zu verstehen*“².

Albert empfiehlt nun der Geschichtsforschung, daß sie von der Beschreibung einmalig konkreter Zusammenhänge zur generell-abstrakten Modellbildung fortschreiten, also die „Rekonstruktion geschichtlicher Wirkungszusammenhänge“ verallgemeinern, und damit „die Erklärung historischer Phänomene auf der Basis nomologischen Wissens“ versuchen solle³. „Es käme . . . darauf an, die Fortschritte der theoretischen Wissenschaften kritisch und konstruktiv für die historische Erkenntnis fruchtbar zu machen, und das bedeutet vor allem, daß die Erklärungsgewohnheiten in diesem Bereich und damit auch die Erklärungen selbst der Kritik und der Revision auf der Basis theoretischer Einsichten zugänglich gemacht werden. Daß umgekehrt auch die sozialwissenschaftliche Theoriebildung durch die Verwertung historischer Untersuchungen profitieren kann, bedarf keiner besonderen Betonung . . . Man muß sich allerdings darüber klar sein, daß auch dazu ein erhebliches Verständnis für den Charakter theoretischer Erkenntnisse und die Bedeutung von Idealisierungen für sie Voraussetzung ist“⁴.

Es müssen daher zunächst einige wissenschaftstheoretische Grundaussagen und Hauptanliegen komprimiert vorgestellt werden. Nur wenn zum Beispiel klar ist, welche Anforderungen an aussagekräftige Erklärungen, wissenschaftliche Gesetze, Theorien und Modelle zu stellen sind, kann die eben zitierte Kritik in ihrer Tragweite beurteilt werden. Zugleich ist der folgende theoretisch-methodische Abriss die Ausgangsbasis für die anschließende modellmäßige Darstellung der Ständeordnung. Auf wissenschaftstheoretische Kontroversen und Spezialfragen ist nicht einzugehen. Denn solche Erörterungen gehören nicht zu der hier gestellten anwendungsbezogenen Aufgabe. Außerdem verlangt der erste konsequente Versuch einer geschichtswissenschaftlichen Modellbildung die Konfrontation von einigen – allerdings wesentlichen – Grundprinzipien der Wissenschaftstheorie mit konkreten historischen Problemen, Forschungsergebnissen und Quellen. Ein solches Unterfan-

² ALBERT, S. 16, 17ff.; Hervorhebungen wie im Original.

³ ALBERT, S. 19.

⁴ ALBERT, S. 20.

gen bedarf eines einfachen und klaren Arbeitskonzepts, das zu eindeutigen, überprüfbareren Aussagen führt. Erst darauf kann dann eine verfeinerte Kritik und Diskussion aufbauen.

Soll sich eine Darstellung der Ständeordnung nicht auf der oben kritisierten historiographischen Ebene bewegen, so muß sie sich anderer, vor allem universellerer *Erklärungsmethoden* bedienen. Es ist zwar längst allgemein üblich, zwischen beschreibender, erklärender und angewandter Wissenschaft zu unterscheiden⁵, aber die Anforderungen an erklärende Aussagen sind unterschiedlich. Popper und andere moderne Wissenschaftstheoretiker verlangen von einer Erklärung, daß sie Ursachen- und Wirkungszusammenhänge unter ein allgemeines Gesetz subsumiert. Gesetze zeigen dabei nach Popper Regelmäßigkeiten oder Ähnlichkeiten individueller Dinge, Tatsachen oder Ereignisse. Sie sind hypothetische Beschreibungen struktureller Eigenschaften der Natur oder der sozialen Wirklichkeit⁶. Das läßt sich noch exakter fassen. Bei einer Erklärung sollen Ursachen (auch „Anfangsbedingungen“ oder „Wenn-Komponente“ genannt) und Wirkungen (auch „zu erklärendes Ereignis“ oder „Dann-Komponente“ genannt) in einen festen und überzeugenden, d. h. gesetzmäßigen Zusammenhang gebracht werden. Für den Juristen könnte man sagen: „Wenn“ ein abstrakter Tatbestand (Ursache, „Wenn-Komponente“) durch einen konkreten Sachverhalt erfüllt ist, „dann“ führt dies kraft Gesetzes zu einer bestimmten Rechtsfolge (Wirkung, „Dann-Komponente“)⁷.

Die wissenschaftliche Erklärung hat bei der Dann-Komponente einzusetzen, d. h. bei der Erklärung ist die Wirkung, das (historische) Ereignis oder der Ist-Zustand gegeben, während die Ursache und das beide Komponenten überzeugend (logisch) verknüpfende *Gesetz* gesucht werden. Die Anwendung eines „gefundenen“ Gesetzes auf ein konkretes Ereignis ist die Erklärung dieses Ereignisses oder dieses konkreten Geschehens⁸. Im Falle der für die anwendungsorientierten Wissenschaften (z. B. Wirtschaftswissenschaften) wichtigen *Prognose* ist dagegen die Ursache gegeben oder beeinflussbar, und mittels eines bekannten Gesetzes kann auf eine bestimmte Wirkung (u. U. Soll-Zustände, Ziele) geschlossen werden. Solche steu-

⁵ H. RAFFÉE, Grundprobleme der Betriebswirtschaftslehre, Göttingen 1974, S. 30. R. HERZOG, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt/M. 1971, S. 17ff.; A. STOBBE, Gesamtwirtschaftliche Theorie, Berlin, Heidelberg 1975, S. 2.

⁶ K. POPPER, Die Zielsetzung der Erfahrungswissenschaft, in: ALBERT, H. (Hg.), Theorie und Realität, S. 32.

⁷ z. B. § 242 StGB; Tatbestand (Wenn-Komponente): „Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen . . .“ (Diebstahl); Rechtsfolge (Dann-Komponente): „. . . wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

⁸ Festzustellendes Ereignis (Dann-Komponente): A sitzt im Gefängnis; erklärende Ursache: Denn er hat am . . . um . . . Uhr das und das gestohlen. § 242 StGB erklärt das Einsitzen. Vgl. auch K. POPPER, Naturgesetze und theoretische Systeme, in: ALBERT, H. (Hg.), Theorie und Realität, S. 49ff.

erbaren Ursachen werden dann in den Wirtschaftswissenschaften Instrumentvariablen oder wirtschaftspolitische Instrumente genannt⁹. Gesetze werden auch Hypothesen genannt. Beide Begriffe werden synonym verwandt.

Der Jurist weiß, daß Gesetze generell-abstrakt formuliert sind und von konkret-individuellen Einzelanweisungen (z. B. Regierungs- oder Verwaltungsakten) unterschieden werden. Die Wissenschaftstheorie verlangt entsprechendes und erkennt nur dann eine wissenschaftliche Annahme als Gesetz an, wenn sie *raum- und zeitunabhängig* formuliert ist (immer und überall führt das „Wenn“ zum konkreten „Dann“). Gesetze, deren Gültigkeit sich nur auf einen bestimmten Raum und/oder eine bestimmte Zeit erstreckt, werden bei einer gleichwohl vorhandenen Verallgemeinerung *Quasigesetze* genannt. Die meisten heute im Bereich der Sozialwissenschaften aufgestellten „Gesetze“ sind Quasigesetze. Wird der Raum-Zeitbezug noch weiter verengt und bis zu einem einmaligen Ereignis konkretisiert, dann kann man mit Raffée von der Abschwächung des Quasigesetzes bis zur „historischen Relativierung“ sprechen¹⁰. Damit ist der Bereich erklärender Wissenschaft und nach Popper auch die eigentliche Aufgabenstellung wissenschaftlichen Arbeitens verlassen¹¹.

Es ist einleuchtend, daß jedes, und damit auch das sozialwissenschaftliche Gesetz in seiner Aussage über den Fall oder die Fälle hinausgehen muß, an denen es gefunden und entwickelt wurde¹²; es muß von ihnen unabhängig sein. Ist nun ein Gesetz auf eine Vielzahl von unabhängigen konkreten Fällen der Realität anwendbar, so kann es an ihnen überprüft werden, ohne daß es zu Zirkelschlüssen oder Rückkoppelungen kommt. Ein *unabhängig überprüfbares* Gesetz ist jedoch theoretisch ständig der Gefahr ausgesetzt zu versagen, *falsifiziert* zu werden. Ein solcher Fall, an dem ein an sich bewährtes Gesetz versagt, ist jeweils eine wissenschaftliche Entdeckung. Die zunächst unbegreifliche Überraschung muß erklärt werden, drängt nach einer neuen Hypothese, die auch diesen Fall in ihre Ursachen-Wirkungsnormierung mit einbeziehen kann. Die Wissenschaft erzielt damit einen Erkenntnisfortschritt. Unterstellt man einen ständigen, nie endenden Wissenschaftsfortschritt, dann können Gesetze nie verifiziert, theoretisch aber immer falsifiziert werden. Diese jederzeitige Falsifizierbarkeit wird nach ihrem Erfinder Popper-Kriterium genannt.

Es sind weiterhin *einfachere und höhere* (bzw. tiefere) *Gesetze* zu unterscheiden. Bei höheren Gesetzen ist die Wenn-Komponente weiter gefaßt. Es werden immer mehr

⁹ z. B. von der Zentralbank festsetzbare Diskont- oder Mindestreservesätze (Ursache), mit denen über die Geldpolitik (auf Grund gesetzesförmig und modellmäßig formulierter Wirkungen der Geldmenge) der Konjunkturverlauf beeinflusst werden soll (Wirkung). Vgl. auch: Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, Aufbau und Ergebnisse des ökonomischen Modells der Deutschen Bundesbank, Mai 1975, S. 28ff. und April 1978, S. 22ff.

¹⁰ RAFFÉE, S. 39.

¹¹ POPPER, Naturgesetze, S. 49.

¹² POPPER, Naturgesetze, S. 54.

Fälle (und Ausnahmen von der ursprünglichen Regel) erklärt. Dabei werden von dem höheren Gesetz auch alle einfacheren, den gleichen Tatbestand betreffenden Hypothesen mitumfaßt. Man spricht von steigender Universalität. Anders oder genau gegensinnig verhält es sich mit der Dann-Komponente. Je mehr sie verengt und damit präzisiert wird, umso hochwertiger ist von dieser Seite aus gesehen das Gesetz. Letzteres wird verständlich, wenn man wieder die juristische Funktionsweise von Gesetzen vergleichend heranzieht. Je weniger die Rechtsfolge (z. B. der Strafraumen) präzisiert ist, umso weniger ist die Konsequenz einer Tatbestandsverwirklichung (z. B. einer Rechtsverletzung) vorhersehbar. Die Rechtssicherheit ist schwach ausgebildet, die richterliche Dispositionsmöglichkeit groß; statt Gesetze herrschen Richter. Ähnliches gilt für sozialwissenschaftliche Gesetze etwa im Bereich der Volkswirtschaftslehre. Hier ist das quantifizierbare Gesetz, das zahlenmäßig exakt die Wirkungen (Dann-Komponente) eines wirtschaftspolitischen Instruments (Ursache) liefert, das am höchsten einzustufende und damit auch die am leichtesten zu falsifizierende Hypothese. – Diese Forderung nach ständigen und wissenschaftlich betriebenen Falsifizierungsversuchen unterscheidet den hier vorgeführten Wissenschaftsansatz von allen ideologisch geprägten Wissenschaftslehren. „Nicht auf die Entdeckung absolut sicherer Theorien geht die Bemühung des Wissenschaftlers hinaus, sondern auf die Entdeckung oder, vielleicht besser, Erfindung von prüfbareren Theorien – das heißt aber von falsifizierbaren Theorien – und auf ihre Prüfung oder Falsifikation“¹³.

Damit ist schon angedeutet, wohin der nächste Schritt führen muß. Die einzelnen gefundenen Gesetze (Gesetzmäßigkeiten) sind zu einer konsistenten *Theorie* über empirische Sachverhalte zusammenzufassen. So versteht Raffée unter Theorie eine Menge logisch miteinander verbundener Gesetze¹⁴. Das Ziel ist, mit erklärungskräftigen Theorien zu Erkenntnissen über die strukturellen Besonderheiten der Realität, hier der Ständeordnung zu gelangen.

Realität und Theorie müssen verknüpft werden, es stellt sich ein Überbrückungsproblem. Denn Theorie (Hypothesensystem) und Realität sind keineswegs identisch, was sich insbesondere bei der Verwerfung alter, durch Falsifizierung überholter Theorien zeigt. Diese werden dann durch neue, aussagekräftigere Hypothesensysteme ersetzt, wobei sich alte wie neue Theorien um den gleichen Realitätsbereich bemühen. Die Hypothesen (Theorie) und die Wirklichkeit versucht der menschliche Geist zur Deckung zu bringen, d. h. das Überbrückungsproblem wird im *Modell* vorläufig gelöst. „Unabhängig von der Darstellungsart (verbaler, graphischer oder algebraischer Form, d. Verf.) gilt jedoch, daß man nur im Modell

¹³ POPPER, Naturgesetze, S. 58; anders Marxismus: vgl. Politische Ökonomie, Hg. Autorenkollektiv, Berlin (Ost) 1973, S. 25 ff.

¹⁴ RAFFÉE, S. 30; so ist aus einzelnen ökonomischen Marktgesetzen eine umfassende mikroökonomische Markt- und Preistheorie aufgebaut worden.

über die Realität sprechen oder nachdenken kann“¹⁵. Modelle sind also Abbildungen eines Realitätsausschnittes. In sie sind die Hypothesen eingegangen. Modelle zeigen uns eine hypothetische Wirklichkeit. Sie können wegen der allumfassenden gegenseitigen Abhängigkeit, der Interdependenz aller sozialen (aber auch natürlichen) Vorgänge nur einen Ausschnitt erfassen. Jede andere Vorgehensweise würde zu einem unendlichen, einem infiniten Regreß, also ins Uferlose führen.

Dabei ist schon das aktive wissenschaftliche *Beobachten* (im Gegensatz zum passiven, reaktiven Wahrnehmen) immer ein selektives Suchen im Lichte ganz bestimmter Theorien, die auch unbewußt als (wissenschaftlich) gesichertes Wissen oder als Erwartungshorizonte wirken können (Problemempfinden). „Beobachtung setzt immer bereits Erwartungen voraus“¹⁶. Zerstörte Erwartungen sind Falsifikationen und damit wissenschaftliche Erkenntnisfortschritte. Die bisher (auch unbewußt) entwickelten Modelle stellen mit den in sie eingegangenen Hypothesen unseren wissenschaftlichen Erwartungs- und Problemstellungshorizont dar. Deshalb hat auch die Geschichtswissenschaft schon bisher hypothesen- und modellförmig gedacht und gearbeitet. Viele sozial- und verfassungsgeschichtliche Untersuchungen haben ihre Ergebnisse sogar generell-abstrakt formuliert, wobei allerdings der Versuch, raum- und zeitunabhängige Gesetze oder gar allgemeine historische Verfassungsmodelle zu bilden, nicht anzutreffen ist. Selbst sogenannte historische Strukturanalysen bleiben dem geschichtswissenschaftlichen Ziel treu, einmalige historische Vorgänge so zu verstehen und darzustellen, wie sie eben waren. – Die Masse der historischen Hypothesen und Modelle wurde vor allem unbewußt und intuitiv entwickelt, d. h. nicht methodisch und grundsätzlich von einer entsprechenden Wissenschaftstheorie geführt und kontrolliert. Der Vorteil der Anwendung der hier vertretenen wissenschaftstheoretischen Methodik liegt einmal in der Notwendigkeit zu ständiger Rechenschaft und Denkdisziplin (vom Gesetz über die Theorie zum konsistenten Modell) sowie in der eindeutigen Festlegung von Untersuchungs- und Erklärungszielen. Zum anderen weisen die Falsifizierungsaufträge und die dauernde Suche nach tieferen Gesetzen einen klaren Weg des Forschens, der letztlich zur anwendungsorientierten Wissenschaft führen muß. Denn brauchbare und aussagekräftige Gesetze müssen nicht nur für historische Erklärungen, sondern auch für Prognosen verwendbar sein. Die Geschichte wäre dann ein Untersuchungsfeld zur Überprüfung sozialwissenschaftlicher Gesetze, und damit eine Grundlagenwissenschaft der Sozialwissenschaften. Wir würden zum erstenmal systematisch aus der Geschichte lernen wollen, d. h. wir würden unser zukunftsbezogenes Verhalten vorsätzlich ändern, wenn wir bestimmte gefundene soziale Gesetzmäßigkeiten zur Daseinsbewältigung einsetzen¹⁷.

¹⁵ STOBBE, S. 24.

¹⁶ POPPER, Naturgesetze, S. 45.

¹⁷ Zum Begriff des „Lernens“ vgl. POPPER, Naturgesetze, S. 45.

Noch nicht angesprochen ist das Problem, was der Wissenschaftler zu tun hat oder tun kann, wenn er nach einer durchschlagenden Falsifikation vor dem Trümmerhaufen seines Hypothesensystems steht. Wie findet er die höhere, auch diesen Vorfall erklärende Hypothese oder Theorie? Popper und Albert können wie andere diese Frage nicht beantworten, sondern nur feststellen: „Ausgangspunkt . . . ist die These, daß es kein sicheres Fundament der Erkenntnis gibt, von dem her sich eine Theorie in induktiver oder deduktiver Weise aufbauen ließe“¹⁸. Und Popper meint: „Es führt kein Weg mit Notwendigkeit von irgendwelchen Tatsachen zu irgendwelchen Gesetzen“¹⁹. Raffée mißt hier einige Bedeutung der Induktion bei, die für ihn nicht in den Begründungs-, sondern in den Entdeckungszusammenhang gehört²⁰. „Hier hat das Prinzip der Induktion als die Generalisierung empirisch beobachteter Einzelfälle große heuristische Bedeutung“. Herzog erwartet in diesem Punkt ebenfalls einiges von der Induktion. Die entscheidenden Anstöße kommen nach ihm jedoch von der Intuition, „die im Unterbewußtsein und der Selbstbeobachtung entzogen aus der Fülle der selektierten Daten Ereignisse formt“²¹. Er zitiert in diesem Zusammenhang den Verhaltensforscher Karl Lorenz. Hier mögen durchaus zufällige Kombinationen und spontane Assoziationen sowie das Denken im Unterbewußtsein eine Rolle spielen; letztlich ist noch allen Fakultäten und Wissenschaftsbereichen unklar, warum und auf Grund welcher Denk- oder Gehirnvorgänge „der Groschen fällt“, das einleuchtende Gesetz gefunden wird und man sich plötzlich ein „richtiges Bild“ von den Vorgängen machen kann. Daher soll in dieser Untersuchung möglichst detailliert und damit nachvollziehbar die Vorgehensweise dargestellt werden, wobei nicht nur geschichtswissenschaftliche, sondern auch juristische und wirtschaftswissenschaftliche Denkformen und Betrachtungsweisen (Erwartungshorizonte, Modelltypen) benützt werden.

II. Die geschichtswissenschaftliche Problemstellung und Abgrenzung

Die deutsche Rechtsgeschichte hat heute im wesentlichen das Lehnswesen, die Ständeordnung, den monarchischen Polizei- oder Verwaltungsstaat, den frühen bürgerlichen Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts und den sozialen Rechtsstaat der Gegenwart als grundlegende *Verfassungstypen* unserer Geschichte erkannt²². Mit jedem dieser deutlich unterscheidbaren politischen Ordnungssysteme verbinden sich be-

¹⁸ ALBERT, S. 13.

¹⁹ POPPER, Naturgesetze, S. 57; Hervorhebungen nicht bei POPPER.

²⁰ RAFFÉE, S. 43.

²¹ HERZOG, S. 23ff.

²² Dabei benötigt eine Verfassungsordnung nicht, wie erst seit der Französischen Revolution üblich, eine schriftliche Konstitution; vgl. England.

kannte Forschernamen der Verfassungsgeschichte²³. Allerdings wurde noch kein Verfassungstyp nach der hier vertretenen Methodik untersucht und modellmäßig dargestellt.

Die *Bedeutung der Ständeordnung* für die Verfassungsgeschichte und die übrigen Sozialwissenschaften ergibt sich aus der Tatsache, daß diese Ordnung der verfassungsrechtliche Vorläufer des neuzeitlichen Staates ist. Das Verständnis der Ständeordnung als der vorstaatlichen Herrschaftsform trägt zu erheblichen Erkenntnissen über Grundprobleme unserer heutigen, daraus entstandenen Verfassungslage bei. Dies gilt insbesondere dann, wenn versucht wird, zu generell-abstrakten und damit wenigstens in gewissem Umfang raum- und zeitunabhängigen Verfassungshypothesen vorzustoßen.

Ausgangspunkt einer erklärenden Untersuchung müssen nun konkrete historische Ereignisse (Dann-Komponenten, Ergebnisse) sein, nach deren geschichtlichen Ursachen (Wenn-Komponenten) zu fragen ist. Da außerdem Modelle theoretische Abbildungen von Realitätsausschnitten sind, muß ein entsprechender zu untersuchender Wirklichkeitsbereich von der übrigen historischen Umwelt abgegrenzt werden. Deshalb sind zunächst der *Untersuchungsgegenstand* (Stände, ständische Gebilde, Organisationsformen u. dergl.), dann die Untersuchungszeit und schließlich das Untersuchungsgebiet festzulegen.

Es könnte nun mit mehr oder weniger umfangreichen Definitionen der Begriffe „Stand“, „ständische Körperschaften“ u. ä. begonnen werden, wobei bestimmte abgrenzende „Eigenschaften“ oder „Wesenszüge“ herauszuarbeiten wären. *Begriffsbestimmungen*, die das „Wesen“ der Dinge treffen wollen, werden von der hier vertretenen Wissenschaftstheorie zu Recht (als Essentialismus) abgelehnt²⁴. Daß man nicht zum wahren, letzten Wesen einer Sache vorstoßen kann, ergibt sich folgerichtig aus dem hier gewählten, oben dargestellten Untersuchungsansatz, wonach wir die Dinge immer mit unseren (falsifizierbaren) Hypothesen erklären und durch davon abgeleitete Modelle sehen und verstehen. Das bedeutet nicht, daß wir durch verbesserte Gesetze nicht zu immer wesentlicheren Einsichten über die Zusammenhänge der Realität gelangen könnten. Denn allein durch die Falsifikation haben wir echten Kontakt, um nicht zu sagen Konfrontationserlebnisse, mit der Wirklichkeit²⁵. Begriffsbestimmungen herkömmlicher Art haben aber den Mangel der Wesens- und Verifikationssuche. Durch diese „Charakterisierungen“ neigen sie zu wirklichkeitsfremden, überzeichneten Idealtypen, die die Abgrenzungs-, Übergangs- und Abhängigkeitsprobleme in einer allseits interdependenten Welt metho-

²³ Nur vertretungsweise seien genannt: GANSHOF, MITTEIS, BOSL zum Lehenwesen; BOSL, OTTO BRUNNER, LIEBERICH zur Ständeordnung; Hans MAIER, SCHMELZEISEN und RALL zum monarchischen Verwaltungsstaat; BÖCKENFÖRDE, CONZE, FORSTHOFF zum Rechtsstaat.

²⁴ POPPER, *Die Zielsetzung*, S. 32ff.

²⁵ POPPER, *Naturgesetze*, S. 57.

denbedingt überspielen und verschleiern. Schließlich wird bei dieser Art des Definierens ein Begriff durch andere Begriffe beschrieben. Um einen unendlichen Rückgriff (infiniten Regreß) zu vermeiden, wird die Definition dort abgebrochen, wo durch Übereinstimmung der Erfahrung, also des traditionellen hypothetischen Wissens- und Erfahrungshorizontes, die weitere Begriffsaneinanderreihung als überflüssig erachtet wird. Aber anstatt zum „Wesen“ der Dinge vorgedrungen zu sein, hat man nur das bisherige Hypothesensystem stabilisiert, wo es doch kritisch zu überprüfen wäre. Definitionen sollen deshalb hier nur als Verständigungsmittel angesehen werden. Es gibt demnach keine Realdefinitionen, sondern nur Nominaldefinitionen, deren Formulierung allein von der Zweckmäßigkeit bestimmt wird. Nominaldefinitionen gehören deshalb zum Bereich beschreibender Wissenschaft. Sie sind von geringerer wissenschaftlicher Qualität als erklärende Hypothesen.

Es erweist sich für unsere Begriffsbestimmung als sachdienlich, den eingeführten Sprachgebrauch beizubehalten und unter *Ständen* und ständischen Gebilden jene Gruppierungen zu verstehen, die anerkanntermaßen von den Zeitgenossen und auch heute vom Sprachgebrauch der Geschichtswissenschaft als ständische Organisationsformen bezeichnet werden. Bei den Ständen und ihren Teileinheiten oder Bausteinen, den *ständischen Korporationen*, handelt es sich, wie im einzelnen zu zeigen sein wird, um juristische Personen von verfassungsrechtlicher Qualität. Das bedeutet unter anderem, daß die Verbände selbst (und nicht die verbundenen Einzelpersonen) Träger der jeweiligen Rechte und Pflichten waren. Diese körperschaftlich verfaßten Gemeinschaften versuchten, die politische Wirklichkeit nach ihren überlieferten, aus der vorstaatlichen Verfassungsordnung stammenden Grundsätzen zu gestalten. In der ständischen Epoche schlossen sich im Laufe der Jahrhunderte jeweils aus irgendwelchen Gründen und Gesichtspunkten „Gleichgestellte“ zu Korporationen und verwandte Körperschaften zu einem Stand zusammen²⁶. So vereinigten sich z. B. in Altbayern die 83 landständischen Klöster und Stifte, die selbst vollentwickelte Korporationen waren, zum Prälatenstand²⁷. Die Prälaten, der Ritterstand mit seinen Hofmarken bzw. Grundherrschaften und die Städte oder Ämter bildeten die Landstände und zusammen mit ihrem Landesherrn einen Reichsstand („Korporationen in der Korporation“).

Von solchen Körperschaften sind einerseits die zur Untersuchungszeit (1750–1848) schon ausgebildeten und auf den ersten Blick vor allem straffer oder höher organisierten Staaten zu unterscheiden. Andererseits gibt es auch losere, nichtständische menschliche Vereinigungen (z. B. Lehensverbände ohne juristische Rechtspersönlichkeit oder „freie“ Zünfte), die sozusagen nach unten die ständische

²⁶ R. STADELMANN und W. FISCHER, Die Bildungswelt der deutschen Handwerker um 1800, Berlin 1955, S. 70.

²⁷ H. RALL, Kurbayern in der letzten Epoche der alten Reichsverfassung 1745–1801, München 1952, S. 386ff.

Ordnung enden lassen; d. h. die ständischen Verfassungsprinzipien oder Gesetze verlieren ihre Geltung. Es handelt sich dann jeweils um eine nichtkorporierte Vielheit von Menschen bzw. Individuen.

Bei den großen landesfürstlichen Territorien Süddeutschlands können keine Abgrenzungsschwierigkeiten entstehen, weil diese Länder einen solchen Grad der Herrschaftsverdichtung erreicht hatten, daß ihnen die Zeitgenossen (zwischen 1750 und 1848) einhellig die Staatsbeschaffenheit zusprachen. Dabei stand an der Staatsspitze ein Monarch, dessen politischen Bestrebungen die Beamtenorganisation mit einem polizeistaatlichen Wohlfahrtsauftrag, das stehende Heer und weitere Staatseinrichtungen dienten. Daher waren die Territorien Bayern, Baden und Württemberg damals unstrittig Staaten, die Reichsstädte Nürnberg, Augsburg sowie die fränkischen Ritterkantone und das alte Reich jedoch nicht. Letztere waren wie die bayerischen Grundherrschaften des landständischen Adels, die alten Städte mit ihren Zünften, die (alten) Universitäten, Spitäler, Klöster und Stifte ständische Korporationen und sind dem ständischen Rechtsbereich und damit der Ständeordnung zuzuordnen.

Unstrittig hatten nicht nur die Reichsstädte, sondern auch alle landständischen Städte mit eigenem Stadtrecht Korporationscharakter. Der führende bayerische Staatsjurist des 18. Jahrhunderts, Wiguläus Xaverius Aloisius Kreittmayr, billigt auch allen Dörfern ohne Stadt- oder Marktrecht die Eigenschaft „Korporation“ zu: „Man hat sämtliche Einwohner eines jeden Dorfes, ihres Verbands *wegen* worin sie in der Absicht auf das gemeine Dorfbeste beisammenstehen, als wahre Communität zu konsidieren, folglich die nehmlichen Jura, deren sich auch andere Corpora zu erfreuen haben, denselben einzugestehen“²⁸. Corpora, Korporationen, universitates, Kommunitäten, Körperschaften, ordines, Stände, so werden die Teileinheiten der im betrachteten Zeitraum noch wirksamen alten Ständeordnung bezeichnet. Die abschließende Abgrenzung kann erst im Laufe der Untersuchung erfolgen, wenn die Grenzen der jeweiligen ständischen Gesetze festgestellt werden und damit gezeigt wird, welche Kausalitätsbeziehungen ins ständische Modell gehören und welche nicht.

Dabei müssen von Anfang an zwei Arten von Gesetzmäßigkeiten unterschieden werden, nämlich (1.) jene Grundsätze, die Entstehen, Wachsen und Vergehen des Modells selbst, also der gesamten Ständeordnung begründen, und zum anderen (2.) die Prinzipien, nach denen das Verfassungsmodell zu einem bestimmten, etwa zum vollentwickelten Zeitpunkt oder zur festgelegten Untersuchungszeit funktionierte. Historiker betrachten mit Vorliebe den historischen Entwicklungsprozeß eines einmaligen historisch-sozialen Erscheinungsbildes (Denken in geschichtlichen

²⁸ W. X. A. KREITTMAYR, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem (= CMBC), München 1759ff., V (= V Theil), c. 28 (= 28. Capitulum), § 1.

Entwicklungszusammenhängen). Verfassungsjuristen interessiert dagegen häufiger der Sinn und Zweck (die begründete Ursache) sowie das Funktionieren dieser oder jener verfassungsmäßigen Institution in einer bestimmten Ordnung (Denken in Verfassungstypen und Rechtsinstituten). Ähnlich dem Juristen problematisiert der Ökonom seinen Untersuchungsgegenstand (Denken in Wirtschaftsmodellen). Hier werden beide Betrachtungsebenen kombiniert. Es wird nämlich ein bestimmtes ständisches Prinzip (Gesetz) jeweils sowohl aus der historischen Entstehungs- und Vergehungsperspektive als auch von der verfassungsrechtlichen Wirkungsweise im System der Ständeordnung her gesehen werden. Diese doppelte Erklärung vertieft die Einsicht, was ein Beispiel aus den Naturwissenschaften sofort einsichtig macht. Die Biologie interessiert sich etwa nicht nur für die Gesetzeszusammenhänge im menschlichen Körper, sondern auch für die bei der Entstehung eines Menschen (Ontogenese) und sogar für jene bei der Genesis des Menschengeschlechts (Phylogene). Je umfassender dabei das Modell Mensch betrachtet wird, umso höherwertiger sind schließlich die Erklärungen und Einsichten.

Diese letzten Überlegungen verlangen eine weitere Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes Ständeordnung. Es handelt sich um die Frage, wie der ständische Verfassungstyp von anderen Ordnungen, aus denen er im Lauf der Geschichte hervorging oder in die er sich fortentwickelte, zu trennen ist. Damit können dann die fließenden *Übergänge zwischen den Verfassungstypen* (z. B. von der Ständeordnung zum Staat) mit in die Erklärung einbezogen werden. Der Übergang selbst wird Gegenstand hypothetischer Untersuchungen. Es wird dann nicht in überhöhten und damit wirklichkeitsfremden Idealtypen (Max Weber) argumentiert, sondern in Ursachen- und Wirkungszusammenhängen. Dieses Problem ist primär keine Frage der zeitlichen, sondern eine der sachlichen Zuordnung. Dies wird schon dadurch einsichtig, daß zur gleichen Zeit und im gleichen Raum verschiedene Verfassungssysteme miteinander konkurrieren können. Solche Überlagerungen der Systeme prägen immer eine bestimmte Verfassungswirklichkeit. Die verschiedenen Gesetze und Prinzipien können nicht durch eine zeitliche Abgrenzung, sondern nur durch eine sachliche Modellbildung beurteilt und zugeordnet werden. Aus dieser Sicht ist die Ständeordnung vom älteren Lehenswesen, aus dem sie herauswuchs, und vom monarchischen Staat, der wiederum aus der Ständeordnung hervorging (vom ständischen Landesfürsten zum staatlichen Souverän), modellmäßig zu scheiden. Diese Abgrenzung kann nicht an dieser Stelle, sondern erst im Rahmen der Modellbildung vorgenommen werden. Denn derartige Aufgaben und Lösungsversuche sind der Inhalt der Hypothesen über die Entstehung oder Überwindung der Ständeordnung.

Darüber hinaus lassen sich meist historische Zeitabschnitte feststellen, in denen ein Verfassungstyp im Kommen, im Dominieren und schließlich auf dem Rückzug war. Diese Erkenntnisse bestimmen die Festlegung der *Untersuchungszeit*. Ständi-

sche Verfassungsprinzipien und ein dahinter stehender Wille zu korporativen Organisationsformen sind ab dem 13. Jahrhundert erkennbar und beginnen sich ab dieser Zeit von lehensmäßigen Vereinigungen abzuheben. Im 14. und 15. Jahrhundert setzen sich die ständischen Korporationen schließlich durch, um im 16. und 17. Jahrhundert den Höhepunkt ihrer Bedeutung zu erlangen, obwohl seit dem 16. Jahrhundert bereits auf allen Herrschaftsebenen Staatswerdungstendenzen spürbar sind. Der Entscheidungskampf zwischen Ständeordnung und monarchischem Staat wird zwischen 1750 und 1848 ausgetragen²⁹. Soweit die Entstehung der Ständeordnung erfaßt werden soll, muß selbstverständlich der ganze historische Ablauf seit dem 13. Jahrhundert überblickt und zu erklären versucht werden. Als (hauptsächliche) Untersuchungszeit ist jedoch die Epoche zwischen 1750 und 1848 ausgewählt worden. Denn für das historische Verständnis unserer heutigen Verfassungssituation ist diese Zeit der Auseinandersetzungen und Überlagerungen verschiedener Systeme besonders aufschlußreich. Diese Epoche zu sezieren, erscheint gerade wegen ihres Übergangscharakters und der zeitlichen Nähe zur Gegenwart vorzüglich. Dabei wird sich zeigen, daß die Ständeordnung vor der Französischen Revolution noch erstaunlich ausgeprägt und funktionstüchtig war. Kurt v. Raumer hat wieder darauf hingewiesen, daß schon Ranke dem „innerdeutschen Ringen zwischen korporativer Erneuerung und absolutistischer Reform“, das jene Zeit beherrschte und das durch den Sieg der Französischen Revolution beendet wurde, die größte Bedeutung beimaß, ja in ihm „das Spezifikum deutscher Geschichte vor 1789“ sah³⁰. – Räumlich beschränkt sich die Untersuchung auf Süddeutschland. Das heutige Bayern und Baden-Württemberg wurden als *Untersuchungsgebiet* ausgewählt. – Es sind also an Ständen oder ständischen Gebilden zu einer bestimmten Zeit und in einem bestimmten Raum Gesetzmäßigkeiten festzustellen, mit denen einmal die Entstehung und zum anderen die Funktionsweise der Ständeordnung zu begründen und zu erklären ist.

III. Die verfassungsgeschichtlichen Entwicklungsabläufe und Erscheinungsformen

Untersuchungsgegenstand sind sowohl die zur Ständeordnung führenden historischen Prozesse als auch die dabei entstandenen Institutionen und Verfassungsgrundsätze (Ergebnisse) wie etwa ständische Korporationen oder übergreifende Vereinigungen (z. B. Land- oder Reichsstände). In diesem III. Abschnitt werden die Entwicklungsabläufe und Erscheinungsbilder beschrieben, also die Dann-Komponenten herausgearbeitet. Im nachfolgenden IV. Abschnitt soll die Begründung

²⁹ So auch K. BOSL, Die Geschichte der Repräsentation in Bayern, München 1974, S. IX, 201; F. L. GANSHOF, Was ist Lehenswesen?, 4. Aufl., Darmstadt 1975, S. 183–185.

³⁰ K. v. RAUMER, Absoluter Staat, korporative Libertät, persönliche Freiheit (HZ 183, S. 93).

für Entwicklung, Phänomene und Funktionsweise der Ordnung versucht werden, d. h. die Wenn-Komponenten (Ursachen) sollen mit den Dann-Komponenten überzeugend verknüpft werden (Gesetzesformulierung und Theoriefindung). Dabei soll auch die Modellbildung erfolgen.

Schon bei einer ersten Betrachtung der verfassungsgeschichtlichen Abläufe und Ereignisse sind zwei Ebenen des ständischen Zusammenschlusses bzw. zwei unterschiedliche Integrationswirkungen auffällig. Beide sollen als *vertikale* und *horizontale Verbindungen* voneinander unterschieden werden. Die historisch älteren, schon das Lehenswesen kennzeichnenden Vereinigungen sind Vertragsbindungen zwischen Herrn und freiem Mann, also zwischen Personen höherer und niederer sozialer Stellung (vertikale Zusammenschlüsse). Diese in lehensrechtlicher Zeit eingeführten vasallischen Verträge bleiben bei immer weitergehender Modifizierung auch in der Ständeordnung ein durchgängig feststellbares Ordnungsprinzip, dessen Verständnis für die Erklärung der ständischen Verfassung wegweisend ist. (Die horizontalen Zusammenschlüsse zwischen aus irgendwelchen Gründen gleichgestellten Personen oder Körperschaften, also die Verdichtung von Vereinigungen oder Gruppen sozial gleicher Menschen zu „Ständen“ oder ständischen Teileinheiten, werden unten beim Assoziationsprinzip behandelt.) Die Beschreibung der vertikalen Vertragsbeziehungen muß dort beginnen, wo sie erstmals faßbar werden. Denn bei jedem Verfassungsphänomen ist die Frage der Herkunft zu stellen, worauf das Verständnis der verschiedenen ständischen Institutionen und dann der gesamten Ständeordnung aufbauen muß. Dies gilt auch dann, wenn einer verfassungsgeschichtlichen Erscheinung – wie dem vertikalen Zusammenschluß – durch mehrere Verfassungsordnungen nachgegangen werden muß.

Ganshof hat in seiner Darstellung des Lehenswesens die Bildung von *Vasallenverhältnissen* bis in die spätrömische und germanische Völkerwanderungszeit zurückverfolgt. Er betont, wie wichtig dabei die Feststellung ist, „daß viele Freie sich unter Wahrung ihres Status als Freie in den Schutz und in den Dienst anderer Freier begaben“³¹. Die Fähigkeit, eine Vasallenbindung einzugehen, war an die persönliche Freiheit (Status eines freien Mannes) gebunden³². Ganshof hat auch gezeigt, daß diese lehensrechtlichen Bindungen die älteren, spätantik-staatlichen Herrschaftsprinzipien zur Karolingerzeit ablösten. Die allgemeinen, öffentlichen und staatsbezogenen Untertanenpflichten (*sanctiones publicae*) wurden immer schwächer und die durch persönlichen Vertrag begründeten vasallischen Treuepflichten immer üblicher und wichtiger³³. Zur Karolingerzeit ist noch der Unterschied zwischen öffentlicher Rechtsstellung, öffentlichen Ämtern (*honoris*) und Staatsgut (*fiscus*) einerseits sowie vasallischen Bindungen (*fides*) und lehensmäßig übertragenen Gü-

³¹ GANSHOF, S. 26.

³² GANSHOF, S. 76.

³³ GANSHOF, S. 23.

tern (*beneficia*) andererseits bekannt. Aber auch die öffentlichen Ämter werden schließlich den lehensrechtlichen Bestimmungen unterworfen und erhalten Beneficialcharakter³⁴.

Mit einer gewissen Berechtigung kann von einer Wendung vom öffentlich-rechtlichen zum privat-rechtlich begründeten Herrschaftsverhältnis gesprochen werden. Dies erscheint vor allem dann gerechtfertigt, wenn zur Abgrenzung die Grundsätze des römischen Rechts herangezogen werden³⁵ und die zunehmende Personalisierung der Herrschaftsbeziehungen berücksichtigt wird. Am Ende der Ständeordnung werden die römisch-rechtlich ausgebildeten Staatsjuristen der Landesherrn die angeblich „privatrechtlichen“ ständischen Körperschaften der wiederentdeckten (rezeptierten) „öffentlich-rechtlichen Staatsgewalt“ unterwerfen³⁶.

Der Abbau der spätantiken Staatlichkeit geht Hand in Hand mit der Errichtung des Lehenswesens, wobei gewisse chaotische Schwächeperioden typisch sind. Die bei Verfassungsübergängen häufig zu beobachtende Entbindung der Menschen aus der älteren Ordnung, was meist als Befreiung empfunden wird, und die alsbald einsetzende Einbindung der Individuen in ein neues Herrschaftssystem kann in dieser Epoche gut verfolgt werden. So wird bei den Karolingern das westliche Reich faktisch auf Lehensverträge und Vasallenverbände umgegründet³⁷. Es kommt auf allen Stufen der Herrschaftsordnung zum massenhaften und allgemeinen Marsch in die Vasallität³⁸. Ganshof meint, daß in Deutschland (wie auch in Frankreich) die Vasallität in diesem Augenblick die völlige Auflösung des Staates verhindert habe³⁹. Man spricht hier aber tunlichst nicht von einem „Staat“, denn diese Epoche bedeutet das absolute Ende antiker (aber auch modern verstandener) Staatlichkeit und stellt den Höhepunkt der Entwicklung zum davon zu unterscheidenden Verfassungstyp Lehenswesen dar.

Im deutschen Reich unternahm es dann in der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts Barbarossa, sein Imperium auf lehensrechtlicher Grundlage zu reorganisieren. „Von nun an stützte sich die königliche Gewalt auf einen neuen „Reichsfürstenstand“, dem die Inhaber von Kronlehen angehörten . . . Mit dem „Heerschild“ errichtete man eine strenge Lehenshierarchie, die vom König bis zu den Ministerialen und unfreien Rittern reichte . . . Deutschland wurde vollständig feudalisiert“⁴⁰.

³⁴ GANSHOF, S. 55 ff., 121, 126 ff.

³⁵ DIGESTEN, I, 1, § 2 Ulpian, Krüger-Mommsen-Ausgabe, Berlin 1889; vgl. auch: Codex Maximilianus Bavaricus Civilis oder Neu Verbessert – und Ergänzt – Chur-Bayerisches Land-Recht (= CMBC), München 1759, I, c. 2, §§ 6 ff.

³⁶ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 7 Nr. 15–19, und II, c. 1, § 5 Nr. 12.

³⁷ GANSHOF, S. 26.

³⁸ GANSHOF, S. 2, 21, 23, 67, 179.

³⁹ GANSHOF, S. 62, 64, 179.

⁴⁰ GANSHOF, S. 179; H. MITTEIS und H. LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, München 1965, S. 90.

Ab dem Ende des 12. Jahrhunderts und dann im 13. und 14. Jahrhundert herrschen die lehensrechtlichen Organisationsprinzipien. Die Herausbildung des Verfassungssystems ist abgeschlossen und ab dem 13. Jahrhundert sind erste ständische Verfassungstendenzen feststellbar.

Wodurch gleichen und worin unterscheiden sich die vertikalen Zusammenschlüsse des Lehwesens und die der Ständeordnung? Erstaunlich konstant von der Karolingerzeit bis ins 18. Jahrhundert ist der *Inhalt der Treueidee*. Es werden in außerordentlich ähnlichen Formeln die Hulde (Treue), die Wahrung der Rechte des Herrn und das Wohlwollen („aufrichtig und ohne Trug“) beeiidet. So wird von allen Untertanen im Jahre 802 Karl dem Großen geschworen: „Durch diesen Eid verspreche ich, meinem Herrn, dem sehr frommen Kaiser Karl . . . treu zu sein, wie von Rechts wegen ein Vasall seinem Herrn zur Erhaltung seines Reiches und zur Wahrung seines Rechtes sein soll. . . .“⁴¹. Im 15. Jahrhundert schworen die fränkischen Bauern u. a. ihrem geistlichen Lehwsherrn, von „Eueren und Eweres Closter schaden zu warnen und frommen werben, getreue und gewere sein on allerley geverde“⁴². Bei den bayerischen Ritttern des 18. Jahrhunderts wird gelobt, „der gnädigsten Landesherrschaft treu und gewärtig (zu) seyn, dero Frommen (zu) befördern“ und auch sonst alles zu tun, „was ein getreuer Lehwsmann seinem Lehwsherrn schuldig ist“⁴³. Auch die Reichs- und Kurfürsten des 18. Jahrhunderts schworen dem Kaiser noch, „treu, hold, gehorsam und gewärtig“ zu sein⁴⁴, obwohl sie in allen Schachzügen ihrer Politik die Ständeordnung im Reich und den Territorien zu überwinden trachteten.

Bis zum Ende der Untersuchungszeit (1848) und bis zum deutschen Frühliberalismus bleibt auch die Ansicht herrschend, daß ein *gegenseitiger Vertrag* die Grundlage aller Beziehungen zwischen Herrn (Fürst, Grundherrn usw.) und Mann (Landständen, Gerichtsleuten oder gar dem „Volk“) sei und darüber hinaus die Basis jeglicher Herrschaft darstelle. Kreittmayr hebt in seinen amtlichen Anmerkungen zum ab 1756 geltenden revidierten bayerischen Landrecht hervor, daß jeder Staat und jede menschliche Gemeinschaft (*societas civilis*) „auf einem Pacto mutuo (gegenseitigen Vertrag) zwischen Haupt und Gliedern beruht“⁴⁵. Noch der Führer der frühliberalen Richtung im ersten modernen bayerischen Landtag, der Würzburger Bürgermeister und Staatsrechtsprofessor Wilhelm Joseph Behr (1775–1851), folgt der alten Vertragstheorie, obwohl er als einer der ersten rechtsstaatlich gesinnten Politiker anzusprechen ist: „In dem Gestalten des öffentlichen Rechtsverhältnis-

⁴¹ GANSHOF, S. 30.

⁴² G. SCHRÖTTER (Hg.), *Urkundenbuch des Klosters St. Stephan in Würzburg*, 1932, Bd. 2, Nr. 814.

⁴³ RALL, S. 341.

⁴⁴ RALL, S. 123, 120ff., 113ff.

⁴⁵ KREITTMAYR, *Anm. über den CMBC*, I, c. 2, § 6 (S. 55)

ses zwischen Fürsten und Volk ruhet das Wesen der Verfassung eines Staats“⁴⁶. Und in der Regel habe jede Verfassungsgebung „Im Wege des Kontrahierens“ zu erfolgen⁴⁷.

Die vertikalen Bindungen des Lehenswesens sind sehr allgemein gehalten. Schon die Eidesformeln sind in erster Linie rechtliche und ethische Generalklauseln. Sie verpflichten zu einem Verhalten nach Treu und Glauben, Recht und Sitte, alles mündlich tradierte und noch miteinander verbundene Wertsysteme⁴⁸. Mit der Verschriftlichung und der daraus folgenden Präzisierung der Rechtsbeziehungen zwischen Herrschaft und Mannschaft bahnt sich ein Verfassungswandel an. Es bleibt zwar bis zum Ende ständischer Herrschaft auf allen Verfassungsebenen bei Huldigung und Eid. Diese wichtigen Vorgänge werden jedoch durch den Verweis auf die Privilegienbestätigung konkretisiert.

Das *Privileg* kann als ein Schlüssel zur ständischen Verfassung bezeichnet werden. Noch 1839 bestätigt dies Max v. Freyberg, ein zu seiner Zeit beachteter Vertreter des ständisch gesinnten Adels in Bayern. In einem vor der bayerischen Akademie der Wissenschaften gehaltenen Vortrag stellt er fest, daß die altbayerische, ständische Verfassung nicht mehr denkbar sei, wenn es an der Hauptsache, nämlich den Ständen fehle, und diese könnten überhaupt nicht ohne „corporative Gerechtsame“ bestehen⁴⁹. Und in der Tat ist das „verbriefte Recht“ der wichtige schriftliche Teil der Ständeordnung. Dabei meinen „Gerechtsame“, „Gerechtigkeiten“ und „Rechte“, „Freiheiten“ und Freiheitsbriefe, „iura et libertates“ alle das gleiche, nämlich verbrieftes Standes- oder Korporationsrechte und damit ständische Privilegien.

Im folgenden soll *der Ausdruck* „Privileg“ stellvertretend für die vielen anderen eben genannten Begriffe als *terminus technicus* verwandt werden. Dies empfiehlt einmal die zentrale Bedeutung, die dieser Begriff im Verfassungskampf zwischen Ständeordnung und monarchischem Staat zur Untersuchungszeit erlangte⁵⁰, und andererseits die Wortgeschichte. Der Ausdruck „privilegium“ ist vielschichtiger als es zunächst scheint. Er tritt seit der zweiten Hälfte des 8. Jahrhunderts als Bezeichnung für päpstliche Urkunden auf, deren Inhalt päpstliche Erlasse waren, die dauernde Rechte betrafen. Nach der mehr oder weniger prunkvollen Ausstattung gab es feierliche Privilegien (*privilegia majora*) und einfache Privilegien (*privilegia minor*)⁵¹. Der Name übertrug sich auch auf wichtige weltliche Urkunden, so kam es

⁴⁶ W. J. BEHR, Rede zur bayerischen Verfassung, Würzburg 1818, S. 3ff.

⁴⁷ BEHR, Rede, S. 26.

⁴⁸ Vgl. auch GANSHOF, S. 86ff.; erst die polizeistaatlichen Kodifikationen trennen Recht und Ethik. Recht wird zum ethischen Minimum.

⁴⁹ M. v. FREYBERG, Rede zum Andenken an den Grafen v. Montgelas, München 1839, S. 65.

⁵⁰ Vgl. z. B. Privilegienbestätigung von 1785 durch Karl Theodor, in: BOSL, Repräsentation, S. 248ff.

⁵¹ E. HABERKERN und J. F. WALLACH, *Hilfswörterbuch für Historiker*, 2. Aufl., Bern 1964, S. 495ff.

zum „Privilegium minus“ (1156) für das Herzogtum Österreich⁵². Die dauernde Rechte betreffenden päpstlichen Urkunden (Eingangsformel „ad perpetuam memoriam“) hießen seit dem 13. Jahrhundert statt „privilegium“ nach der Siegelkapsel (bullae) Bullen. Auch dieser Ausdruck wird für bedeutsame weltliche Urkunden üblich (Goldbulle von Eger 1213; von Rimini 1226; Goldene Bulle von 1356). Der alte deutsche Ausdruck für Privilegien in diesem wichtigen Sinne ist „Handfeste“, der meist die feierliche Übereinkunft und Bestätigung ständischer Rechte von verfassungsmäßiger Bedeutung betraf (Kulmer Handfeste von 1223 für das west- und ostpreußische Ordensland, Ottonische Handfeste in Bayern 1311)⁵³. Der Begriff Privileg uferte schließlich aus, er bezeichnete wichtiges und besonderes Recht, Vorrechte, einseitige fürstliche Zusicherungen und Verleihungen (Einzelprivilegierungen), aber auch noch die alten Freiheitsbriefe und Freiheitsurkunden („jura et libertates“).

Die wachsende verfassungsmäßige Bedeutung des Rechtsinstituts Privileg ist eng mit der Durchsetzung von Urkunden verknüpft. Die *Schriftlichkeit* drang langsam ab dem 13. Jahrhundert von oben nach unten (vom Reich über die Länder zu den Grundherrschaften) und breitete sich immer mehr aus⁵⁴. Für ritterliche und bäuerliche Lehen waren in Bayern erst seit dem 15. Jahrhundert Lehensbriefe in größerem Umfang aufgekommen⁵⁵. Daß dies zu Auseinandersetzungen führen konnte, zeigt ein Vorgang im fränkischen Vilchband (bei Tauberbischofsheim) aus dem Jahre 1392. Der Grundherr des Dorfes, ein Würzburger Abt, fragt am Gerichtstag die heimischen bäuerlichen Schöffen nach seinen (mündlich überlieferten) Rechten. Doch er läßt die Dorfleute gar nicht voll zu Wort kommen, sondern holt eine Urkunde von 1265 hervor. Darin sind die Rechte des Klosters im Ort enthalten, wie sie die „eltern“ der jetzigen Schöffen seinerzeit als geltendes (Gewohnheits-) Recht und Herkommen ihrem Herrn verkündet hatten (Rechtsweisung). Diese Urkunde soll nun von den Schöffen einfach bestätigt werden. Dagegen verwarren sie sich. Sie wollten seine Briefe nicht „schelten“, aber er solle sich damit begnügen, daß sie ihm das Recht so eröffneten (teilen, weisen), wie es auf sie gekommen sei. „Da sprach der megenant herre der Abt, neyn . . .“ Er verlangt die Urkundenbestätigung. An dieser Stelle bricht die historische Quelle ab, es folgt nur noch der Schlußsatz des Notars. Der Ausgang des Verfassungskonflikts ist nicht überliefert⁵⁶. – Aber die Schriftlichkeit setzte sich langsam allerorts durch.

Solche Urkundenbestätigungen oder Urkundenverträge zwischen Herrschaft

⁵² H. MITTEIS, Zur staufischen Verfassungsgeschichte, (ZRG, GA, 69) S. 371 ff.

⁵³ Vgl. HABERKERN-WALLACH unter den jeweiligen Stichwörtern.

⁵⁴ Vgl. GANSHOF, S. 83, 138.

⁵⁵ RALL, S. 342.

⁵⁶ H. STAHLER, Weistümer und verwandte Quellen in Franken, Bayern und Österreich (ZBLG 32, 1969), S. 555.

und Mannschaft (oder Körperschaften und Ständen) zur Abgrenzung und Festlegung der beiderseitigen Rechte und Pflichten finden wir auf allen Herrschaftsebenen. Die im Laufe der Geschichte angewachsene Summe dieser „verbrieften Rechte“ stellte eine verfaßte Gesamtordnung, mit anderen Worten eine Verfassung dar. Max v. Freyberg umschreibt noch 1839 diesen Sachverhalt: „Die Verfassung, deren Umbildung nun in Frage kam, war hervorgegangen aus einer sich lebendig durchdringenden Verbindung der herzoglichen Rechte und Pflichten mit jenen der Freyen des Volkes – besiegelt und geheiligt durch den Huldigungseid“⁵⁷.

Den *Verfassungsrang der Privilegien* stellt noch Kreittmayrs amtlicher Kommentar zum „neuerbesserten und ergänzten“ bayerischen Landrecht von 1756 fest: „Jeder Regent hat Macht und Gewalt über seine Untergebene, jedoch nach dem Unterschied der Regimentsform einer mehr als der andere. In vielen Landen ist dieselbe durch besondere Pacta und Fundamental-Gesätz beschränkt. Diese Limites darf der Regent ohne Bewilligung der Reichs- oder Lands-Ständen weder ex Capite Utilitatis vel Necessitatis publicae überschreiten, weil seine Gewalt nicht so wet geht, und Salus vel Quies publica niemals in grössrer Gefahr ist, als wann die allererste Grundsäulen und Leges fundamentales, worauf das Staats-Systema beruhet, über den Hauffen geworffen werden“⁵⁸.“ Dabei ist zu berücksichtigen, daß zu diesem Zeitpunkt zwar noch in mancher Hinsicht die ständische Verfassung gilt, sie aber längst durch hier nicht darzustellende polizeistaatliche Tendenzen überlagert wurde. Noch war aber bei jeder fürstlichen Thronbesteigung die Erneuerung und Bestätigung der alten Rechte und Privilegien durch den Thronfolger die Gegenleistung für die Darbringung der Erbhuldigung. Die Privilegienbestätigung hatte *vor* der Huldigung zu erfolgen⁵⁹. Die Huldigungsformel nahm Bezug auf die Privilegien. So gelobten Bürgermeister und Rat von Ingolstadt bei der Huldigung die Treue „in allen Sachen, was getreue Untertanen ihrem rechten Erbherrn und Landesfürsten, doch unvorgreiflich unserer Freyheit, zu thun schuldig sein“⁶⁰.

Der uralte *Huldigungseid* hatte auch im 18. Jahrhundert verfassungsrechtliche Funktionen. Erst durch ihn wurde nach Kreittmayr die Hoheitsgewalt vom Volk auf den Herrscher übertragen⁶¹. Dies zeigt, daß auch die mittelalterliche Volkssouveränitätslehre im öffentlichen und verfassungsrechtlichen Bewußtsein nachwirkte. Bei Auseinandersetzungen mit dem Landesherrn über den Umfang alter Privilegien erinnerten bezeichnenderweise die Stände zur Untersuchungszeit ihren Fürsten immer wieder an die Privilegienbestätigung und die Huldigung, indem sie ihn mahnten, „die geheiligten Schwüre nicht zu verletzen oder gar zu brechen“.

⁵⁷ FREYBERG, S. 60.

⁵⁸ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 6 Nr. 5 (S. 64).

⁵⁹ L. v. WESTENRIEDER, Geschichte von Baiern, München 1785, Bd. I, S. 268.

⁶⁰ RALL, S. 369.

⁶¹ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 6 Nr. 6.

Die Stadt Landshut weist den Landesherrn darauf hin, daß die Rechte, Privilegien und Gewohnheiten der Stände *Contractus onerosi* seien⁶².

Wenn der polizeistaatlich gesinnte Rechtsgelehrte Martini meint, dem Monarchen stehe die höchste Gewalt im Staate auch unabhängig von einer Krönung oder einer Huldigung oder der Ausstellung eines Inauguraldiploms zu, so plädiert er für die Abschaffung der Ständeordnung zugunsten eines vollständigen Durchdringens des polizeistaatlichen Systems⁶³. Im Rahmen der Ständeordnung wäre dies aber ein Verfassungsbruch gewesen, wie ihn Joseph II. von Österreich (1765–1790) auch vorsätzlich beging, als er bei seinem Regierungsantritt die ständischen Freiheitsbriefe nicht mehr bestätigte und auf die Huldigung verzichtete⁶⁴. Bemerkenswert ist, daß die Nachfolger Josephs die Erbhuldigungen wieder durchführten, und Ferdinand I. ist nach 1835 nicht nur gekrönt worden, sondern es wurden sowohl Erbhuldigungen wie auch Privilegienbestätigungen durchgeführt⁶⁵.

In Württemberg lehnt 1797 der Herzog eine *Verfassungsänderung* hinsichtlich des Rechtsstatus der Landtagsdeputierten mit der Begründung ab, daß dies wider den zwischen Landschaft und Landesherrn 1514 geschlossenen Tübinger Vertrag, die nachfolgenden, von beiden Parteien bestätigten Landtagsrezesse und die ständige Observanz sei. Eine Statusänderung könne nur „mittels einer förmlichen zwischen Herrn und Land zu treffenden Verabschiedung“ erfolgen⁶⁶. Eine einseitige „Verfassungsänderung“ war auch durch den Fürsten nicht möglich, da die Ausgestaltung der Privilegienordnung nur durch gemeinsames Handeln der Stände und des Herrschers erfolgen konnte. Allerdings betrieben polizeistaatlich gesinnte landesherrliche Juristen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts intensiv die Systemüberwindung. So heißt es in einem Gutachten, alle Privilegien seien von den Herzogen den Landständen freiwillig und einseitig (hoheitlich) erteilt worden. Daher seien die Rechte auch einseitig widerrufbar⁶⁷. Demgegenüber beriefen sich die Stände auf die „Unvordenklichkeit“ ihrer Rechte, die durch die Privilegierung nicht verliehen oder begründet, sondern nur als Gegenleistung für die Huldigung befestigt (konfirmiert) und bestätigt worden seien. Kreittmayr, der Mann zwischen den Systemen, stellt in seinem Kommentar fest: „Rechtmäßiger Weis verliehene Privilegia lassen sich so schlechterdings nicht widerrufen . . .“⁶⁸

⁶² RALL, S. 494.

⁶³ Vgl. H. v. VOLTELINI, Die naturrechtlichen Lehren und die Reformen des 18. Jahrhunderts, (HZ 105) 1910, S. 89.

⁶⁴ VOLTELINI, S. 91.

⁶⁵ O. BRUNNER, Staat und Gesellschaft im vormärzlichen Österreich im Spiegel von J. Beidels Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung 1740–1848, in: CONZE, W. (Hg.), Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815–1848, 2. Aufl., Stuttgart 1970, S. 53.

⁶⁶ Die Verhandlungen auf dem Württembergischen Landtage, Stuttgart 1797f., Bd. I, S. XXIII.

⁶⁷ RALL, S. 379, 378.

⁶⁸ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, II, c. 2, § 16 Nr. 15.

Wenden wir uns einem ersten Überblick über den *Inhalt der Privilegien* und Privilegienbestätigungen zu. Zunächst fallen die summarischen Bestätigungen aller alten Rechte und Freiheiten auf, wodurch „Armen und Reichen geistlich und weltlichen Standes all- und iedlich ihr Handvest und Privilegia Freiheit Gnad Brief und Gerichtigkeiten alt löbliches Herkommen und gute Gewohnheiten confirmirt und erneuert“ werden.⁶⁹ Darüber hinaus lassen sich im wesentlichen vier Rechtskreise feststellen, die durch Privilegienverträge geregelt wurden.⁷⁰ An vorderster Stelle (1.) stehen die Gerichtsrechte, also die alte Jurisdiktion samt der dazugehörenden Reifolge (Waffengefölgfchaft, Landaufgebot). So wird die wichtige Hofmarksgerichtigkeit (Niedergerichtsbarkeit) der bayerischen Landstände in der Ottonischen Handfeste von 1311 erstmals niedergelegt⁷¹ und danach unzählige Male bestätigt. Auf fast allen Verfassungsebenen spielen auch (2.) die Schutzrechte über Institutionen und Vermögen der Kirche eine wichtige Rolle. Denn für die Kirche gilt ursprünglich der Grundsatz: „ecclesia non sitit sanguinem“⁷². Der Weg von der lehensrechtlichen Vogtei über den ständischen Kirchenschutz zur polizeistaatlichen Kirchenhoheit ist begleitet von Säkularisationsschüben, die durch all diese Jahrhunderte verfolgt werden können⁷³. Einen Kirchenschutz gibt es nicht nur bei Reich und Ländern, sondern mit dem niederen Kirchenschutz auch auf der Ebene der unteren Gerichtsbarkeit⁷⁴. Der nächste (3.) Regelungsbereich umfaßt die von Freyberg u. a. als „lukrative Praerogativen“ bezeichneten Herrenrechte oder Regalien, denen vor allem wirtschaftspolitische Bedeutung zukommt. Hierher gehören auch alle Bestimmungen über Renten, Zinsen, Naturalleistungen und Dienste⁷⁵. Weiter (4.) sind die ständischen Mitwirkungsrechte zu nennen, die auf der untersten Verfassungsebene (Niedergerichtsbarkeit) mit den Gerichtsrechten zusammenfallen und von den Schöffen wahrgenommen werden. Auf Landesebene haben sie sich aber zu einem eigenen wichtigen Rechtskreis entwickelt. Es sind die auf den Landtagen wahrgenommenen Steuerbewilligungs- und Mitspracherechte (besonders hinsichtlich Krieg, Frieden, Bündnissen und Landesveräußerungen)⁷⁶. Schließlich (5.) können viele sonstige Gegenstände im beiderseitigen Einvernehmen durch

⁶⁹ Privilegienbestätigung von 1785, in: BOSL, Repräsentation, S. 249.

⁷⁰ Vgl. L. SECKENDORFF, *Teutscher Fürstenstaat*, 1655, in: W. LAUTEMANN und M. SCHLENKE (Hg.), *Geschichte in Quellen*, Bd. III, Renaissance, Glaubenskämpfe, Absolutismus, München 1966, S. 471.

⁷¹ Abgedruckt bei BOSL, Repräsentation, a. a. O., S. 241 ff.

⁷² RALL, S. 257; SECKENDORFF, S. 471.

⁷³ z. B. GANSHOF, S. 15 ff., 39 ff., 124; H. RANKL, *Das vorreformatorische landesherrliche Kirchenregiment in Bayern (1378–1526)*, München 1971; BOSL, Repräsentation, S. 98 ff.; G. PFEILSCHIFTER-BAUMEISTER, *Der Salzburger Kongreß und seine Auswirkungen 1770–1777*, Paderborn 1929.

⁷⁴ RALL, S. 271.

⁷⁵ Vgl. SECKENDORFF, S. 471; für die fränkischen Weistümer: STAHLER, S. 548 ff.

⁷⁶ BOSL, Repräsentation, S. 92.

Privilegien in Verfassungsrang erhoben werden⁷⁷. In Bayern waren dies etwa Bestimmungen des adeligen Erbgangs und Jagdrechts, die neben anderem zur Edelmansfreiheit gehörten⁷⁸. – Die ständische Jursidiktion und die Regalienordnung werden unten bei der Darstellung der inneren Ordnung der Korporationen behandelt. Die Mitwirkungsrechte der Landstände wurden durch horizontale Zusammenschlüsse durchgesetzt und ausgeformt. Sie werden bei der Beschreibung der alten Landtage erörtert. Hier soll der Weg zur Entstehung ständischer Korporationen weiterverfolgt werden.

Schon bei den Lehensrechten zeigt sich die Tendenz der *Verdinglichung*⁷⁹, die sich in der Ständeordnung fortsetzt und zu einem tragenden Verfassungsgrundsatz wird. In der klassischen Zeit des Lehenswesens zwischen dem 10. und 13. Jahrhundert bleibt die persönliche Bindung zwischen den Parteien noch das wesentlichste Element des vasallischen Vertragsverhältnisses⁸⁰. Das Lehenswesen wurde deshalb auch als ein Personenverbands-„Staat“ bezeichnet, bei dem die Macht des Herrschers so weit reicht, wie er durch persönliche, vasallische Bindungen und Schutzgewährung freie Männer unter seinem Einfluß halten kann. Ab dem 13. Jahrhundert dominiert die dingliche Seite, d. h. der Lehensbesitz und die inzwischen mit diesem Besitztum verbundenen Rechte und Pflichten stellen den wichtigeren Teil der beiderseitigen Bindungen dar⁸¹. Das bedeutet, daß die alten Rechte (und damit später die Privilegien) von den Personen auf den Grund und Boden wanderten, was radizieren („Wurzeln schlagen“) oder verdinglichen genannt wird.

Aus Personalrechten wurden *Realrechte*, die am Grundstück (oder dann am Territorium) hafteten. Den Vorteil eines „privilegium reale“ kennt noch Kreittmayr: es „erstreckt sich sofort samt der Sach auf alle Successores“⁸². Der Übergang zur *Erblichkeit* der Lehen war denn auch die Vorstufe der Herausbildung von Realrechten. Dieser Wandel vollzog sich in Süddeutschland im 11. Jahrhundert, wo im Brief eines Mönchs vom Tegernsee von „einem Lehen, das dieser Vasall von seinem Vater geerbt hat, wenn dieser Ausdruck erlaubt ist“, gesprochen wird⁸³. Der Lehensherr durfte schließlich nicht mehr den nachfolgenden Sohn „willkürlich“ oder auf Grund einer Einigung auswählen, sondern wurde zur Verleihung von Grund und Boden, Rechten und Pflichten an den ältesten Sohn verpflichtet; die Primogenitur setzte sich durch⁸⁴. Mit dem Erstgeburtsrecht war die Unteilbarkeit des Besitzes und die Unveräußerlichkeit von Teilen durch die Erben verbunden. Das gilt

⁷⁷ SECKENDORFF, S. 471.

⁷⁸ RALL, S. 481; für Franken: STAHLER, S. 548ff.

⁷⁹ GANSHOF, S. 52, 69ff., 112ff., 163ff., 169.

⁸⁰ GANSHOF, S. 70ff., 65.

⁸¹ GANSHOF, S. 168.

⁸² KREITTMAYR, Anmerkungen über den CMBC, I, c. 2, § 16 Nr. 4.

⁸³ GANSHOF, S. 45ff., 151.

⁸⁴ GANSHOF, S. 49ff., 145ff., 151.

schließlich vielerorts im bäuerlichen Höferecht genauso wie beim Rechtsinstitut des adeligen Fideikommisses oder der Primogenitur der Landesfürsten. Mit der Vererbung der Besitzmasse gehen auch die damit verbundenen Rechte und Pflichten auf den Nachfolger über. Es kann jetzt zu Recht behauptet werden, daß die Rechte oder Privilegien am ererbten Grundstück haften. Das Realrecht ist definiert.

Auf der *bäuerlichen* und grundherrlichen Ebene waren wohl viele Lehen von Anfang an erblich. Aber die Verdinglichung ist erst später faßbar. Im 12. und 13. Jahrhundert setzt sich der Grundsatz „Luft macht eigen“ durch⁸⁵. Das bedeutet, daß die örtlich ansässigen Bauernfamilien ohne ihr (lehensrechtliches) Zutun von den lokalen Herrschafts- und Rechtsverhältnissen erfaßt und damit an Grund und Boden gebunden werden. Das stellt eine Territorialisierung dieser Herrschaftsverhältnisse dar. Auch die Gerichtsbezirke werden „voll verraint und versteint“⁸⁶. Die Verbindung der bäuerlichen Familien mit den zins- und dienstbelasteten Gütern führte dann zu der bekannten Rechtsfigur der Schollenpflichtigkeit (*glebae adscriptio*) fast aller Bauern. Keine Rechtsentwicklung und kein Rechtsinstitut sind in ihrer verfassungsrechtlichen Bewertung so umstritten wie die bäuerlichen Grundverhältnisse. Den Grundsatz „Luft macht eigen“ betrachtet Bosl als großen und befreienden Fortschritt⁸⁷. Mitteis-Lieberich sehen in ihm und der damit verbundenen Entwicklung beklagenswerte rechtliche und ökonomische Verschlechterungen für die Lage der Bauern⁸⁸. Ganshof weist zurecht darauf hin, daß Ausdrücke allein wenig über die Tatsachen und ihre Bewertung aussagen. Dies gilt vor allem bei der Übersetzung des lateinischen Begriffs *servitium*, der gern mit Sklaverei, Leibeigenschaft und Knechtschaft übersetzt wird. „Jedoch ist offensichtlich nichts Ehrenrühiges mit ihm verbunden“ und mit „Knechtschaft Eurer Vasallität“ wird oft „ohne eine Spur von Geringschätzung der Dienst der Königsvasallen bezeichnet“⁸⁹. Dieses Wort bedeutet zu verschiedenen Zeiten höchst verschiedenes. Dieses Problem, das tiefgreifende rechts- und wirtschaftsgeschichtliche Forschungen nötig hätte, kann hier nicht gelöst werden. Zur Untersuchungszeit meint jedenfalls Kreittmayr, daß sich in Bayern ein Leibeigener und ein anderer gemeiner Bauer „fast wie zwei Tropfen Wasser gleich sähen“⁹⁰.

⁸⁵ K. BOSL, Staat, Gesellschaft, Wirtschaft im deutschen Mittelalter, in: B. GEBHARDT (Hg.), Handbuch der deutschen Geschichte, 8. Aufl., Stuttgart 1964, Bd. 1, S. 652 m. w. Nachw.

⁸⁶ BOSL, Repräsentation, S. 36; vgl. die geburts- und stammesmäßige Rechts- und Gerichtszugehörigkeit bei den alten Volksrechten: R. BUCHNER, Die Rechtsquellen, in: WATTENBACH-LEVISON, Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter, Vorzeit und Karolinger, Beiheft: Die Rechtsquellen, Weimar 1953, S. 5ff.

⁸⁷ BOSL, Staat, Gesellschaft, Wirtschaft, S. 652; K. BOSL, Mensch und Gesellschaft in der Geschichte Europas, München 1972, S. 78.

⁸⁸ MITTEIS-LIEBERICH, Rechtsgeschichte, S. 40ff. vgl. auch O. BRUNNER, Adeliges Landleben und europäischer Geist, Salzburg 1949, S. 315, 322.

⁸⁹ GANSHOF, S. 32.

⁹⁰ RALL, S. 42.

Am Ende der Ständeordnung (1770–1848) wurde die Leibeigenschaft in Bayern von den betroffenen Bauern und den aufgeklärten Bürgerlichen völlig verschieden beurteilt. Der aufgeklärte Polizeistaat und die Beamten- und Bildungsbürger des 18. Jahrhunderts sahen in der Leibeigenschaft eine Verkörperung des „finsternen Mittelalters“. Karl Theodor unternahm 1779 den Versuch einer Bauernbefreiung auf den kurfürstlichen Gütern. Trotz der werbenden Tätigkeit seiner Beamten scheiterte er. Die Masse der Bauern machte „unüberwindliche“ Schwierigkeiten und zog den grundherrlichen Schutz der neuen Freiheit vor⁹¹. In der Tat waren durch das grundherrliche Obereigentum die Güter für die bäuerliche Familie unveräußerlich und nicht wegpfändbar. Das war nüchtern betrachtet ein Rechtsschutz, der den Gebildeten und den Staatsgelehrten erst bewußt wurde, als er weggefallen war und das Bauernlegen begann. Und wer ohnehin nicht wegziehen will, für den ist die Schollenpflichtigkeit keine Last.

Außerdem haben zur Untersuchungszeit nicht nur der Adel um seine Fideikomnisse, sondern auch die noch ständisch gesinnten *Handwerker* und ihre Zünfte um die „radizierten Gewerbe“ gekämpft. So hatte sich auch die Meistergerechtigkeit von einem Erbrecht⁹² zu einem Realrecht entwickelt, das an den Grundstücken, etwa der Mühle, hing.

Die Zunftreform unter Montgelas ließ diese radizierten Gewerbe nur dann noch bestehen, wenn sie wie bei den Brauereien, Mühlen und Bäckereien gewisse bauliche Einrichtungen voraussetzten⁹³.

Für die einzelne Adelsfamilie war das *Familienfideikommiß*⁹⁴, also das unveräußerliche, unteilbare und einer bestimmten familienrechtlichen Erbfolge unterworfenen Stammgut, von zentraler Bedeutung. Der jeweilige Inhaber hatte nur ein Nutzungsrecht und war im übrigen an den Willen der Gesamtfamilie gebunden, wenn nicht ohnehin von einem Gesamteigentum der Sippe ausgegangen wurde. Vielfach wurde auch angenommen, das Familienfideikommiß stehe im Obereigentum der Familie und nur im Untereigentum des Inhabers⁹⁵.

Auf der *Verfassungsstufe der Landesfürsten* lassen sich die gleichen Entwicklungslinien feststellen. „Der regierende Fürst war als Fideikommißerbe nunmehr bloßer Nutznießer der dem Gesamthaus gehörigen Besitzmasse, deren laufende Erträge er, solange er lebte, für den Staat wie für sein persönliches Eigentum verwenden

⁹¹ RALL, S. 400.

⁹² RALL, S. 541.

⁹³ G. LAUBMANN und M. DOEBERL, *Denkwürdigkeiten des Grafen von Montgelas über die innere Staatsverwaltung 1799–1817*, München 1908, S. XXXVIII.

⁹⁴ CMBC, III, c. 9 und 10; KREITTMAYR, *Anm. über den CMBC, III, c. 9 und 10: Von gemeinen, Geschlechts- oder Familienfideicommissen*; endgültig verboten durch alliirtes Kontrollratsgesetz Nr. 45 vom 20. 2. 1947.

⁹⁵ HABERKERN-WALLACH, S. 191 ff.

konnte“⁹⁶. Der nächste, nicht mehr ständische Entwicklungsschritt wird die Trennung des Fürstengutes in *privates* (zivilrechtliches) und *staatliches* (öffentlichrechtliches) Vermögen sein.

Den Übergang vom Personal- zum Territorialprinzip bringt Lieberich mit dem *Privilegium minus* (1156) für das Herzogtum Österreich und der Errichtung von Gebietsherzogtümern (wie Würzburg 1168) in Zusammenhang. Er sieht darin „die wichtigste Wandlung der Deutschen Reichsverfassung im Mittelalter“⁹⁷. Es handelt sich hier um ausgeprägt ständische Verfassungsentwicklungen, und man sollte darin keine „typische Stufe der Staatswerdung“ oder den „Schritt zum Flächenstaat“ sehen⁹⁸, da dann die Vorgänge auf den niederen Verfassungsebenen (Ländern, Städten und Zünften, beim Adel und den bäuerlichen Grundherrschaften) nicht miterklärbar wären. Seit der Goldenen Bulle von 1356 waren die Kurfürstentümer mit den sieben Kurlanden verbunden und damit vor allem unteilbar und wie die Kurfürstentümer unveräußerlich geworden. 1582 wurden dann alle Fürstentümer im Reichstag radiziert und damit zahlenmäßig festgelegt⁹⁹.

Trotz dieser Verdinglichung der Rechte ist es wichtig festzustellen, daß die Grundsätze der *personalen Bindung*, der *Erblichkeit und Geburt* sowie der *Familie* bis zum Ende der Ständeordnung ebenfalls in Geltung blieben. Die Verbindung dinglicher Rechte mit den personalen geburtsmäßigen Grundsätzen läßt sich bei den Handwerkern und ihrer „Ehrbarkeit“ feststellen. Aber auch bei der fränkischen Reichsritterschaft ist das Nebeneinander beider Grundsätze sehr gut erkennbar. Mitglied eines Ritterkantons konnte werden, wer a.) die persönlichen-familienmäßigen Voraussetzungen und b.) eine entsprechende, angemessen mit Rechten, Titeln und Privilegien versehene, reichsfreie Besitzgrundlage aufzuweisen hatte. Zu den geburtsmäßigen Voraussetzungen mußte der reichsunmittelbare privilegierte Besitz kommen. Wem letzterer trotz edelster Abstammung fehlte, der konnte nicht Vollmitglied des Ritterkantons und -konvents werden. Er saß als „Personalist“ auf der Wartebank, mit dem Auftrag, sich alsbald angemessen zu begütern. Die fränkische Ritterschaft billigte ihm weder Stimmrecht noch Wählbarkeit noch die Kantoninstanz zu¹⁰⁰. „Ein reichsritterlicher Kanton muß sowohl als personaler Adelsverband wie als dinglicher „territorialer“ Güterverband betrachtet werden“¹⁰¹.

Die Mischung personaler und realer (dinglicher) Grundsätze ist auch in gewissen Bestimmungen über die bayerischen Hofmarken (Niedergerichtsbezirke) enthal-

⁹⁶ RALL, S. 542.

⁹⁷ MITTEIS-LIEBERICH, Rechtsgeschichte, S. 89ff.

⁹⁸ wie MITTEIS-LIEBERICH, Rechtsgeschichte, S. 90.

⁹⁹ MITTEIS-LIEBERICH, Rechtsgeschichte, S. 195.

¹⁰⁰ E. RIEDENAUER, Kontinuität und Fluktuation im Mitgliederstand der fränkischen Reichsritterschaft. Eine Grundlegung zum Problem der Rechtsstruktur in Franken, in: Gesellschaft und Herrschaft, Festgabe für Karl BOSL, München 1969, S. 100ff.

¹⁰¹ RIEDENAUER, S. 95.

ten. Wenn Bauern und Bürger, wie seit 1553 feststellbar, eine Hofmark erwarben, so genossen sie auch die damit verbundene edelmannsmäßige Steuerfreiheit, die andererseits ein Edelmann ohne Gut nicht beanspruchen konnte. Aber der bürgerliche Hofmarksinhaber durfte nicht die Rechte eines Gerichtsherrn ausüben, sondern er mußte diese dem nächstzuständigen landesherrlichen Landgericht überlassen. Dabei bestätigte der Freiheitsbrief von 1553, daß auch in diesem Fall die Gerichtsrechte wieder voll auflebten, wenn die Hofmark erneut an einen Edelmann kam¹⁰².

Vom Realrecht war es nur noch ein kleiner Schritt, daß die adeligen und fürstlichen Fideikomnisse, die Gemeinden und sonstigen Kommunitäten nicht nur passive Träger bzw. Mittler von Rechten und Pflichten sein konnten, sondern auch aktiv und (fiktiv) durch ihre Organe rechtlich tätig werden durften. Dies war dadurch erreichbar, daß Rechtshandlungen (z. B. Käufe) von Nutznießern der Vermögensmasse oder Repräsentanten der Kommunität nicht den Vertretern, sondern folgerichtig dem vertretenen „corpus“, der Gebietskörperschaft zugerechnet wurden. Damit war die ständische *Korporation* als eigene juristische Person erfunden. In Regensburg tritt ab 1229 die „universitas“, die gemeindliche Gesamtheit, als Käufer und Verkäufer von Grundstücken auf¹⁰³. Lieberich datiert die Herausbildung von handlungsfähigen Organen bei den Städten auf die Zeit zwischen 1200 und 1300. Rat, Schöffen oder Bürgermeister können jetzt als Repräsentanten die Gemeinde verpflichten, die Stadt wird handlungs- aber auch haftungsfähig¹⁰⁴. Lieberich spricht zu Recht davon, daß sich damit ein Abstraktionsprozeß vollzogen hat, „die Stadt steht als überpersönliches Dauerwesen den ständig wechselnden Bürgern gegenüber“¹⁰⁵.

Aber auch die Bürger können alsbald von diesen Repräsentativorganen verpflichtet werden. Um 1300 erlangt der Rat überall das Recht, verbindliche Satzungen zu erlassen¹⁰⁶, womit auch neue Herrschafts- oder Mitherrschaftsformen entdeckt sind¹⁰⁷. Denn wenn die Ratsversammlung nicht mehr die Vollversammlung der Gemeindebürger ist, kommt es zum Auseinandertreten von Repräsentanten und Repräsentierten. Eine Fülle von (auch noch modernen) Verfassungsproblemen muß bewältigt werden; am augenfälligsten und dringlichsten wird der „Schutz der Repräsentierten vor ihren Repräsentanten“ (Roman Herzog). Auf Dauer eingerichtete und rechtlich abgesicherte (institutionalisierte) kollektive Repräsentativorgane sind etwas anderes und funktionieren auch nach anderen Gesetzmäßigkeiten als (a.)

¹⁰² RALL, S. 347, 353ff., 420ff.

¹⁰³ K. BOSL, Die Sozialstruktur der mittelalterlichen Residenz- und Fernhandelsstadt Regensburg (= Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, N. F., Heft 63), München 1966, S. 67ff.

¹⁰⁴ MITTEIS-LIEBERICH, Privatrecht, S. 36.

¹⁰⁵ MITTEIS-LIEBERICH, Privatrecht, S. 36.

¹⁰⁶ MITTEIS-LIEBERICH, Privatrecht, S. 36.

¹⁰⁷ Vgl. unten die „alten Landtage“.

lehensrechtliche Vollversammlungen (Taidinge, Gerichtstage, März- oder Maifeld) oder (b.) die Führung des Lehensherrn im Personalverband als Gerichtsherr und Heerführer. – In den mittelalterlichen Städten beginnt vor allem ein Machtkampf zwischen neuen und alten Repräsentanten, zwischen dem aufgestiegenen (ursprünglich) bürgerlichen Patriziat und der alten adeligen oder geistlichen Stadtherrschaft mit ihren Ministerialen¹⁰⁸. Hierbei sind einige oft übersehene Dinge hervorzuheben. Erstens handelt es sich vornehmlich um einen Kampf zwischen Führungsschichten, die beide (bis zum Ende der Ständeordnung) in den Kategorien von Erblichkeit und Familie denken. Zum zweiten ist es keineswegs klar, daß die Position der vertretenen einfachen Bürgerleute unter der neuen Herrschaft besser ist als unter der alten; wenn auch neue Führungsschichten immer mit der Behauptung in die Auseinandersetzung eintreten, daß sie den (wahren) Freiheiten der Vertretenen erst zum Durchbruch verhelfen werden. Denn Freiheit ankündigen, heißt noch nicht Freiheit bringen. Und schließlich muß die Gerichtsherrschaft – sei sie adelig oder bürgerlich – in der Ständeordnung immer den privilegierten Freiraum ihrer Gerichtsleute respektieren. Dieser wird unten bei der Darlegung der Jurisdiktion genauer abzugrenzen sein. Ein abschließender wertender Vergleich zwischen älterer und jüngerer Stadtherrschaft kann hier nicht vorgenommen werden. Wie im bäuerlichen so ist auch im städtischen Bereich eine tiefere und vergleichende Beurteilung der Verfassungsepochen noch nicht möglich.

Zu der Herausbildung von städtischen, aber auch landständischen Repräsentationsorganen und vollentwickelten Korporationen gehören die *horizontalen Bindungen* und Zusammenschlüsse. In den Städten kam es wie schon 1112 in Köln zu Schwurgemeinschaften („conjuratio pro libertate“)¹⁰⁹, die eine neue Tendenz und Integrationswirkung in den Verfassungsprozeß brachten. Erst dadurch, daß zu den vertikalen Bindungen zusätzlich das horizontale *Assoziationsprinzip* tritt, entstehen durch den Zusammenschluß von aus unterschiedlichen Gründen Gleichgestellten festgefügte Stände. Neben den Eid zwischen Herr und Mann treten die Einigungsschwüre zwischen den Mannschaftsmitgliedern. Horizontale Einigungen sind ein Element, das charakteristisch für die Ständeordnung und untypisch für das Lehenswesen ist. Denn im Lehensverband war der Herr der Kristallisationspunkt aller Integration. Gleichwohl läßt sich der Ort finden, an dem zum Ende des Lehenswesens neben vertikaler auch horizontale Gemeinschaft spürbar wird. Für das Verhältnis zwischen Herr und Mannschaft gilt der lehensrechtliche Grundsatz der persönlichen gegenseitigen Hilfe und Beratung („auxilium et consilium“)¹¹⁰. Darauf beruht die Versammlungspflicht der Vasallen, die Hoffahrt und die Teilnahme an Gerichtstagungen und Heeresversammlungen. Hier hat der die ganze Stände-

¹⁰⁸ BOSL, Regensburg, S. 75 ff.

¹⁰⁹ MITTEIS-LIEBERICH, Privatrecht, S. 36.

¹¹⁰ GANSHOF, S. 91 ff., 97 ff.

ordnung durchziehende Grundsatz, „gemeinsame Sachen sind gemeinsam (zwischen Herrschaft und Mannschaft) zu behandeln“, seinen Ursprung¹¹¹. Noch nach dem badischen Gemeindecodex von 1807 sind Stadtrat und Stadtgericht identisch: „Ihr Gericht führt den Namen des Stadtraths“. Denn die Ratsgewalt umfaßt die (untere) städtische Gerichtsbarkeit¹¹².

Vor Gericht gilt im Lehensrecht und in der ganzen Ständeordnung, daß nur Standesgenossen über Standesgenossen („inter pares“, „sententia concivium“) urteilen dürfen¹¹³. Dies geschah zwar unter Vorsitz des Lehens- bzw. Gerichtsherrn, aber dieser hatte nur leitende, präsidierende Funktionen. Bis zum Ende der Ständeordnung ist nicht er, sondern sind die Standesgenossen (Schöffen, Urteilssprecher, Rathbürgen usw.) die Finder des materiellen Rechts und damit des Urteils¹¹⁴. So ruft 1122 ein Graf in einem Prozeß zwischen einer Abtei und einem Ritter seine Vasallen auf: „Meine Herren, ich bitte Sie inständig auf Grund der Treue, die Sie mir schulden, sich zurückzuziehen und mit einem unanfechtbaren Urteil darüber zu entscheiden, wie unsere Antwort sowohl an Engelbert als an die Mönche aussehen soll“¹¹⁵.

Das Bewußtsein der Standesgenossenschaft bei den Versammlungen und Gerichtstagen (*curia*, *conventus*, *parlamentum*, vorständischen Reichs- und Stammeslandtagen)¹¹⁶ vertiefte sich. Dies ist insbesondere dort historisch nachweisbar, wo auf Grund weitausgreifender landesherrlicher Politik und damit verbundener fürstlicher Geldnot der hohe Druck zur vasallischen oder dann landständischen Steuerhilfe (*Bede*) wächst. So hebt Bosl hervor, „daß die *Anfänge landständischer Bewegung* und Entwicklung sich als ein Emanzipationsvorgang des Adels aus Hof- und strengem Lehensverband der in Geldnot geratenen jungen Landesherrschaft darstellen“¹¹⁷. Diese Standesgenossenschaften setzten sich mit dem Einigungs-, Beschwerde- und (alten) Widerstandsrecht¹¹⁸ gegen Eingriffe in ihren Rechtskreis bzw. ihre verfassungsmäßigen Privilegien zur Wehr.

Assoziationsvorgänge sind jedoch nicht auf die Länderebene beschränkt. Diese Erscheinung zeigt sich im ganzen ständischen Verfassungssystem und wird zum Ursprung unzähliger Korporierungen. Nach Kreittmayr ist bei der Errichtung

¹¹¹ KREITTMAYR, *Ann.* über den CMBC, V, c. 30, § 8; BOSL, *Repräsentation*, S. 27 m. w. Lit.

¹¹² Zweites Constitutions Edict, die Verfassung der Gemeinheiten Körperschaften und Staatsanstalten betreffend, Karlsruhe 1807, S. 7, 9, 13.

¹¹³ GANSHOF, S. 97ff., 173ff., 183ff; BOSL, *Regensburg*, S. 71; MITTEIS-LIEBERICH, *Rechtsgeschichte*, S. 52ff.

¹¹⁴ Vgl. unten bei der „Jurisdiktion“ die Zuständigkeitsverteilung im ständischen Gericht und *Ann.* 147.

¹¹⁵ GANSHOF, S. 98.

¹¹⁶ BOSL, *Repräsentation*, S. 27ff., 46; GANSHOF, S. 185.

¹¹⁷ BOSL, *Repräsentation*, S. 43; Hervorhebungen wie bei BOSL.

¹¹⁸ H. MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 9. Aufl., Darmstadt 1974, S. 8, 79 m. w. Nachw.

neuer Korporationen allseitiger Assoziationswille der Betroffenen und – schon polizeistaatlich motivierte, von ständischer Seite bestrittene – obrigkeitliche Bewilligung erforderlich¹¹⁹. Ritterkantone und Städtebünde, Zünfte und religiöse Bruderschaften, Universitäten und Spitäler, Bettelorden und Aussätzigengemeinden sind Erscheinungsbilder des Zusammenschlusses sozial Gleichgestellter. Der Grundsatz wird aufgewertet und von der Genossenschaftlichkeit zur Brüderlichkeit fortentwickelt, was sich beim Adel wie beim ständischen Stadtbürgertum zeigen läßt¹²⁰. Die Grundsätze der Geburt und Familie wirken dabei mit. Solche genossenschaftlichen Korporierungen führen zur inneren Aufgliederung der größeren Körperschaften. In den Städten werden die Zünfte und Gesellenverbände nicht nur Träger eigener Rechte, sondern auch eigener Gerichtsbarkeit¹²¹. Die alte Stadt gliedert sich weiter in Stadt-Viertel und Rotten mit Viertel- und Rottmeistern, die eigene Untergemeinden bilden mit meist auch sozial gleichgestellten Bewohnern¹²². Hinzu kamen in den Städten die Klöster, Spitäler und viele andere „universitates“. Die unterste Einheit ist das „ganze Haus“ (Otto Brunner) mit seinem Wirt. Auch Kreittmayr nennt die Hausgemeinschaft mit Eheleuten, Knechten, Gesellen und Mägden eine „societas perfecta“¹²³. Wir können vom Phänomen der „Korporationen in der Korporation“ sprechen. Mit der Ausbildung von (meist drei) korporierten Land- bzw. Reichsständen, die zusammen mit dem Fürsten bzw. Kaiser das Land (= Reichsstand) oder das alte Reich bildeten, setzte sich dieser Aufbau bis zur Spitze der Verfassungsordnung fort.

Auf Landesebene kommt es zur Intensivierung der alten Hilfs- und Beistandspflicht (*auxilium et consilium*)¹²⁴. Die *Bede* wird von einer einmaligen und außergewöhnlichen zu einer immer wieder verlangten Steuerzahlung. Das hat die horizontale Integration und Assoziation vorangetrieben. Die Stände lehnten jahrhundertlang und bis zum Ende der Ständeordnung die einseitige hoheitliche Steuer ab und bestanden auf Selbsttaxation. Noch Kreittmayr zitiert ausdrücklich Leyser, dessen Meinung er zumindest als historisch zutreffend gelten läßt: „In dem mittleren Zeitalter mußten sich die teutschen Fürsten mit denen Einkünften aus ihren Cammer-Gütern und Regalien behelfen, und als diese nicht mehr zureichen wolten, so sahen sie sich genöthiget von ihren Unterthanen unmittelbaren Beytrag zu fordern, gleichwie aber dieses nur Bittweis geschah, und die Steuern eben daher Bette genannt wurden, so glaubten die Stände Ursach zu haben, dafür zu sorgen, daß

¹¹⁹ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, V, c. 30, § 2.

¹²⁰ RIEDENAUER, S. 93ff.; STADELMANN-FISCHER, S. 76, 80, 97ff.

¹²¹ STADELMANN-FISCHER, S. 75.

¹²² Th. HERZOG, Landshut im XIX. Jahrhundert, Landshut 1969, S. 45; BOSL, Regensburg, S. 92; STADELMANN-FISCHER, S. 96.

¹²³ RALL, S. 541; eine gute Beschreibung für den Handwerkerstand bei STADELMANN-FISCHER, S. 117ff.

¹²⁴ GANSHOF, S. 96ff. (*auxilium und Geldleistung*)

dieser Beytrag weder zur beständigen Aufschlag gemacht, noch zu anderen Zweck verwendet werde, und behielten sich also die Anordnung, oder wenigst die mit Direction über diese Einkünfte vor, welche folglich von denen ehemaligen Einkünften der Fürsten abgesondert wurden¹²⁵. – Nur elf Jahre, zwischen dem vorläufigen königlichen Edikt vom 7. 6. 1807 und der Konstitution von 1818 gab es in Bayern keine ständische oder parlamentarische Mitwirkung bei der Besteuerung¹²⁶. Auf diese wenigen Jahre beschränkt sich die absolute polizeistaatliche Steuerhoheit.

Die meisten ständischen *Landtage* wurden in Bayern von den Landesherren aus Geldnot und zur Bewilligung von Beden einberufen. Um die Wende vom 14. zum 15. Jahrhundert treten an die Stelle der alten Landtaidinge und Hofstage die ständischen Landtage¹²⁷. Hier können nur einige, in den vorliegenden Zusammenhang gehörende Besonderheiten der landständischen Repräsentation aufgezeigt werden.

Zunächst ist auffällig, daß der Kampf zwischen Landständen und Landesherren um das *Einberufungsrecht* zu den Landtagen die Geschichte der landständischen Bewegung begleitet. Die Ladung zur Gerichtsversammlung oder Tagung gehört bei der ständischen Jurisdiktion zu den Aufgaben des Gerichtsherrn, der für den Prozeßablauf zuständig ist. Es gelang den Ständen in Bayern nur zeitweise die Tagungsfreiheit durchzusetzen; letztlich blieb es bei dem Grundsatz, daß die Herzöge den Zusammentritt der Stände bestimmten¹²⁸. In Württemberg erwirkten dagegen noch 1803 die Stände ein Urteil des Wiener Reichshofrats (eines der kaiserlichen Gerichte), das die Versagung eines allgemeinen Landtags durch den Landesherren für rechtswidrig (nach württembergischer Verfassung) erklärte¹²⁹.

Zwischen den Vollandtagen nahmen Landtagsausschüsse (oft Landschaft genannt) die Rechte der Landstände wahr. Neuen Steuern und sonstigen Forderungen der Landesherren begegneten die Ausschußmitglieder mit dem Argument, daß sie insoweit vom Landtag nicht bevollmächtigt seien und dazu ein Gesamtlandtag einberufen werden müsse. Bosl hat sehr detailliert und anschaulich diese Vorgänge für Bayern dargestellt.

In den hier abzuhandelnden Zusammenhang gehört die Feststellung, daß die ständischen Landtage *Vertretungen von Gebietskörperschaften* waren. Es ist bisher unbekannt geblieben, daß grundsätzlich nicht Ritter, Prälaten und Bürger auf den Tagungen repräsentiert wurden, sondern Prälaturen, adelige Grundherrschaften, Städte und Ämter. Mit erstaunlicher Folgerichtigkeit war noch der alte württem-

¹²⁵ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, II, c. 1, § 5 Nr. 6 (S. 724).

¹²⁶ K. v. AMIRA, Montgelas über seine innere Politik, (Süddeutsche Monatshefte, VII) 1910, S. 113; FREYBERG, S. 63ff.

¹²⁷ BOSL, Repräsentation, S. 46.

¹²⁸ BOSL, Repräsentation, S. 54ff., 67, 81, 188.

¹²⁹ RALL, S. 171ff.

bergische Landtag von 1797 als föderatives Vertretungsorgan konstruiert. Wie heute der Bundesrat als deutsche Ländervertretung, so war auch der alte Landtag keine Volksvertretung, sondern eine Gesandtenversammlung der Gebietskörperschaften. Die Deputierten der Städte und Ämter wurden nicht nur vom Magistrat gewählt, sondern sie mußten auch Mitglieder des Magistrats sein¹³⁰. Überwiegend (in 53 von 63 Fällen) erschienen 1797 die Bürgermeister und Schultheißen, die Amts- und Gerichtsverweser persönlich in Stuttgart¹³¹. Diese Abgesandten besaßen kein freies, sondern nur ein imperatives Mandat. Sie hatten die Weisungen (Instruktionen) der sie schickenden örtlichen Obrigkeit (Magistrat oder Rat) zu befolgen und sich in Zweifelsfällen daheim „Gewalt zu holen“; so wie heute die Bundesratsmitglieder weisungsgebundene Vertreter ihrer Landesregierungen sind.

Da die Landtage Repräsentationsorgane von Gebietskörperschaften darstellten, war die Landstandschaft bei Adel und Prälaten nicht allein an die persönliche Standesqualität, sondern vor allem an die Vertretung und den Besitz eines Gebiets gebunden. Dies galt für das Reich, für Württemberg, für Bayern und die anderen deutschen Länder¹³². Die ober- und niederbayerische Landstandschaft hatten nur Ritter, Prälaten und Gemeinden, die mit niederer Gerichtsbarkeit ausgestattete Liegenschaften besaßen¹³³. – Den Übergang von der ständischen zur frührechtsstaatlichen Repräsentationsidee zeigt sehr anschaulich ein 1797 in Württemberg von einem Regierungsrat Georgi erstattetes Gutachten. In Württemberg waren die Prälaten durch die Reformation faktisch Beamte, ihre Prälaturen Staatseigentum geworden¹³⁴. Georgi muß daher im ersten Teil seines Gutachtens nach ständischer Rechts-tradition den reformierten Prälaten die landständische Vertretungsbefugnis absprechen, weil ein besonderes und enges Band zwischen Prälaten und Klosterhintersassen fehlte. Es gibt „keinen hinlänglichen Grund“, daß dem Prälat am Schicksal der vertretenen Gerichtsleute mehr liegt „als am Schicksal anderer württembergischer Bürger“¹³⁵. Aber dann kommt eine neuständische Idee im Gutachten. Es werden gesamtstaatliche Gründe (Vorteile und Dienste für den Staat) und die hervorragende Bildung dieses Personenkreises dafür angeführt, daß beim Prälatenstande das Recht der Landstandschaft auf Person und Amt beruhe. Aus den Repräsentanten von einzelnen Körperschaften, den Vertretern von Teilinteressen (föderative Idee) sind unversehens Repräsentanten des Gesamtstaats (unitarische Idee) geworden. Und an Stelle der Standesqualität wird das Bildungsniveau als ausschlaggebend erachtet. Von dieser individualistischen, bildungsbürgerlichen Position aus konnten

¹³⁰ Die Verhandlungen auf dem Württembergischen Landtage, Bd. I, S. XXII ff.

¹³¹ Die Verhandlungen, Bd. I, S. CIV ff.

¹³² Die Verhandlungen, Bd. II, S. 237 ff., 243.

¹³³ RALL, S. 347.

¹³⁴ Die Verhandlungen, Bd. II, S. 237 ff., 243.

¹³⁵ Die Verhandlungen, Bd. II, S. 243 ff.

sich dann 1799 die Bürgerlichen gegen die alte Landstandschaft überhaupt wenden, die sie mit der Schollenpflichtigkeit der hörigen Bauern (*glebae adscriptio*) verglichen: „Ihr Rat haftet nicht an dem intellektuellen und moralischen Boden der Weisheit, Erfahrung, des Patriotismus, sondern nur an dem physischen Boden der Prälaturen, Rittergüter und Städte. Dieser physische Boden kann allerdings auch weise Männer tragen: allein nicht ihre Weisheit, sondern immer nur die Erdscholle gibt ihnen das Recht zu reden und eben diese erhält es ihnen auch, wenn sie noch so unweise sprächen“¹³⁶.

Den endgültigen Übergang zur frührechtsstaatlichen Repräsentation bringt in Bayern die Konstitutionsurkunde von 1818: „Jedes Mitglied der Ständeversammlung hat folgenden Eid zu leisten:

„Ich schwöre Treue dem Könige, Gehorsam dem Gesetze, Beobachtung und Aufrechterhaltung der Staats-Verfassung und in der Stände-Versammlung nur des ganzen Landes allgemeines Wohl und Beste ohne Rücksicht auf besondere Stände oder Klassen nach meiner inneren Überzeugung zu beraten; – So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium“¹³⁷.

Der Eidesformel folgen die Verfassungsgarantien der Immunität und Indemnität¹³⁷. Das ist die Einführung des freien, nur dem eigenen Gewissen unterworfenen sowie dem gesamtstaatlichen Wohl verpflichteten Mandats und die Absage an das imperative Mandat, das immer engstens mit besonderen Korporations-, Standes-, Föderations-, Klassen- oder Parteiinteressen verknüpft ist (Fremdbestimmung und Fernsteuerung).

Da die alten Landtage Vertretungen von Gebietskörperschaften sind, also die Teile und nicht das Ganze repräsentieren, sind sie auch nur von begrenzter Integrationskraft. Das ist die Antwort auf eine immer wieder angeschnittene Frage. Zwar kennt die alte Landtagsverfassung keine Zuständigkeitsgrenzen, wie sie heute bei föderativen Staatswesen üblich und notwendig sind (Bundes- gegen Länderkompetenzen). Der ständische Landtag war allzuständig in dem Sinne, daß er über alle Angelegenheiten mit dem Landesherrn Landtagsabschlüsse (= Verträge wegen der Notwendigkeit landesherrlicher Bestätigung) verabschieden konnte, wenn er wollte. Doch die Deputierten gingen davon aus, daß ihre heimischen, sie schicken- den Korporationen all jene Zuständigkeiten verlören und preisgäben, die man über die Landtage und durch Vereinbarungen mit dem Fürsten auf die Landes- oder Staatsebene überführte. Die Magistrate dachten nicht daran, ihre politischen Entscheidungsbefugnisse von den heimischen Ratsversammlungen auf die überregio-

¹³⁶ J. SCHULTZE, Die Auseinandersetzung zwischen Adel und Bürgertum in den Zeitschriften der letzten drei Jahrzehnte des 18. Jahrhunderts (1773–1806), (Historische Studien, hg. v. E. Ebering) Heft 163, S. 53, Berlin 1925.

¹³⁷ Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern, München 1818, VII. Titel, § 25.

nen Landtage zu verlagern und die eigene Herrschaft und Ordnung dadurch auszuhöhlen und aufzugeben¹³⁸.

Damit wird auch klar, warum für die alten Württemberger der ständische Landtag und die Munizipalverfassung zusammengehörten und sich ergänzten. Beide waren aufeinander abgestimmte Institutionen zur Sicherung der ständischen Verfassung mit Korporationen und Privilegienordnung. Folgerichtig hatten die ständischen Landtage keinen Gesetzgebungswillen. Sie waren keine Legislativorgane, sondern *Steuerbewilligungs-* und *Beschwerdelandtage*. Steuern bewilligten sie nur ungern. Und damit daraus keine Gewohnheitspflicht werde, ließen sie sich jedesmal eine Schadlosbrief vom Landesherrn ausstellen, der die Einmaligkeit, die echaftige Not und bei Vertragsbruch sogar ein Widerstandsrecht bestätigte¹³⁹. Da die von den Ständen beigesteuerten Gelder zweckgebunden waren, hatte der Steuerausschuß des Landtags die Steuerverwaltung inne¹⁴⁰. In diesem Umfang können wir von einem Budget- und Mitherrschaftsrecht der Landstände sprechen. – Gegenstand der landständischen Beschwerden war durch drei Jahrhunderte die landesherrliche Innenpolitik, bei der seit 1500 polizeistaatliche, dem allgemeinen Wohlfahrtsauftrag verpflichtete Sozial- und Wirtschaftspolitik spürbar wird¹⁴¹. Ein Verteidigungsinstrument gegen diese, das ständische System bedrohenden Tendenzen waren die auf allen Landtagen vorgebrachten „Gravamina“ über das landesherrliche Regiment und die dazu eingesetzten Beamten. Noch der württembergische Landtag von 1797 stellt alle Tagesordnungspunkte unter die Überschrift: „Allgemeine Übersicht über die in einzelnen Vollmachten und Instruktionen für die Landtagsdeputierte enthaltenen Beschwerden, Bitten und Wünsche“¹⁴².

Doch diese spätständische Tagung stand – wie der bayerische Landtag bereits einmal 1514¹⁴³ – am Scheideweg. Unter die „Beschwerden, Bitten und Wünsche“ finden wir die ganze württembergische Politik vom „Militärpunkt“ bis hin zur Stellenbesetzung der herzoglichen Kanzlei subsumiert¹⁴⁴. Das war in der Tat eine Verfassungsüberwindung. Den bayerischen Landständen hat der Kaiser 1514 vorgeworfen, daß sie Angelegenheiten der „fürstlichen Obrigkeiten, Herrlichkeiten und Verwaltung“ an sich reißen und mitherrschen wollten. Das müsse zur Anarchie führen¹⁴⁵. Doch diese Vorgänge stellen Ausnahmen dar. Insgesamt blieb es bis zum Ende der Ständeordnung bei Steuerbewilligungs- und Beschwerdeland-

¹³⁸ Vgl. heute die Probleme der EG u. a. supranationaler Institutionen.

¹³⁹ BOSL, Repräsentation, S. 61.

¹⁴⁰ BOSL, Repräsentation, S. 61; RALL, S. 370ff.; vgl. auch oben Fußnote 125.

¹⁴¹ Vgl. H. MAIER, Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft), (= *Politica* Bd. 13), Neuwied und Berlin 1966.

¹⁴² Die Verhandlungen, Bd. II, S. 310.

¹⁴³ BOSL, Repräsentation, S. 128ff.

¹⁴⁴ Die Verhandlungen, Bd. II, S. 310ff.

¹⁴⁵ BOSL, Repräsentation, S. 128.

tagen sowie bei Gebietskörperschaftsvertretungen mit begrenztem Integrationswillen.

Bisher wurde im wesentlichen beschrieben, wie sich durch vertikale und horizontale Zusammenschlüsse Korporationen und Stände bildeten und wie diese ständischen Gemeinschaften einander zugeordnet waren. Es wurden die Außenbeziehungen der Körperschaften, das privilegierte Verhältnis der juristischen Personen zueinander dargestellt. Es ist nun zu fragen, wie die *Innenverhältnisse* in den ständischen Vereinigungen gestaltet waren. Über das Bild von den „Korporationen in der Korporation“ hinaus ist noch einiges über die innere Ordnung zu sagen. Bei der kurzen Aufzählung des Inhalts der Privilegienverträge wurden drei Rechtskreise erwähnt, die noch nicht besprochen wurden (Gerichtsrechte, Kirchenhoheit und Regalien). Das Verhältnis von Kirche und ständischer Ordnung wäre ein eigenes, hier zu weit führendes Thema. Diese Problematik wird ausgeklammert. Doch die beiden anderen Rechtsbereiche führen uns zur *Jurisdiktion* (Gerichtbarkeit) alter Art. Noch Kreittmayr stellt fest, daß Jurisdiktion im allgemeinen (wir können zur Verdeutlichung sagen, im überlieferten ständischen Sinne) die obrigkeitliche Befugnis sei, „anderen Recht und Gerechtigkeit zu verschaffen“. Bezeichnenderweise unterscheidet er davon die Jurisdiktion im besonderen (wir können sagen, im neuen und polizeistaatlichen Sinn), nämlich „die höchste Gewalt in einem Staatskörper“ inne zu haben¹⁴⁶, was bei ihm schon eine allgemeine Gebots- und Verbots Gewalt (Landeshoheit) zur Verwirklichung der allgemeinen, polizeistaatlichen Wohlfahrt bedeutet. Die hier zu behandelnde alte Jurisdiktion kennt und beachtet er noch.

Hat man den Jurisdiktionsauftrag, „anderen Recht und Gerechtigkeit zu verschaffen“, vor Augen, dann läßt sich alsbald die Zuständigkeitsverteilung im ständischen Gericht verstehen. Viele Probleme, auch der Weistumsforschung, sind dann einfach und einleuchtend lösbar. Zunächst konnte der Landesherr nicht „Recht und Gerechtigkeit“, die das *materielle Recht* nach unserem Sprachgebrauch darstellen¹⁴⁷, beeinflussen. Das alte Recht ist organisch (Max v. Freyberg) und örtlich gewachsenes, ursprünglich nur mündlich überliefertes Gewohnheitsrecht. Die Gemeinde bzw. ihre Vertreter, die Schöffen oder auf höheren Gerichtsstufen die jeweiligen Standesgenossen, weisen dieses als gottgegeben und für ewig erachtete Recht und finden damit das Urteil. Dagegen wandten sich zur Untersuchungszeit die landesherrlichen Juristen, weil die Gerichtbarkeit „wegen ihres heutigen Um-

¹⁴⁶ W. X. A. KREITMAYR, Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Judiciarii, München 1754, c. 1, § 22.

¹⁴⁷ *Materielles Recht* sind jene Normen, welche tatsächliche Berechtigungen und Verpflichtungen (z. B. Besitz- oder Eigentumsrechte) einem Rechtsträger (Rechtssubjekt) zuordnen, ohne die Frage der verfahrensmäßigen Durchsetzung (z. B. vor Gericht) zu regeln. (In der Ständeordnung: Rechtskreis der Dorfgemeinschaft). *Formelles Recht* hingegen sind jene Rechtssätze, die den Streit um das materielle Recht und die zwangsweise Durchsetzung des materiellen Rechts ordnen (also Verfahrens-, Prozeß-, Vollstreckungsrecht u. ä.). (In der Ständeordnung: Rechtskreis des Gerichtsherrn)

fangs“ nicht mehr von „ungestudierten“ Handwerks- und Bauersleuten ausgeübt werden könne¹⁴⁸. „Das Urtheil wird von einem Gleichen gegen einen Gleichen gesprochen, alles beruht auf den Gesinnungen, den Begriffen und der Denkungsart eines Privatmannes . . . Welche Gefahr für die Menschheit . . .“¹⁴⁹. Im materiellen Rechtsbereich zerstörten das römische Gelehrtenrecht¹⁵⁰ und die polizeistaatlichen Kodifikationen dieses alte deutsche Recht¹⁵¹.

Die Zuständigkeit des ständischen Gerichtsherrn oder seines Vertreters (Schultheiß) beschränkte sich bei der Rechtsprechung auf die Gerichtsverfassung und die anderen Teile des Verfahrensrechts, auf das *formelle Recht* nach heutigem Sprachgebrauch. Die Herrschaft sollte allein die Rechtsgewährung, das Verschaffen von Recht und Gerechtigkeit garantieren, wozu selbstverständlich schon damals das Vollstreckungsrecht gehörte. Diese Kompetenzteilung ist konsequent durchgeführt. Daher gehen nach den fränkischen Weistümern die Bußgelder bei Verstößen gegen die Gerichtsordnung (Nichterscheinen vor Gericht u. dergl.) an den Gerichtsherrn¹⁵². Strafgelder für Vergehen gegen materielles Recht (Bäckerordnung, Allmendordnung, Dorfordnung) fallen der Gemeinde zu¹⁵³. Aus diesem Grund darf der jeweiligen (adeligen oder städtisch-patrizischen) Gerichtsherrschaft nicht zu hohe Bedeutung beigemessen werden¹⁵⁴.

Doch in der ständischen Welt war nicht alles tradiert und vorgegeben. Das tägliche Leben und die Daseinsbewältigung verlangten auch Entscheidungen und neue Regelungen. Diese wurden ebenfalls in einem Gerichtsverfahren am Gerichtstag getroffen¹⁵⁵. Heinz Lieberich hat übrigens anhand einer sehr anschaulichen Quelle von 1338 gezeigt, daß auch auf der Ebene des Reichs beim kaiserlichen Gerichtstag mit den Kurfürsten als Schöffen und den übrigen Reichsständen als Gemeinde (*presentibus*) durch Rechtsweisung Regelungen beschlossen wurden¹⁵⁶. Auf bäuerlicher Ebene lassen sich die Zuständigkeiten für neue Bestimmungen nach den Rechtskreisen des Schultheißen (und damit des Gerichtsherrn) und denen des Dorfmeisters (Bürger- oder Bauernmeisters oder Heimbürgen und damit der Gemeinde) abgrenzen. Die Quellen aus dem bäuerlichen Bereich zeigen deutlich, daß die dörfliche *genossenschaftliche Ordnung* „des Dorfmeisters Recht“ ist¹⁵⁷ und daß

¹⁴⁸ RALL, S. 502.

¹⁴⁹ Gutachten der Kurfürstlichen Regierung (= Kreisregierung, Mittelinstanz) in Landshut von 1793; zitiert bei RALL, S. 476.

¹⁵⁰ Sehr anschaulich: KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 7 Nr. 15–19.

¹⁵¹ O. BRUNNER, Staat und Gesellschaft, S. 64 ff. m. vielen Nachw.

¹⁵² STAHLER, S. 535.

¹⁵³ STAHLER, S. 875.

¹⁵⁴ Vgl. oben Anm. 108.

¹⁵⁵ Österreichische Weistümer, hg. von der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien 1871–1966, Bd. 5, Nr. 33.

¹⁵⁶ H. LIEBERICH, Kaiser Ludwig der Bayern als Gesetzgeber, (ZRG, GA, 76) 1959, S. 205 ff.

¹⁵⁷ Österreichische Weistümer, Bd. 5, Nr. 5 und Nr. 33; SCHRÖTTER, Bd. 2, Nr. 870.

der Herrschaft mit dem Schultheiß neben der formellen Rechtsgewährung nur noch die Herrenrechte oder *Regalien* zustehen.

Diese Regalien¹⁵⁸ sind als Herrschaftsrechte das nach unten zu den Gerichtsleuten gewandte Gesicht der Privilegien. Deshalb erörtert sie Kreittmayr zurecht zusammen mit den „pacta et leges fundamentales“, also der ständischen Verfassung¹⁵⁹. Auch die Jurisdiktion einschließlich der alten Wehrverfassung ist nach Kreittmayr ein Regal¹⁶⁰, ebenso wie die hier zu behandelnden Herrenrechte auch als Jurisdiktion im weiteren Sinne bezeichnet werden¹⁶¹. Der Begriff Regal bezog sich ursprünglich auf königliche Rechte über das Reichskirchengut. Er war aber schon im Hochmittelalter auf weltliche Hoheitsrechte des Kaisers und – vor allem seit der Goldenen Bulle – auf Hoheitsrechte der Kurfürsten und dann der anderen Reichsfürsten ausgeweitet worden. Man unterschied ältere und jüngere, höhere und niedrigere Regalien. Zu den älteren gehörten das Markt-, Münz- und Zollregal, zu den jüngeren das Berg-, Fisch-, Jagd-, Straßen-, Brückenregal und „viele andere, was die Juristen seit dem 12. Jahrhundert als Königsgut in Anspruch nahmen“¹⁶². Bei der Unterscheidung von hohen und niederen Regalien wurden die innere und äußere Schutzgewährung, also Jurisdiktion und Heerbann, als die hohen Regalien bezeichnet, denen wirtschaftspolitisch bedeutsame, später fiskalisch nutzbare, niedrigere Regalien wie Fahren- und Mühlenrechte, Bann- und Zwangsrechte (Monopole), ehehafte Gerechtigkeiten und Dienstbarkeiten gegenüberstanden. Niedere Regalien finden wir – und das ist zum Verständnis wichtig – als verfassungsmäßig gesicherte Privilegien oder aufgezeichnete Weistümer auf allen Stufen der Verfassungsordnung, auch wenn sie bei den unteren Korporationen meist nur Herrenrechte oder einfach „jura“ heißen. Brau- und Schankrechte, Rechte über die Mühlen, Bäder, Schmieden und Keltereien sind schon in verschiedenen fränkischen Weistümern dem herrschaftlichen Rechtsbereich unterstellt¹⁶³. Zur niederen Gerichtsbarkeit der bayerischen Hofmarken gehörten ebenfalls Herrenrechte (Regalien), wie verschiedene Jagdrechte und Scharwerke (Boten- und Handdienste, auch grundherrliche Dienstbarkeiten genannt)¹⁶⁴. Städte, Klöster, Zünfte und Handwerke, also untere ständische Organisationseinheiten, waren durch Bann- und Zwangsrechte privilegiert.

Wo keine regalienförmige Ermächtigung vorlag, besaß die Herrschaft keine ob-

¹⁵⁸ Der Ausdruck wird als terminus technicus auch für Herren-, Zwangs- und Bannrechte, Ehehafte, Gerechtsame usw. auf der Stufe der Niedergerichtsbarkeit verwandt.

¹⁵⁹ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 6 Nr. 5.

¹⁶⁰ KREITTMAYR, ebenda.

¹⁶¹ RALL, S. 219ff.

¹⁶² BOSL, Staat, Gesellschaft, Wirtschaft, S. 649ff., 679; vgl. auch KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, a. a. O., I, c. 2, § 6 Nr. 5 (S. 64).

¹⁶³ STAHLER, S. 547ff.

¹⁶⁴ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, II, c. 11; CMBC, II, c. 11.

rigkeitliche Zuständigkeit¹⁶⁵. Wie sehr das Regal seit ältesten Zeiten mit dem öffentlichen oder „gemeinen Nutzen“ zusammenhing, zeigt eine Untersuchung von Walther Merk¹⁶⁶, aber auch Kreittmayr¹⁶⁷. Letzterer wendet sich zwar ausdrücklich gegen die Erfindung neuer Regalien unter dem oftmals nicht zutreffenden Vorwand des öffentlichen Wohls und Nutzens und der allgemeinen Notwendigkeit¹⁶⁸. Andererseits erkennt er diese unbestimmten Rechtsbegriffe als Rechtfertigung zur Schaffung von Regalien an. So meint er zu der zwei Jahrhunderte umkämpften landesherrlichen Forstaufsicht: „Falls aber der große Holz-Mangel mit der Zeit mehr Anlaß dazu geben sollte, so könnte es sich auch leichtlich fügen, daß ein Landsherrliches Regale daraus gemacht würde“¹⁶⁹. Schließlich wird sich aus Jurisdiktion und Regalien die monarchische Souveränität (Allzuständigkeit, Kompetenz-Kompetenz, ungeteilte Staatsgewalt) entwickeln, wodurch die eigentliche und ständische Funktion dieser Rechtsinstitute außer Kraft gesetzt werden wird.

IV. Das Modell des ständisch geordneten Gesellschaftskörpers

Im dritten Abschnitt wurden die verfassungsgeschichtlichen Entwicklungsabläufe und Erscheinungsbilder (z. B. Rechtsinstitute wie Privilegien, Regalien, Korporationen, Jurisdiktion usw.) beschrieben. Diese deskriptive Darstellung war gleichwohl nicht atheoretisch, sondern von einem bewußten Beobachten geprägt. Mit einem bestimmten Erwartungshorizont und Problembewußtsein war der heutige Stand der Geschichtsforschung in die Stoffbehandlung einbezogen worden. Viele Fragestellungen der Rechts-, Verfassungs- und Staatslehre (Realrechte, Recht der juristischen Personen, Repräsentationsprinzip, imperatives Mandat usw.) haben direkt oder mittelbar auf die Vorgehensweise Einfluß genommen. Auch jede beschreibende Wissenschaft geht selektiv vor und ist in einem gewissen Maße modellbestimmt, da man eben „nur in Modellen über die Realität sprechen und nachdenken kann“ (Alfred Stobbe). Ebenso war die Zeichnung der Entstehungslinien und historischen Phänomene bereits eine erste Verallgemeinerung, ein bestimmter Grad an generell-abstrakter Sicht. In einem abgegrenzten Untersuchungsgebiet wurden „Regelmäßigkeiten oder Ähnlichkeiten individueller Dinge, Tatsachen oder Ereignisse“¹⁷⁰ (z. B. schon die Verschriftlichung oder die allgemeine Radizierung der

¹⁶⁵ Vgl. noch KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 6 Nr. 5; O. BRUNNER, Staat und Gesellschaft, S. 54.

¹⁶⁶ W. MERK, Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung, Darmstadt 1968.

¹⁶⁷ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, II, c. 1, § 7 Nr. 4 und I, c. 2, § 6 Nr. 5.

¹⁶⁸ KREITTMAYR, ebenda.

¹⁶⁹ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, II, c. 1, § 7 Nr. 4 (S. 777)

¹⁷⁰ Vgl. Anm. 6.

Rechte und Privilegien) herausgearbeitet. Das sind erste Formulierungen von einfachen Quasigesetzen: immer wenn Gerichts- und Herrenrechte vorhanden sind, dann werden seit dem Beginn des 14. Jahrhunderts darüber Urkunden ausgestellt. Das Vorhandensein von Gerichts- und Herrenrechten wird als Ursache für das allgemeine Auftauchen von Urkunden im bäuerlichen Rechtskreis gewertet. Es ist augenfällig, daß derartige „Gesetzmäßigkeiten“ so vordergründig und einfach sind, daß sie mehr für eine leicht abstrahierende Beschreibung als für eine gesetzesförmige Erklärung zu erachten sind. Daher stellt sich nun die Aufgabe, nach tieferen Erklärungen der ständischen Entwicklung und Verfassungsordnung zu suchen, also für den deskriptiven dritten Teil der Untersuchung höhere Gesetze zu finden. Es wird der Versuch unternommen, durch eine andere, vor allem strengere und bewußtere Methodik, die Erklärung zu verbessern. Daß ein Bedürfnis nach solchen weiterführenden Begründungen vorhanden ist, erkennt man bei Lieberich: „Auf der Höhe des Mittelalters, etwa um 1200, beginnt der entscheidende Wandel von der losen Form der Genossenschaft zur fester organisierten Körperschaft. Dieser Wandel kann in seiner ganzen Tragweite nur begriffen werden, wenn man ihn mit den Denkleistungen der Hochscholastik, mit den Konstruktionen der Gotik, mit dem Übergang von der homophonen zur polyphonen Musik in Beziehung setzt“¹⁷¹.

Der ganze dritte Teil wird dabei zur Dann-Komponente. Er wird als historisches Erscheinungsbild und Ereignis aufgefaßt, wofür nun in den Quellen absicherbare Ursachen und Beweggründe (Wenn-Komponenten, Anfangsbedingungen) systematisch zu erarbeiten sind. Da die Aussagen des dritten Abschnitts in verallgemeinerter Form vorliegen, werden nun die Ursachen nicht auf Einzelfälle, sondern auf generell-abstrakte Phänomene (historische Entwicklungen, ständische Korporationen usw.) bezogen. Damit erklären allgemeine Wenn-Komponenten generell-abstrakte Dann-Komponenten, womit Gesetze im oben festgelegten Sinne gefunden sind (vgl. I. Abschnitt). Die einzelnen Gesetze sind dabei überzeugend (konsistent) zu einer Theorie über die Ständeordnung zu verbinden. Diese Theorie soll den konkreten Untersuchungsgegenstand – Ständeordnung in Süddeutschland – erklären. Da die erklärende Anwendung einer Theorie auf einen Realitätsausschnitt eine Modellbildung ist, wollen wir diese theoretische Abbildung unseres Untersuchungsgegenstandes „Modell des ständisch geordneten Gesellschaftskörpers“ nennen.

Eine theoretische Erklärung der Entstehung vertikaler Vertragsbindungen soll nicht erfolgen. Eine Begründung für den allgemeinen Drang der Menschen in die Vasallität zum Beginn des Mittelalters ist hier nicht möglich. Denn eine methodische und modellmäßige Untersuchung des Untergangs antiker Staatlichkeit und

¹⁷¹ MITTEIS-LIEBERICH, *Privatrecht*, S. 36.

des Aufbaus vasallischer Ordnungen wäre ein Hauptthema von Forschungen zum Lehenswesen. Wir müssen uns hier mit der etwas vordergründigen, noch bei Kreittmayr anzutreffenden und auch von Ganshof erwähnten Erklärung zufrieden geben, daß der Dienst und die Herrschaft als Gegenleistung für das Lehen und die Organisation des Schutzes nach innen und außen (Führen des Richter- und Kriegsschwerths) angenommen wurden¹⁷². Damit ist allerdings nichts darüber gesagt, warum dieser neue Schutz nötig wurde, weshalb die alten Institutionen der spätantiken Staatsordnung versagten u. dergl. mehr. Hier ist dagegen zuerst nach den Ursachen für die festgestellten Veränderungen bei den vertikalen Bindungen, dann nach den Gründen für die Entstehung horizontaler Einigungen und schließlich nach den Voraussetzungen (Anfangsbedingungen) für das Funktionieren der Ständeordnung zu fragen.

Einen ersten Ansatz zur Erklärung der Verschriftlichung fast aller vertikalen Rechtsbeziehungen und der Herausbildung einer umfassenden Privilegienordnung bietet die Hypothese, daß das dahinterstehende Motiv der Wille zur *Sicherung der eigenen Rechtspositionen* war¹⁷³. Deshalb wurde die Gesamtheit historisch gewachsener Privilegien jeweils summarisch in die Privilegienbestätigung und den Huldigungseid miteinbezogen und in Verfassungsrang erhoben. Viele Regelungen beim Rechtsinstitut Privileg lassen sich mit diesem Motiv deuten. So kann die Tatsache, daß die Privilegierung kein relatives (nur zwischen den Vertragsparteien geltendes), sondern ein absolutes (gegenüber Dritten und jedermann wirkendes) Recht begründet, als Mittel zur Rechtssicherung verstanden werden. Bei Kreittmayr heißt es: „Dann sobald einer privilegirt wird, so ist dieses zugleich für andere Unterthanen ein Gesetz, daß sie den Gefreyten an seiner Freiheit nicht hinderen darfften“¹⁷⁴. Und dies gilt nicht nur für (ohnehin absolute) realrechtliche, sondern auch für auf Lebenszeit beschränkte personale Privilegierungen. Hinzu treten Bestimmungen, daß (noch bei Kreittmayr) Privilegien vor gemeine Rechtsverordnungen, also vor staatliches Gesetzesrecht gehen¹⁷⁵, daß Privilegien nur im gegenseitigen Einvernehmen (vertraglich) geändert werden können¹⁷⁶, daß das ältere dem jüngeren Privileg vorgeht¹⁷⁷. Bei dem letzten Grundsatz darf man übrigens vermuten, daß weitere (z. B. psychologische) Ursachen und Gründe hinter ihm stehen. Der Gefahr von Monokausalitäten wird schon von der Methode her dadurch begegnet, daß ständig tiefere Gesetze angestrebt werden, die zunächst unverknüpft nebeneinander stehende Einzelursachen zusammenhängend erklären sollen.

¹⁷² z. B. GANSHOF, S. 2, 167f.; KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 6 Nr. 2.

¹⁷³ Vgl. z. B. Anm. 56.

¹⁷⁴ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 16 Nr. 1.

¹⁷⁵ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 16 Nr. 7.

¹⁷⁶ Vgl. Anm. 66.

¹⁷⁷ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 16 Nr. 8.

Als nicht mehr voll überzeugend und damit nur als Teilerklärung wird das Motiv der Sicherung der eigenen Rechtsposition empfunden, wenn es als alleinige Erklärung für die Durchsetzung der Primogenitur, die Verdinglichung der Rechte oder das Assoziationsprinzip gelten soll. Hier müssen neben egozentrischen auch gemeinschaftliche (altruistische), auf die Familiennachkommen, die Genossenschaft oder den Stand bezogene Motivationen mitgewirkt haben. An dieser Stelle zeigt sich, wie schnell im sozialwissenschaftlichen Bereich eine konsequent und streng betriebene Ursachensuche Ansatzpunkte für interdisziplinäre Forschungen aufzeigt. Bosl deutet dies an, wenn er bekennt, eine anthropologische Geschichtsauffassung zu haben¹⁷⁸. Alle zur Psychologie, Verhaltensforschung und verwandten Wissenschaftsbereichen führenden Begründungszusammenhänge müssen hier unberücksichtigt bleiben, obwohl sie an diesem Punkt von größtem Interesse wären (Denken in Familien, Grundsatz der Geburt u. ä.). Die Wirtschaftswissenschaften behelfen sich übrigens bei einem ähnlich kritischen Punkt ihrer Erklärungsmodelle mit der generalklauselartigen Konstruktion des „homo oeconomicus“, mit der dann der dunkle Rest des Modells abgedeckt werden soll. Aber die Angabe unüberprüfbarer letzter Ursachen paßt nicht zu der hier verwendeten Methodik, die stets die Falsifikation und höherwertige Begründung wünscht.

Zum Verständnis des Rechtsinstituts „Privileg“ und seiner Entstehung können noch wirtschaftswissenschaftliche Ursachen- und Wirkungszusammenhänge (Hypothesen) einiges beitragen. Die Privilegien haben, insbesondere als Regalien und Herrenrechte, erhebliche ökonomische Bedeutung. Sie dienen der Sicherung der *wirtschaftlichen Eigenständigkeit* (Autarkie) oder, wie es zeitgenössisch heißt, der „standesgemäßen Nahrung“. Dies sei an einem recht augenfälligen Beispiel und Vergleich gezeigt. Ein ständisches Gebilde war lebensfähig, wenn es so viele Rechte und Privilegien besaß, daß es ein „gesichertes und auskömmliches“ Dasein führen konnte. Erst wenn diese Grundlage vorhanden war, konnte ein Kloster oder Stift gegründet werden oder eine alte korporative Universität ihren Lehrbetrieb aufnehmen. Die Übersiedelung der bayerischen Universität von Ingolstadt nach Landshut im Jahre 1801 machte dies nochmals deutlich. Um der noch ganz korporativ verfaßten Universität eine Lebensgrundlage zu geben, wurden in Landshut früher als anderwärts die alten Klöster säkularisiert und deren Grundbesitz und Rechte der Hochschule übereignet¹⁷⁹. Wie vollkommen ständisch die Landshuter Alma mater noch 1801 organisiert wurde, zeigt auch die Tatsache, daß ihr die eigene Jurisdiktion zugewiesen wurde. Zwischen dem städtischen Magistrat und dem akademischen Senat kam es danach öfters zu Meinungsverschiedenheiten über die Grenzen der beiderseitigen Jurisdiktion¹⁸⁰. – Etwa um die gleiche Zeit, im Jahre 1803, mußte

¹⁷⁸ BOSL, Repräsentation, S. 172.

¹⁷⁹ Th. HERZOG, Landshut im XIX. Jahrhundert, Landshut 1969, S. 14ff. (20).

¹⁸⁰ Th. HERZOG, S. 18ff.

auch die Universität Heidelberg auf eine neue wirtschaftliche Grundlage gestellt werden. Die Hochschule hatte im Gefolge der Koalitions- und napoleonischen Kriege durch die Abtretung der linksrheinischen Pfalz an Frankreich ihre dortigen Güter verloren und war damit wirtschaftlich zusammengebrochen. Aber Markgraf Karl Friedrich von Baden beschritt eine ganz andere Hochschulpolitik als die von Landshut bekannte. Die Universität bekam keine neuen Güter, Besitzungen und Rechte übertragen, sondern ihre Finanzgrundlage bestand von nun an in einer jährlichen staatlichen Dotation. Auch sonst wurde aus der mittelalterlichen privilegierten Hohen Schule eine staatliche Polizeianstalt¹⁸¹. In der Kurfürstlichen Badischen Landes-Organisation vom 13. 5. 1803, mit der Karl Friedrich die Neuordnung seiner Lande abschloß, wurde unter III. bestimmt: „*Rektor* der Universität, die Wir auf diese Art von neuem begründen, wollen wir selbst seyn und Unseren Nachfolgern in der Kur diese Würde hinterlassen; mithin ist der erste ausführende Vorsteher des General-Studu ein Prorektor, der an Unserer Statt die Direction der ganzen Anstalt nach den von Uns ergehenden Verordnungen zu leiten und zu beleben habe“¹⁸².

Der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenständigkeit steht u. a. auch hinter den städtischen Privilegien. Noch 1807 heißt es im Zweiten Badischen Konstitutionsedikt von den Städten, daß ihre „Haupteinrichtung auf Nahrung durch Gewerbsamkeit und Kunstfleiß berechnet“ sei¹⁸³. Daß dieses polizeistaatliche Edikt das Schwergewicht städtischer Eigenständigkeit in den handwerklichen, Waren produzierenden Bereich drängen will, liegt an der Tendenz des Polizeistaats, die kommunalpolitischen Führungsfunktionen zu verstaatlichen. – Aber zweifellos war die wirtschaftliche Eigenständigkeit eines der großen Anliegen städtischer Verfassungs- und Privilegienpolitik.

Der wirtschaftlichen Unabhängigkeit und Lebensfähigkeit dienten u. a. auch die lukrativen Gerechtsame des Adels, die Fideikomnisse und viele Assoziationen. Hier muß wiederum bekannt werden, daß das Bemühen um Begründung und Modellbildung viele Wissens- und Erklärungslücken aufdeckt. Es fehlt nämlich ein aussagekräftiges Wirtschaftsmodell der vorindustriellen, adeligen und bäuerlich-handwerklichen Welt. Daher wird auch nur von einem „Versuch einer Modellbildung“ gesprochen. Es soll trotzdem hier wenigstens ein wirtschaftlicher Ursachenkomplex genannt werden, der einige Erklärungskraft besitzt. Die entwickelte Ständeordnung war eine Gesellschaft an den *Grenzen ihres Wirtschaftswachstums*. Das steht neben der Rechtssicherung schon hinter dem Rechtsinstitut des Fideikommiss-

¹⁸¹ „Polizei“ bedeutet im zeitgenössischen Sprachgebrauch „Verwaltung“, hat also keinen repressiven Nebensinn.

¹⁸² E. WINKELMANN, (Hg.), Urkundenbuch der Universität Heidelberg, Heidelberg 1886, Bd. I, S. 440ff.

¹⁸³ Zweites Constitutions Edict, S. 12.

ses mit Primogenitur, Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit. Denn ohne diese Schutzbestimmungen wäre bei allseits verteiltem, knappem Grund und Boden der Adel durch Realteilungen und Veräußerungen rasch verarmt und sozial abgestiegen. Greifbar wird die Wachstumsgrenze auch im bäuerlichen und noch mehr im handwerklichen Bereich.

Das zeigt das Prinzip der „Auskömmlichkeit“ mit seiner strengen Verteilung der knappen Arbeit. Diesem Ziele dienten die vielen Arbeitsbeschränkungen, über die die Zunft wachte und die sich auf Arbeitsgebiete (Grobbacker gegen Weißbäcker), Arbeitsmenge, Arbeitszeit, Arbeitsmethoden, Arbeitspersonen (Zahl der Gesellen und Lehrlinge) und Arbeitspreise bezogen¹⁸⁴. Der Solinger Schwertschmied durfte im Tag nur vier Schwerter, der Messerschmied nur 10 Stechmesser herstellen¹⁸⁵. Noch 1816 prozessierten die Hamburger Grobbacker gegen den Weißbäcker Grothe, weil dieser in zwei Öfen buck und sie gewannen nach mehreren Jahren auch den Rechtsstreit¹⁸⁶. Die Zahl der Gesellen war oft genauso beschränkt wie das Absatzgebiet oder die Werkzeuge. Die Grobschmiede durften keine Schraubstöcke und Schrauben verwenden, von den Feilen nur die Horn- und Raspelfeile, während die übrigen Feilen, die Schraubstöcke und Schrauben den Kleinschmieden vorbehalten waren¹⁸⁷.

Kartellbildungen mit Gebiets- und Absatzbegrenzungen, Wettbewerbs- und Preisabsprachen treten zu allen Zeiten besonders auf gesättigten Märkten auf (vgl. heute Agrar-, Kohle- und jetzt Stahlmarkt). Sie haben Verteilungs- und Erhaltungsfunktion (Verhinderung von Verdrängungswettbewerb und steigender Arbeitslosigkeit). Somit steckt in der Ständeordnung auch ein durch Privilegien und Regalien gesichertes wirtschafts- und vermögenspolitisches Verteilungsmodell. Wenigstens zum Teil ist die Abschließungstendenz der Stände, sind Heiratskonsense und Erbvorschriften durch wirtschaftliche Wachstumsmängel begründet. Dies gilt auch für die Zünfte, die im 17. und dann vor allem im 18. Jahrhundert zunehmend geschlossen werden¹⁸⁸. Dies wurde mit der Notwendigkeit begründet, die auskömmliche, standesgemäße Nahrung zu gewährleisten, und mit der Verdinglichung der Meistergerechtigkeiten gesichert. Eine eingerichtete Werkstatt war ein „Erbhof“ geworden.

Wie vielseitig verwendbare Instrumente Privilegien und Korporationen waren, zeigt die Tatsache, daß auch *sozialpolitische Zielsetzungen* hinter Privilegierungen und Korporierungen stehen konnten. Es handelt sich dabei um eine sozial moti-

¹⁸⁴ J. KAIZL, Der Kampf um Gewerberreform und Gewerbefreiheit in Bayern von 1799–1868, Leipzig 1879; STADELMANN-FISCHER, S. 105ff.

¹⁸⁵ A. THUN, Die Industrie am Niederrhein und ihre Arbeiter, Leipzig 1879, Bd. 2, S. 10ff.

¹⁸⁶ STADELMANN-FISCHER, S. 106.

¹⁸⁷ J. H. FRICKE, Grundsätze des Rechts der Handwerker, Göttingen und Kiel 1771, S. 117ff.

¹⁸⁸ STADELMANN-FISCHER, S. 103f.

vierte Fortentwicklung der wirtschaftlichen Eigenständigkeit zur *sozialen Sicherheit im Stand* und um die Umformung des Geburts- und Assoziationsprinzips zur *Brüderlichkeit*. Dies gilt sowohl für die Handwerker wie für den Adel¹⁸⁹. Ständische Sozialeinrichtungen wie Spitäler, Bruderschaften, Stiftungen oder gar die Aussätzigengemeinde¹⁹⁰ sind wirtschaftlich autarke und rechtlich eigenständige Korporationen, die auf eine angemessene Privilegienausstattung gegründet sind und einem bestimmten sozialen Zwecke dienen. Damit wurden auch soziale Aufgaben verfassungskonform in Angriff genommen.

Die Ständeordnung strebt somit nicht nur im politischen, sondern auch im wirtschaftlichen, sozialen und letztlich in allen Lebensbereichen zur Eigenständigkeit ihrer Korporationen. Wir können diese einzelnen Tendenzen und Motive zusammenfassen und sagen, die Ständeordnung will die allumfassende, korporative *Selbstordnung*. Damit ist auch verständlich, warum die Ständeordnung keine einseitige hoheitliche Rechtsetzung kennt. Nach ständischen Grundsätzen reicht die obrigkeitliche Gewalt nur soweit, als sie durch verfassungsmäßige (privilegienförmige) Bestimmungen von den Ständen oder Körperschaften der jeweiligen Herrschaft zugestanden wurde. Erst der Polizeistaat kehrt dieses Prinzip um und behauptet, daß das monarchische Herrscherrecht soweit gehe, als es nicht durch positive Festsetzungen (Privilegienverträge) begrenzt sei¹⁹¹. Das bedeutet, daß nach ständischen Grundsätzen Eingriffe der Herrschaft in eine korporative Einheit nur unter der Voraussetzung oder dem *Vorbehalt des Privilegs* möglich waren. Dem entspricht im bürgerlichen Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts der Grundsatz, daß Eingriffe der Staatsgewalt in den Bereich des einzelnen (Staats-) Bürgers und seiner Rechte nur unter dem „Vorbehalt des formellen (= förmlich und parlamentarisch verabschiedeten) Gesetzes“ zulässig waren. Schon diese Parallele rechtfertigt den Ausdruck „ständischer Rechtsstaat“ (Otto Brunner), weitere Prinzipien der Selbstbestimmung und Freiheitssicherung drängen den Vergleich geradezu auf¹⁹².

Noch viele Zeitgenossen des ausgehenden 18. Jahrhunderts dachten in vergleichbaren Bildern und Modellen. Johann Stephan Pütter meinte 1770, daß die Regelung der meisten „privaten“ Rechte und Verbindlichkeiten der obrigkeitlichen gesetzgebenden Gewalt entzogen und die Autonomie der adeligen Familie, Städte, Gaue und Provinzen eine in ganz Deutschland seit alters her bestehende Gewohnheit sei¹⁹³. Ignaz Beidtel (1783–1865) stellte fest, daß in der alten Verfassungsordnung jedes Dorf, jede Stadt und jede Herrschaft ein Staat für sich gewesen sei, und er

¹⁸⁹ Für die Handwerker: STADELMANN-FISCHER, S. 109; für den Adel: RIEDENAUER, S. 93f.

¹⁹⁰ G. A. KLÖVEKORN, *Der Aussatz in Köln*, Leverkusen 1966.

¹⁹¹ Vgl. BRUNNER, *Staat und Gesellschaft*, S. 54; STADELMANN-FISCHER, S. 99f.

¹⁹² Ständeordnung einerseits und staatliche Gesetzgebung sowie römisches Gelehrtenrecht andererseits sind unvereinbare Gegensätze, vgl. O. BRUNNER, *Staat und Gesellschaft*, S. 63ff.; KREITTMAYR, *Anm. über den CMBC*, I, c. 2, § 9 Nr. 15ff. (S. 83ff.)

¹⁹³ J. S. PÜTTER, *Institutiones Juris Publici Germanici*, Göttingen 1770, § 217, S. 202.

verweist auf die gegen den staatlichen Souveränitätsbegriff gerichtete These vom „privaten“ Ursprung aller (!) Herrschaft¹⁹⁴. Noch 1785 war für Westenrieder der freie, gebietbesitzende Landsasse „gleichsam ein fürstliches Oberhaupt seines kleinen Staates“¹⁹⁵. Kreittmayr meint dagegen abschwächend, die landständischen Städte und andere nicht reichsfreie Kommunitäten würden nur beispielhaft und uneigentlich „res publicae et quidem minores vel minimae“ genannt¹⁹⁶. Zu ihnen rechnete er u. a. Ritterorden, Klöster, Dom- und Kollegiatsstifte, Akademien, Städte, Märkte, Dörfer, Zünfte, Spitäler, Bruderschaften und Schützengesellschaften. All diese Korporationen behandelt er beim Gemeinderecht.

Hat man diese Selbstordnungstheorie und das Modell des staatsfreien, ständisch geordneten Gesellschaftskörpers vor Augen, dann wird auch verständlich, warum bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts *niederer Recht vor höheres Recht* geht. Noch Kreittmayr stellt 1759 fest: „Falls einige von obgedachten willkürlichen“¹⁹⁷ Rechten selbst nicht miteinander zusammenstimmen, so soll man am ersten auf die wol hergebrachten besonderen Freyheiten, sodann auf jedes Orts löbliche Gewohnheiten, Satz- und Ordnungen, hiernächst auf die General-Lands-Statuta und endlich auf das Gemeine Recht sehen“¹⁹⁸. Erst mit der Rezeption von Art. 17 des Code Napoleon setzt sich in Süddeutschland der Grundsatz durch, daß höheres niederes Recht bricht.

In der Ständeordnung ist allerdings neben der Selbstbestimmung auch der Wille zur Herrschaft lebhaft wirksam. Die *Prinzipien der Herrschaft* und der Selbstordnung werden oft als nicht zu vereinbarende Gegensätze einander gegenübergestellt¹⁹⁹. Gleichwohl ist das Prinzip der Herrschaft keine Falsifikation der Selbstordnungstheorie. Der Widerspruch ist nur scheinbar und läßt sich durch eine höhere Hypothese sowohl theoretisch wie modellmäßig auflösen. Im Grunde sind alle Instrumente und Einrichtungen der Selbstordnung auch zur Herrschaft einsetzbar. Schon die Privilegien sind (wie oben dargestellt) als Regalien und Herrenrechte verfassungsmäßige und systemkonforme Machtinstrumente. Neue, bisher ungenannte Herrschaftsmittel sind hier nicht zu erwähnen. Selbstverständlich ließe sich denken, daß die Regalien, die Herren- und Jurisdiktionsrechte bis zu einer nicht mehr ständischen oder gar totalitären Regierungsform verdichtet werden. Aber dem tritt in der Ständeordnung immer der von unten kommende Selbstordnungswille entgegen.

Warum die Ständeordnung so lange funktionierte, warum Selbstordnung und

¹⁹⁴ BRUNNER, Staat und Gesellschaft, S. 49.

¹⁹⁵ WESTENRIEDER, Bd. 2, S. 263.

¹⁹⁶ KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, V, c. 30, § 2.

¹⁹⁷ Willkürliches = obrigkeitlich gesetztes Recht im Gegensatz zu göttlichem und Naturrecht.

¹⁹⁸ CMBC, I, c. 2, § 17 (vgl. auch § 21 der Einl. des Preuß. Allgem. Landrechts, 1794).

¹⁹⁹ z. B. W. GRUBE, Vogteien, Ämter, Landkreise in Baden-Württemberg, Stuttgart 1975, Bd. 1, S. 1.

Herrschaft zu einem Ausgleich kommen konnten, das ist die Frage nach der *Stabilität des Systems*, für die nun eine begründete Antwort zu finden ist. Wir können in der voll entwickelten Ständeordnung von einem Gleichgewichtszustand, wie er etwa in Wirtschaftsmodellen herrscht, sprechen. Dieser Vergleich drängt sich umso mehr auf, als man auch in der klassischen Ständeordnung – wie beim marktwirtschaftlichen Geschehen oder bei der Tarifautonomie – letztlich durch Verträge und Einigungen einen Interessenausgleich, Kompromiß oder Schnittpunkt der Herrschafts- und Selbstordnungstendenzen ansteuert. Und wie im Markt- oder Tarifvertragsmodell stehen sich gegenläufige Interessen gegenüber²⁰⁰. Nach allem bisher Gesagten läßt sich auch ausmachen, wo der Gleichgewichtspunkt im politischen und wirtschaftlichen Koordinatenkreuz der Kräfte zu liegen hat, damit er noch dem ständischen Verfassungssystem entspricht. So muß die untere Verfassungsebene, die Stadt oder das Dorf über die Ausformung des langsam wachsenden materiellen Rechts verfügen. Der Herrschaft gebührt nur die Zuständigkeit für das formelle Recht und die Regalien. Letztere waren dann beim Polizeistaat in der Tat ein Ansatzpunkt zur Verlagerung des Gleichgewichtspunktes und damit zur Verfassungsüberwindung.

Fragen wir nun, ob es theoretische Beurteilungsmaßstäbe dafür gibt, ab wann (umfunktionierte) Regalien für eine ständische Ordnung systemwidrig werden. Diese Aufgabe ist dann lösbar, wenn die Funktion der Regalien in der Verfassungsordnung erklärbar ist. Die Regalien haben in der Ständeordnung als wirtschaftspolitische oder sonst öffentlich bedeutsame Vorbehaltsrechte den Zweck, lebenswichtige Einrichtungen dem besonderen jurisdiktionsherrlichen Schutz zu unterstellen. Es ist, wie Walther Merk nachgewiesen hat, uralte Praxis, überragend wichtige Einrichtungen oder Tätigkeiten „wie Dämme und Deiche, Rat- und Kaufhäuser, die Mauern und Gräben der Stadt, öffentliche Fähren, Mühlen und dergleichen“²⁰¹ um des gemeinen Nutzes und Frommen willen einem höheren Frieden und Rechtsschutz zu überantworten. Der Rechtsfriede für diese empfindlichen Punkte wird dadurch gesichert, daß diese Dinge als „res sanctae“ der Schutz- und Ordnungsmacht der Herrschaft zugewiesen werden²⁰². Daß für Schutz und Aufsicht gewisse Gegenleistungen zu erbringen sind, also die Schutzrechte auch lukrative Prärogative darstellen, wird so lange akzeptiert, als die Sicherung der Sachen (res sanctae) und der damit verbundenen Tätigkeiten der Gemeinschaft etwas wert, von (all-)gemeinem Nutzen ist. So ist es verständlich, wenn der ständisch gesinnte Max v. Freyberg 1839 bedauernd erklärt: „Und auch nach Innen war der Boden in welchen die bayerische (=ständische) Verfassung ihre Wurzeln schlug, bereits

²⁰⁰ So wünscht z. B. der Käufer große Mengen zu niedrigen Preisen und der Verkäufer hohe Preise für kleine Mengen u. dergl.

²⁰¹ MERK, S. 42.

²⁰² KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, II, c. 1. § 3; MERK, S. 43ff.

schon sehr stark unterwühlt. Denn sie war im wesentlichen auf Privilegien einzelner Klassen gegründet, welche in dem Maaße als das was diese Freyheiten jenen Klassen dereinst gekostet und dem Lande genützt hatten immer mehr in Vergessenheit gerieth, ein immer größerer Stein des Anstoßes wurde²⁰³.

Die Tatsache, daß es nur wenig ältere, aber viele jüngere Regalien gab, erlaubt allein noch kein Urteil über eine ständische oder bereits frühstaatliche Zuordnung. Dahinter könnten wirtschaftliche Entwicklungen und Verdichtungen (Handelserweiterungen, Stadtentwicklungen u. ä.) stehen. Den Verfassungsbruch hat sehr exakt Walther Merk gefunden. Er erwähnt ausdrücklich den schrittweisen Übergang von der „guten, ehrbaren, richtigen Ordnung“, wie ihn die mittelalterlichen Quellen und noch § 93 des Augsburger Reichsabschieds von 1548 kennen, bis hin zur „guten Ordnung und Polizei“, wie ihn dann die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548, 1577 und danach vollziehen²⁰⁴. Bereits die Reichspolizeiordnung von 1577 wurde erlassen „zur Erhaltung guter Polizey“ und „Regiments, zu Aufnehmen und gedeyen gemeinen Nutz“. Damit wurde das „gemeine Beste“ auf die alle Lebensbereiche hoheitlich beanspruchende, polizeistaatliche Wohlfahrtsidee bezogen²⁰⁵. Aus der Ausnahme (Regal) wurde die Regel (Landeshoheit). Polizeistaatliches Regiment mit einer allzuständigen, obrigkeitlichen Verwaltung und Gesetzgebung (Kompetenz-Kompetenz)²⁰⁶ und ständische Selbstordnung können als Verfassungsziele keinen Gleichgewichtspunkt, Kompromiß oder Interessenausgleich finden. Wo diese absolutistische Umdeutung des „gemeinen Besten“ nicht erfolgte, da sind Herrenrechte und Regalien noch verfassungskonform im Sinne der Ständeordnung. Das ständische Verfassungsgleichgewicht war auch umgekehrt dort gefährdet, wo zu wenig Herrschaftswille weder vertikale noch horizontale Stabilitäten (Integrationswirkungen) herbeiführen konnte. So sind – wenigstens in gewisser Hinsicht – einige auffällige Entwicklungen in den geistlichen Territorien Frankens zu erklären. Im Hochstift Würzburg gab es im 16. Jahrhundert faktisch mehrere Landtage, da die drei Stände sich nicht wie in Bayern zu einem Gesamtkörper zusammenfanden. Die Stände tagten und verhandelten getrennt mit dem Bischof. Der Adel hatte sich fast schon aus dem Verband des Hochstifts gelöst und steuerte 1542 direkt dem Kaiser (Türkensteuer). „Es gab nicht viele gemeinsame Interessen, die die Stände zusammenfinden ließen“²⁰⁷. Damit ergab sich kein Gleichgewicht zwischen vertikalem und horizontalem Machtgefüge, das eine Korporierung bewirkt hätte. Auch in den Hochstiften Bamberg und Eichstätt emanzipierte der Adel weithin zur reichsfreien Ritterschaft des Landes zu Franken. Diese reichsfreien

²⁰³ FREYBERG, S. 61.

²⁰⁴ MERK, S. 57.

²⁰⁵ Vgl. H. MAIER.

²⁰⁶ R. HERZOG, S. 147ff.

²⁰⁷ BOSL, Repräsentation, S. 182.

Ritterkantone, die aber keine Reichstandschaft (= Reichstagssitze) erlangten, waren ständische Gebilde von der Qualität „eigener (korporativer) Quasi-Landesherrschaften“²⁰⁸. Auf den Landtagen erschienen diese fränkischen Ritter nicht. Träger der Hochstifte waren die Prälaturen und Städte.

Der Drang nach Reichsfreiheit ist im ganzen Untersuchungsgebiet feststellbar. Denn zu den Rittereinungen traten die Städtebünde. In Bayern waren schon im 13. Jahrhundert die Bistümer zu reichsständischen Hochstiften aufgestiegen. Noch im 18. Jahrhundert versuchten nicht wenige landständische Adelige Bayerns, für ihre Herrschaften die Reichsunmittelbarkeit zu erkämpfen²⁰⁹. Letztlich müssen bei diesen Tendenzen immer wieder neue Gleichgewichtspunkte gefunden werden, denn sonst würde die Ordnung in völliger Desintegration und Auflösung enden. – Gefahren dieser Art sind in der Ständeordnung erkennbar. Nicht nur auf Landesebene, auch in den Städten übersteigerte sich seit dem Spätmittelalter der Selbstbestimmungswille, der allerdings nicht auf gesellschaftsfeindlichem Individualismus, sondern (ganz ständisch) auf überspannter Brüderlichkeit beruhte. Es tauchen sektiererische Erscheinungen auf, die zu den vielen, oben erwähnten Untergemeinden, Bruderschaften, Gilden, Zechen und Orden, mit jeweils eigenen Heiligen, Gottesdiensten, Altären, Kaplänen, Fahnen und Zunftstangen, mit eigenen Gruppen und Darstellungen bei den Prozessionen, Passionsspielen und Umzügen führten.

Zur Stabilität des Gleichgewichts in der Ständeordnung gehört auch ein ausgewogenes Verhältnis von (vertikaler) Leistung und Gegenleistung. Diese Vorstellung ist in dieser Verfassung alt und allgemein bewußt. Im Schwabenspiegel heißt es: „Wir sollen den Herren darum dienen, daß sie uns beschirmen; und beschirmen sie uns nicht, so sind wir ihnen keinen Dienst schuldig nach dem Recht.“ Und Kreittmayr meint anschaulich: „Kan der Regent den Unterthan nicht mehr schützen, so cessirt die Subjektion wenigstens so lang, bis die Sach wiederum in anderen Stand kommt“²¹⁰. Wie notwendig der landesherrlich organisierte Schutz war, zeigt die Oberpfalz, deren wittelsbachischer Landesherr vor dem 30-jährigen Krieg im fernen Heidelberg residierte. Vor allem die Städte und Märkte beklagten sich ständig und massiv über mangelhafte landesherrliche Obhut. Auf den Landtagen von 1507 und 1512 wurde jede Steuerhilfe solange abgelehnt, bis die Forderung nach mehr Schutz und Schirm erfüllt sei²¹¹.

Als eine für die Ausbalancierung von Herrschafts- und Selbstordnungswille besonders geeignete Verfassungseinrichtung müssen die Landtage angesehen werden. Die Bede wird im Wege der Selbsttaxation gegen mehr Mitsprache bewilligt. Denn

²⁰⁸ BOSL, Repräsentation, S. 185.

²⁰⁹ RALL, S. 171 ff.

²¹⁰ Schwabenspiegel, hg. v. Eckhardt, K. A., Göttingen, Berlin, Frankfurt 1960, § 308; KREITTMAYR, Anm. über den CMBC, I, c. 2, § 6 Nr. 6 (S. 66).

²¹¹ BOSL, Repräsentation, S. 195f.

wenn die Herrschaft aus anerkannter, chafter Notwendigkeit und zum gemeinen Nutzen mehr Geld brauchte, dann mußte die Mitsprache intensiviert werden. Denn Angelegenheiten des gemeinen Wohls sind gemeinsame Sachen, die gemeinsam zu verhandeln sind und alle Beteiligten in die Verantwortung zwingen. „Konkret drückte sich das so aus, daß der Landesherr die Steuer nicht einfach verordnen, die Landschaft sie aber auch nicht rundweg abschlagen konnte“²¹². Auch dieser Ausgleich blieb lange ständisch. Die Landtage sind, wie dargestellt, Vertretungen der Gebietskörperschaften. Denn der Wille zur Selbstordnung und die Sicherung der eigenen Herrschaft empfahlen eher einen Abschied vom Landtag und den Drang in die Reichsfreiheit als eine Umformung der Ständerepräsentation in ein integrierendes Staatsorgan. Man hätte mitgeholfen, die eigene Verfassungsstellung herabzuwürdigen (nivellieren), wenn man im 16. oder 18. Jahrhundert ein modernes Parlament angestrebt hätte.

Außerordentlich stabilisiert wurde die ständische Verfassung durch die Grundsätze der *Unvordenklichkeit* und *Dauerhaftigkeit*. Auf ewig und für alle Nachkommen und Erben waren Privilegien, *pacta und leges fundamentales* gedacht. Das wird immer und überall ausdrücklich erwähnt. So verspricht noch Karl Theodor in der letzten bayerischen Privilegienbestätigung von 1785: „Es sollen auch ihnen aller ihrer Erben und Nachkommen die mit allen und jeden Punkten Artikeln Eren und Rechten, so darin begrifen und geschrieben sind, von Uns Unsem Erben und Nachkommen ewiglich stet ganz und unverbrochen sein und bleiben“²¹³. Diese Denkweise und Motivation, die hier nur festgestellt und nicht ergründet werden kann, erklärt ihrerseits den Verfassungsgrundsatz, daß ältere Privilegien jüngeren vorgehen²¹⁴, daß bei den zünftigen Handwerkern die Gesellen beim Freispruch geloben, „nichts altes abzustiften und nichts neues aufzubringen“²¹⁵. Es wäre geschichtspsychologisch äußerst interessant, dieses ausgeprägte konservative Denken zu erklären, dessen Träger bei den Handwerkern vor allem die Jugend, die Gesellenverbände und nicht die Meisterzünfte waren. Schließlich wurden nicht nur das alte Recht und die ständischen Institutionen, sondern auch die Bau- und Kunststile sowie die Arbeitsmethoden ererbt und wie die Sprache, Sitten und Gebräuche nicht durch aufsehenerregende individuelle oder geniale Erfindungen, sondern ganz unmerklich über Generationen fortentwickelt (Fehlen des Geniekults, aber auch des Willens zur Invention und Innovation in der vorindustriellen Welt).

Die ständische Verfassung stellt für den ständisch gesinnten Menschen eine stabile politische, wirtschaftliche und soziale Ordnung dar, also ein umfassendes Macht- und Besitzverteilungssystem. Es ist zu fragen, ob von den ständisch orien-

²¹² BOSL, Repräsentation, S. 124.

²¹³ BOSL, Repräsentation, S. 250.

²¹⁴ Vgl. Anm. 177.

²¹⁵ STADELMANN-FISCHER, S. 122.

tierten Zeitgenossen dieses Gefüge als gerecht, d. h. als anerkannter und damit legitimer Interessenausgleich empfunden werden konnte. Die Ständeordnung steht heute in dem Ruf krasser und höchst ungerechter Ungleichheit. Habermas meint gar, die „feudale Verfassung“ habe „sich nur auf die mit besonderen Rechten“ ausgestatteten „Privilegierten“, also die Aristokraten bezogen, und der „gemeine Mann“ sei „eben ohne Rang, ohne das Besondere“ und damit von der Verfassung und ihren Rechten ausgeschlossen gewesen²¹⁶.

Das Wort Privileg hat in unserem heutigen Sprachgebrauch eine Bedeutung, die das Verständnis der Ständeordnung geradezu verhindert. Insbesondere sind *Privileg* und *Gleichheit* bei uns sich ausschließende Begriffe. Aber auch die ständische Privilegienordnung hatte ihre Gleichheit – genauso wie unsere Verfassung ihre Ungleichheiten hat. Es wird nur in jeweils verschiedenen Bereichen gleichgesetzt oder aber ungleich behandelt. „Privileg“ bedeutet kein Ausnahmerecht für Abweichungen von der Regel, sondern jeweils ein eigenes und besonderes Recht für einen eigenen und besonderen Rechtskreis. Solche „besonderen Statuten“ hatte auch die unterste örtliche Einheit, die Stadt, die Judengemeinde²¹⁷, die Zunft und sogar die örtliche Bettlerbruderschaft oder die Aussätzigengemeinde²¹⁸.

Wenn die bayerischen Beamten bis 1801 in ihrem Dienstleid – entsprechend der Eidesleistung des Landesherrn bei der Thronbesteigung – schwören mußten, die hergebrachten Freiheiten und Gerechtigkeiten des Kurfürsten und seiner getreuen Stände, Landsassen und Untertanen zu achten und „Hoch und Nieder, Graf und Landmann, Armen und Reichen gleiches Recht widerfahren“ zu lassen²¹⁹, so ist der Ausdruck „gleiches Recht“ nach der ständischen Rechtsordnung auszulegen. Dann bedeutet „gleiches Recht“ nicht die Anwendung eines einheitlichen Rechtes. Denn unter Beachtung der hergebrachten Freiheiten und Gerechtigkeiten und des geltenden Landrechtes durfte jedermann nur „gleichermaßen“ *sein* eigenes Standesrecht widerfahren.

In der Ständeordnung gilt vor allem die *Gleichheit im Stand*: jedem Grafen mußte gräfliches Recht, jedem Bauern bäuerliche Gerechtigkeit zukommen. Die Gleichheit der Standesgenossen untereinander ist ein unverzichtbarer und tragender Grundsatz dieser Ordnung. Beruflicher und standesmäßiger Aufstieg gehören zusammen und sind für den Einzelnen im Prinzip nicht vorgesehen, sondern nur für eine sich neu bildende Berufs- oder Standesgruppe (z. B. städtisches Patriziat oder Offiziers- und Beamtenadel, Ministerialadel usw.). Diese neue Gemeinschaft mußte sich dann als neuer und eigener Stand einrichten (korporieren). Die Gleichheit im Stand wurde mit einer uns heute fast unverständlichen Konsequenz betrieb-

²¹⁶ J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied 1962, S. 18.

²¹⁷ BOSL, *Regensburg*, S. 70.

²¹⁸ KLÖVEKORN.

²¹⁹ RALL, S. 369.

ben. Bei den Handwerkern sorgten die erwähnten strengen Arbeitsbeschränkungen auch im finanziellen Bereich für die Gleichheit der Standesgenossen. Eindrucksvoll zeigte sich der Grundsatz der Gleichheit im Stand noch beim preußischen Offizierskorps des 18. Jahrhunderts. Der Edelmann war auch im monarchischen Heer nicht bereit, sich nach persönlicher Leistung (Grundsatz der bürgerlichen Bewertung und damit der bürgerlich-rechtsstaatlichen Ungleichheit) abstufen zu lassen.

Rainer Wohlfeil hat gezeigt, wie sehr das Offizierskorps der Hohenzollern im 18. Jahrhundert von Exklusivität, Homogenität und gesellschaftlicher Gleichwertigkeit bestimmt war. Er führt diese Merkmale auf das Zusammengehörigkeits- und Gemeinschaftsgefühl der diensttuenden Edelleute zurück: „Die gesellschaftliche Gleichheit und Gleichberechtigung aller Offiziere untereinander vom Fähnrich bis zum General ließen es nicht zu, daß der Einzelne seine Stellung im Heer infolge fachlicher Leistungen oder anderer individueller Qualifikationen einnahm. Das äußerte sich einmal darin, daß es keine spezifischen, sondern nur graduelle Unterschiede zwischen den einzelnen Offiziersdienstgraden gab, und daß während vieler Jahrzehnte alle Offiziere bis einschließlich Oberst die gleiche Uniform trugen, an der sich auch keine Chargen-Abzeichen befanden. Besonders deutlich drückte sich diese Auffassung jedoch in der Anciennität aus“²²⁰. Letzteres bedeutet, daß sich Beförderungspraxis und damit verbundene militärische Subordination nach dem Grundsatz des Dienstalters richteten. Das Prinzip der Anciennität läßt sich bei Adelskorporationen immer wieder als einzig akzeptiertes Unterscheidungskriterium feststellen. So gehörte es zu den vornehmsten Rechten eines Mitglieds der fränkischen Reichsritterschaft, die in Ritterkantonen zusammengeschlossen war, zu den Ritterkonventen berufen zu werden und dort Sitz und Stimme sowie Rang und Vortritt nach dem Alter zu haben²²¹.

Sonst herrschte zwischen den Standesgenossen vollkommene Gleichheit und im gesellschaftlichen Verkehr wurden die familiären Anreden „Vetter, Schwager und Oheim“ zwischen allen Standesgenossen gebraucht.

Eng mit der Gleichheit im Stand hing die *Ungleichheit der Stände* untereinander zusammen. Aber auch sie war nicht willkürlich, sondern nach den Grundsätzen der „ständischen zuteilenden Gerechtigkeit“, nach der gesellschaftlichen Arbeitsteilung bemessen. In der Ständeordnung galt schon nach Thomas v. Aquin für jeden Stand: „je wertvoller das zur Gemeinschaft beigesteuerte Gut, desto höher der Rang“²²². Aber es wird nicht nur jedem Stand (ordo) ein abstrakt wertender Rang zugewiesen, sondern es wird ihm zur auskömmlichen, standesgemäßen Nahrung der „angemessene Preis“ (justum pretium) zugesprochen. Daher wird das „Standesprinzip

²²⁰ R. WOHLFEIL, Adel und Heerwesen, in: RÖSSLER, H. (Hg.), Deutscher Adel 1555–1740, Darmstadt 1965, S. 334f.

²²¹ RIEDENAUER, S. 95.

²²² BOSL, Staat, Gesellschaft, Wirtschaft, S. 671 ff. m. w. Nachw.

zum Bestimmungselement des Arbeitslohnes“ und die „Standespyramide zur Lohnpyramide“²²³. In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts begannen sich diese ständischen Grundsätze endgültig aufzulösen. Insbesondere war mit einer zunehmenden Arbeitsteilung in den auf akademischer Bildung und Ausbildung beruhenden bürgerlichen Berufen eine vermehrte Zahl von „Ständen“ (Gelehrtenstand, Juristenstand, Lehrstand, Poetenstand, Beamtenstand usw.) festzustellen²²⁴. Damit vollzog sich der Übergang von einer (jahrhundertlang stabilen) geburtsständischen zu einer (nur auf ein Menschenleben bezogenen) berufsständischen Ordnung. Dabei war dies schon der erste Schritt von einer genossenschaftlichen zu einer (mehr) persönlichen, individuellen Leistungs- und Lohnbewertung. Dadurch verschoben sich auch die Gesichtspunkte für das, was in Gesellschaft, Staat und Wirtschaft gleich und was ungleich behandelt werden sollte oder mußte²²⁵.

Es gibt viele Belege dafür, wie sehr bei den Handwerkern zur Untersuchungszeit die alten ständischen Vorstellungen noch lebendig waren²²⁶. Dabei zeigen Verfassungskonflikte besonders deutlich die Fronten. Als in den Tagen nach der Französischen Revolution 1792 im französisch besetzten Mainz die Handwerker einen Eid auf Freiheit und Gleichheit schwören sollten, setzten sie dem Drängen der revolutionären Klubisten hartnäckigen Widerstand entgegen²²⁷; nicht weil sie diese Begriffe nicht kannten, sondern weil sie etwas anderes darunter verstanden. Und im gleichen Jahr warnt eine anonyme²²⁸ Mainzer Flugschrift, die für die alte ständische Verfassung eintritt, vor den neuen Herrschaftsschichten der kommenden Republiken: „Laßt es mich geradezu sagen, der Geldadel tritt an die Stelle des Geburtsadels, und der Geldadel ist fürchterlicher als der Geburtsadel“²²⁹.

Das zwingt uns zu einigen allgemeinen und grundsätzlichen Schlußüberlegungen über die Funktion von Gleichheit und Ungleichheit in politischen Systemen. Jede arbeitsteilige Gesellschaft benötigt Verteilungsmaßstäbe, nach denen die produzierten Leistungen und Güter, die Führungs-, Entscheidungs- oder Koordinationsstellen verteilt werden. Es ist eine marxistische oder anarchistische Illusion, daß sich alle begehrten Gegenstände, Dienste und Positionen irgendwann einmal ohne Gegenleistungsgrundsätze nur nach einseitigen individuellen Bedürfnisempfindungen austauschen oder verteilen ließen. Je weitergehend ein solches Verteilungssystem von Besitzrechten, wirtschaftlicher Verfügungsgewalt, Macht- und Führungsposi-

²²³ S. HAGENAUER, Das „justum Pretium“ bei Thomas von Aquino, (= Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Bd. 24) Stuttgart 1931.

²²⁴ SCHULTZE, S. 3.

²²⁵ Vgl. heute feststellbare gegenläufige Tendenz in der gewerkschaftlichen Tarifpolitik.

²²⁶ Dazu insgesamt STADELMANN-FISCHER.

²²⁷ K. G. BOCKENHEIMER, Die Mainzer Klubisten der Jahre 1792 und 1793, Mainz 1896.

²²⁸ Anonym, weil im republikanischen Mainz die Pressezensur eingeführt wurde.

²²⁹ Anonyme Schrift: Über die Verfassung von Mainz oder Vergleich des alten und des neuen Mainz von einem Mainzer, Deutschland 1792, S. 27 (UB Heidelberg: Sig. B 5370/8).

tionen anerkannt und damit legitimiert ist, umso stabiler wird es sein. Neue Systeme verschaffen sich diese Anerkennung zunächst vor allem dadurch, daß sie eine neue, vollständigere Gleichheit verheißen oder daß ihre Verteilungsvorschläge langfristig wirklich überzeugender sind und damit als gerechter empfunden werden, was sie letztlich auch legitimiert.

Eine für alle Epochen und Verfassungsordnungen gültige Gleichheit gibt es nicht. Wir müssen sogar einen Schritt weitergehen. Es gibt auch keine abstrakte, von der jeweiligen historischen Situation losgelöste, raum- oder zeitunabhängige (politische) Gleichheit. Es gibt keine Gleichheit an sich. Dieses Dilemma macht sich auch im heute geltenden Verfassungsrecht bemerkbar, das in Art. 3 GG dem Gleichheitsgrundsatz einen überragenden Verfassungsrang einräumt. Der Verfassungsrechtler Hans Peter Ipsen hat daher für die Anwendung des Gleichheitssatzes eine Formel empfohlen, die auch unseren Überlegungen weiterhilft: „Der Gleichheitssatz verleiht hier (= Art. 3 GG) dem Ungleichem die Rechtsmacht zu verlangen, daß er wegen seiner Ungleichheit nicht auch ungleich behandelt werde“²³⁰. Ursachen und Motive lassen sich für jede Ungleichbehandlung finden. Denn eine bestimmte Gleich- oder Ungleichbehandlung ist ein Ereignis (eine Rechtsfolge, Wirkung, Dann-Komponente), für das eine bestimmte (gesetzmäßig begründbare) Ursache (Motivation, Wenn-Komponente) zu finden ist. Selbst für anscheinend völlige Willkür muß eine Begründung, und sei es eine medizinische (Neurose, Geisteskrankheit u. ä.), gesucht werden. Die politische oder verfassungsrechtliche Frage ist nur, wann eine feststellbare Ungleichbehandlung in der jeweiligen Ordnung akzeptiert wird, also verfassungskonform ist oder nicht. Ob der Ungleiche die Rechtsmacht hat, die Gleichbehandlung für sich zu verlangen, das bestimmt das jeweilige Verfassungssystem. Denn Gleichbehandlung darf nicht mit Homogenität verwechselt werden. Homogenität kann eine Ursache für Gleichbehandlung als Rechtsfolge sein. Wo es aber zu Konflikten um die Gleichbehandlung kommt, da fehlt es meist an (vielleicht ursprünglich vorhandener) Homogenität. Aus der Art und Begründung, wie solche Kontroversen gelöst werden, lassen sich oft weitreichende Schlüsse auf das dahinterstehende Verfassungsdenken ziehen. Für die Ständeordnung wurden die Grundsätze für Gleich- und Ungleichbehandlungen aufgezeigt. Der Modellbildungsversuch sei damit abgeschlossen.

Der nächste, hier nicht mehr durchzuführende Untersuchungsschritt wäre, die vorgestellten Ursachen- und Wirkungszusammenhänge an davon zeitlich und räumlich unabhängigen Fällen, etwa in einem anderen Kulturkreis, zu überprüfen. So haben sich auch Mao-Tse-Tung und seine revolutionär-egalitären Genossen mit Gleichheitsproblemen (und ständischen Traditionen?) auseinanderzusetzen: „Abso-

²³⁰ H. P. IPSEN, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, *Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Berlin 1954, Bd. 2, S. 181.

lute Gleichmacherei war in der Roten Armee eine Zeitlang in einem ernsten Ausmaß verbreitet. Nach zahlreichen Auseinandersetzungen ist diese Erscheinung nun zurückgegangen, doch finden sich immer noch Überbleibsel . . .

Wie die extreme Demokratisierung auf politischem Gebiet, ist auch die absolute Gleichmacherei Produkt der handwerklichen und kleinbäuerlichen Wirtschaft. . . . Man muß darauf hinweisen, daß absolute Gleichmacherei . . . eine reine Illusion der Bauern und Kleineigentümer ist“²³¹.

²³¹ Mao-Tse-tung, *Ausgewählte Werke I*, S. 119–132, in: Schram, St. R., *Das Mao-System*, München 1972, S. 239.