



PFREUNDSCHUH
in Heidelberg

GERHARD PFREUNDSCHUH

Entstehung und Merkmale des frühen Rechtsstaats

Entstehung und Merkmale des frühen Rechtsstaats

von
Gerhard Pfreundschuh

DISSERTATION
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Verwaltungswissenschaften
(Dr. rer. publ.)
der Hochschule für Verwaltungswissenschaften
Speyer

1977

2. durchgesehene Auflage

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/Der_fruhe_Rechtsstaat_01.pdf

Inhaltsverzeichnis

I. Abgrenzungs- und Definitionsfragen 5

Die Untersuchungszeit, das Untersuchungsgebiet, die Untersuchungsmethode

II. Merkmale der Staatlichkeit

1. Methodischer Ausgangspunkt 9

2. Der Weg zur ungeteilten Staatsgewalt 10

- Die Jurisdiktion (Gerichtsbarkeit) älterer Art
- Die Regalien
- Aufgabenwanderung und Aufgabenvermehrung
- Die ständische Selbstordnung und der Polizeistaat
- Die wirtschaftliche Eigenständigkeit und der Polizeistaat
- Der 'alte Rechtsstaats' und die Landeshoheit
- Vom reichsständischen Fürst zum staatlichen Monarch
- Die Souveränität nach innen (ungeteilte Staatsgewalt)
- Gesetzgebungs- und Rechtsetzungshoheit

3. Die Entstehung von Staatsgebieten 40

- Territorialität
- personale Bindung, Familie und Fideikommiss

4. Vom Standes- zum Staatsbürger 48

III. Die Verfassungsfrage (Konstitutionalismus)	54
<ul style="list-style-type: none">- Die Bindung des Monarchen- Die Entstehung des Konstitutionalismus- Der Inhalt der neuen Verfassungsurkunden (materielle Seite)	
IV. Vom ständischen zum rechtsstaatlichen Landtag	76
<ul style="list-style-type: none">- Der alte Landtag und die föderative Repräsentation- Die alten Landtage und ihre Abgrenzung von den modernen Landtagen	
V. Vom polizeistaatlichen zum rechtsstaatlichen Staatszweck	102
<ul style="list-style-type: none">- Verabschiedung der polizeistaatlichen Wohlfahrt- Rechtssicherheit als Staatszweck- Der neue Gesetzesbegriff	
VI. Das neue Recht	110
<ul style="list-style-type: none">- Eine rechtsstaatliche Definition des Rechts- Der bürgerliche Eigentumsbegriff	
VII. Von den ständisch-korporativen Privilegien zu den rechtsstaatlich- individualistischen Grundrechten	119
<ul style="list-style-type: none">- Alte Gleichheit und Freiheit- Staat und Gesellschaft im frühen Rechtsstaat- Eine verfassungsrechtliche Zwischenkonstruktion bei W. J. Behr- Polizeistaatliche Ansätze und Traditionen	

- Vom ständisch geordneten und privilegierten zum rechtsstaatlichen und grundrechtlich abgesicherten Gesellschaftskörper
 - Privileg und Grundrecht - unterschiedliche oder vergleichbare Funktionsweise im gesellschaftlichen Bereich?
 - Institutionelle Grundrechte
 - Wirtschaftsgrundrechte

VIII. Der Rechtsstaat und die Verwaltung

160

- Vom Polizeirecht zum öffentlichen Verwaltungsrecht
- Wohlfahrt vor altes Recht - neues Recht vor Wohlfahrt

Anmerkungen

169

I. Abgrenzungs- und Definitionsfragen

Die Untersuchungszeit, das Untersuchungsgebiet, die Untersuchungsmethode

In dieser Untersuchung wird dem Ursprung des heutigen Rechtsstaats nachgegangen. Für wesentliche Bausteine unserer Verfassungsordnung - wie etwa die Grundrechte, das Parlament, das rechtsstaatliche Gesetz, die Trennung von Staat und Gesellschaft, von öffentlichem und privatem Recht usw. - sollen die historischen Wurzeln gesucht werden.

Es liegt auf der Hand, daß die ersten modernen deutschen Verfassungen wie die bayerische und badische Konstitution von 1818 mit ihren Vorläufern und ihrer Vorgeschichte hierbei ein wichtiger Wegweiser sein müssen. Damit ist auch die historische Epoche schon grob angedeutet, in die sich eine Untersuchung zu vertiefen hat, die sich mit dem entstehenden Rechtsstaat befasst. Wir werden im Folgenden die Französische Revolution von 1789 und die deutsche Revolution von 1848 als Eckdaten im Auge behalten und diese Zeitspanne als Untersuchungszeitraum weiteren Betrachtungen zugrunde legen. Zur Erklärung von älteren geschichtlichen Voraussetzungen oder zum Aufzeigen von späteren Entwicklungslinien werden wir über diese Untersuchungszeit hinausschauen. Dies wird insbesondere im II. Kapitel (Merkmale der Staatlichkeit) notwendig sein.

Um das Thema möglichst konkret und anschaulich behandeln zu können, soll auch eine räumliche Abgrenzung vorgenommen werden. Es wird die Entstehung des Rechtsstaats im Wesentlichen in Süddeutschland untersucht, und dieser Bereich daher als *U n t e r - s u c h n u n g s g e b i e t* bezeichnet werden. Anhand der Verhältnisse in Bayern, Baden und Württemberg soll versucht werden, frühe rechtsstaatliche Tendenzen und Entwicklungen festzustellen und zu erklären.

Damit ist schon eine weitere Frage angerissen, nämlich die *U n t e r - s u c h u n g s m e t h o d e*, nach der ein zunächst so wenig fassbares, abstraktes Gebilde wie 'der Rechtsstaat' sichtbar und verständlich gemacht werden soll. Die hier angewandte Forschungsmethode kann als induktives Vorgehen bezeichnet werden. Das bedeutet, dass einzelne staats- und verfassungsrechtlich wichtige Grundsätze und Rechtsinstitute (z.B. die Gleichheit; die Freiheit etwa in ihren Ausprägungen von Presse-, Religions- oder Gewerbefreiheit; das Eigentum usw.) oder verfassungsmäßige Einrichtungen (z.B. Landtage; Selbstverwaltungskörperschaften wie Gemeinden, Universitäten usw.) hinsichtlich ihrer Entstehung und verfassungsmäßigen Bedeutung untersucht werden. Unser Ziel ist die Ermittlung möglichst vieler solcher Charakteristika, um von Einzelmerkmalen über Strukturelemente möglichst umfassend das Gebilde einer rechtsstaatlichen Ordnung herauszuarbeiten.

Die Besonderheit dieser Arbeit liegt dabei auf der historischen Sicht und Abgrenzung. Es wird gefragt, wie und woraus sich die verschiedenen rechtsstaatlichen Grundsätze, Denkweisen und Einrichtungen geschichtlich entwickelten. Diese Merkmale werden dabei

von älteren ähnlichen Institutionen und Prinzipien, aus denen sie sich oft herausentwickelt haben, abgegrenzt. So sind die alten, ständischen Landtage den modernen rechtsstaatlichen Parlamenten, die alte Stadtautonomie der rechtsstaatlichen Gemeindeselbstverwaltung, die Privilegien den Grundrechten usw. gegenüber zu stellen. Es wird Wert darauf gelegt werden herauszufinden, durch welche Veränderungen, Umdeutungen und Gewichtsverlagerungen aus den älteren nicht-rechtsstaatlichen die modernen rechtsstaatlichen Verfassungsgrundsätze hervorgingen. Um diesen entscheidenden Punkt oder auch den allmählichen Bedeutungswandel feststellen zu können, müssen der rechtsstaatlichen Verfassungsordnung jeweils die einschlägigen Grundsätze von älteren politischen Ordnungsvorstellungen (wie Ständeordnung- und monarchischer Polizeistaat) entgegengehalten werden.

Es ist leider nicht möglich, in diesem Rahmen die beiden eben genannten früheren verfassungsmäßigen Ordnungen zusammenhängend darzustellen. In der neueren historischen Forschung haben aber Otto Brunner vornehmlich ständische, Hans Schmelzeisen, Hans Maier u. A. polizeistaatliche Untersuchungen vorgelegt. Die Begriffe Ständeordnung und Polizeistaat sind daher in die historische, vornehmlich verfassungsgeschichtliche Diskussion eingeführt und haben sich bereits so verfestigt, dass mit ihnen auch ohne vorherige umfassende methodische Erörterung gearbeitet werden kann.

Der Verfasser hat zur Ständeordnung 1979 eine Abhandlung in der „Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte“ - ZBLG (hg. von der Bayerischen Akademie der Wissenschaften) veröffentlicht:

Pfreundschuh, Gerhard, Die Ständeordnung als Verfassungstyp der deutschen Rechtsgeschichte, ZBLG, Bd. 42, Heft 3, S. 631 ff.

Soweit für die Darstellung der Rechtsstaatlichkeit ständische oder polizeistaatliche Kontrastdefinitionen (Gegenvorstellungen) erforderlich sind, werden diese selbstverständlich erarbeitet werden. Dabei lässt sich feststellen, daß das politische Kräftefeld an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert von dem Gegeneinander altständischer Überlieferungen, polizeistaatlicher Machtbestrebungen und frühliberaler, rechtsstaatlicher Vorstellungen gekennzeichnet ist. Wir finden eine verfassungsrechtliche Gemengelage vor.

II. Merkmale der Staatlichkeit

1. Methodischer Ausgangspunkt

Die ersten modernen süddeutschen Verfassungen zu Beginn der rechtsstaatlichen Epoche geben noch Hinweise über den Weg zur Staatlichkeit, obwohl sie in vieler Hinsicht den Abschluss dieser Entwicklung darstellen. Wir werden daher die einschlägigen Bestimmungen dieser Konstitutionen am Ende der Untersuchung der Staatseigenschaften zitieren und besprechen, um gerade die Staatsqualität des Rechtsstaats zu zeigen.

Im Wesentlichen hat der monarchische Polizeistaat im Untersuchungsgebiet die klassischen Staatsqualitäten angestrebt und durchgesetzt. Im Vergleich mit dieser polizeistaatlichen Ordnung bringt der Rechtsstaat eher ein Weniger an Staatlichkeit.

Bei der Suche nach der Staatlichkeit wollen wir zunächst von der klassischen Staatslehre mit ihrer Drei-Elemente-Lehre ausgehen, wonach ein Staat ein Staatsgebiet, ein Staatsvolk und eine Staatsgewalt benötigt, um die Qualität der Staatlichkeit beanspruchen zu können. 1) Wir werden uns aber mit einer allgemeinen Feststellung dieser Eigenschaften bei einem politischen Gebilde nicht begnügen können, weil auch ständische Organisationseinheiten (d. h. ständische Gebietskörperschaften mit juristischer Rechtspersönlichkeit, also Korporationen) jeweils einen genau bestimmbaren Kreis von Mitgliedern, ein abgrenzbares Gebiet und hoheitliche Herrschaft besaßen.

2. Der Weg zur ungeteilten Staatsgewalt

Die Jurisdiktion (Gerichtsbarkeit) alter Art

Es dürfte an verständlichsten sein, mit der Erörterung des dritten Merkmals der Staatlichkeit, der **S t a a t s g e w a l t** und ihrer Abgrenzung von der ständischen, vorstaatlichen Herrschaft, zu beginnen. Es seien vorweg zur besseren Orientierung die unterscheidbaren Stationen der Entwicklung angesprochen: Der Weg führt von der alten Jurisdiktion der Ständeordnung über die fürstliche Landeshoheit zum frühstaatlichen Staatsgewalt, die in der zeitgenössischen Ausdrucksweise vielfach (innere) Souveränität genannt wird.

Die moderne Staatslehre, die über die klassische Drei-Elemente-Lehre hinausgewachsen ist, versteht den Staat vor allem auch als ein politisches Gebilde von permanenter und hochwertiger Organisation²⁾. Und in der Tat ist die Untersuchung des Grades der Herrschaftsverdichtung mit ihren entsprechenden verfassungsrechtlich fassbaren Ausdrucksformen ein brauchbarer Ansatz zur Unterscheidung von staatlicher und vorstaatlicher Hoheitsgewalt.

Die ständische Obrigkeit hält im wesentlichen zwei Herrschaftsinstrumente in Händen, nämlich die Jurisdiktion älterer Art und die herrschaftlichen Vorbehaltsrechte, die Regalien, die auch als Jurisdiktionsrechte im weiteren Sinne verstanden wurden. – Diese **J u r i s - d i k t i o n (Gerichtsbarkeit) ä l t e r e r A r t** soll die Schutz- und Rechtsgewährung, nach innen und außen garantieren. Sie führt das

Richterschwert und das Kriegsschwert, weshalb noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts das Landaufgebot und die Mannschaftsmusterungen zu den Befugnissen auch der niederen Gerichtsbarkeit in den ritterlichen Hofmarken Bayerns gehörte 3),

Noch Kreittmayr, der führende Staatsjurist Bayerns im 18. Jahrhundert, 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 haben 4), 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 in jeder Hinsicht. Bei ihr sind rechtsprechende und verwaltende Tätigkeiten noch ununterschieden vereint.

Im Wesentlichen gehören zur niederen (alten) Jurisdiktion, die um 1800 noch in der Hand des landständischen Adels und des Prälatenstandes liegt, die unblutige Strafjustiz, die nicht den Grund und Boden betreffende streitige Zivilgerichtsbarkeit sowie die freiwillige Gerichtsbarkeit 5).

Die Regalien

Mit diesen Jurisdiktionsrechten eng verknüpft waren die hoheitlichen **R e g a l i e n**, nach denen der Herrschaft gewisse Befugnisse, Ansprüche oder Genehmigungen vorbehalten waren. Der Ausdruck

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 niederere Regalien. Zu den älteren gehörten das Markt-, Münz- und Zollregal, zu den jüngeren das Berg-, Fisch-, Jagd-, Straßen-, Brückenregal und 'vieles andere, was die Juristen seit dem 12. Jahrhundert als Königsrecht in Anspruch nahmen' 6). 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, niedere Regalien wie Führen- und Mühlenrecht, 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 Ständeordnung.

Brau- und Schankrechte, Rechte über die Mühlen, Bäder, Schmieden und Keltereien sind schon in verschiedenen fränkischen Weistümern vorhanden 7.) Zur niederen Gerichtsbarkeit der bayerischen Hofmarken gehörten ebenfalls Herrenrechte (= Regalien) wie verschiedene Jagdrechte und Scharwerke (Boten- und Handdienste, auch grundherrliche Dienstbarkeiten genannt) 8). Aber auch der Bierzwang ist hier anzuführen, wonach die Grund- und Jurisdiktionswirte gezwungen waren, das Bier auch ohne besonderen Bierlieferungsvertrag von ihrer brauenden Herrschaft abzunehmen.

Städte, Klöster, Zünfte und Handwerke, also untere ständische Organisationseinheiten, waren durch Bann- und Zwangsrechte privilegiert. Gerade die niederen Regalien, unter die jetzt nicht mehr nur Königsrechte, sondern allgemein hoheitliche Rechte (Jurisdiktionsrechte im weiteren Sinne) fielen, sind vornehmlich jene wirtschaftlichen Eigen- und Korporationsrechte, die die wirtschaftliche Unabhängigkeit (Autarkie) der ständischen Korporationen (juristische Personen bzw. Körperschaften) gewährleisteten. Jede Standes- und Korporationseinheit musste angemessen versorgt und damit finanziell funktionsfähig sein und bedurfte dazu der entsprechenden Privilegien. Das zeigt etwa das Marktregal. Der Kaiser richtete die großen Messen, wie die Frankfurter oder Leipziger Messe aus, die Landesherren waren für die Jahrmärkte und die städtischen Magistrate für die Wochenmärkte verantwortlich 9). Das entsprach der tatsächlichen Funktionsteilung von Fern-, Gebiets- und örtlichem Handel.

Da es außer diesen Jurisdiktionsrechten und Regalien keine allgemeine Gebots- und Verbots Gewalt der Obrigkeit und ursprünglich auch keine Rechtssetzungshoheit sowie kein allgemeines Besteuerungsrecht 10) in der Ständeordnung gab, brauchte der Landesherr (wie auch die Hofmarksherren) das Regal, von jedermann – gleich welchen Standes – die landgerichtlichen Scharwerksdienste zu verlangen, die ursprünglich (und später fast) immer zeitlich und örtlich beschränkt (gemessen) waren. Sie waren ein wichtiges hoheitliches Recht zur Bewältigung des öffentlichen Sicherheitsauftrags.

Zu ihnen gehörten neben Gerichtsabgaben (Gerichtszins) der Vorspann vor Kriegsführen, die Holzführen und die Teilnahme an Wolfsjagden, die Mithilfe bei Straßen-, Brücken-, Festungs-, Kanzlei- und

Residenzbauten sowie beim Bau von Amtswohnungen, Wachdienste und Streifen nach 'liederlichen Leuten'. Auch Ritter und Prälaten mussten durch Stellung ihrer Leute (ihrer Maurer, Zimmerer und Bauern) dabei mitwirken 11). Viele Dienste wurden durch Geldablösungen später monetisiert, was den Weg vom Natural- und Geldleistungswesen, von der Ständeordnung zum Steuerstaat anzeigt.

Es gehört zu den Einseitigkeiten der traditionellen Verfassungsgeschichte, die Entwicklung vornehmlich von oben, vom Reich oder den Landesfürsten aus zu betrachten. Dadurch entsteht der Eindruck, als seien die später (!) vielen Regalien einer ursprünglich allzuständigen Kaiser- und Reichsmacht aufgrund von abgetrotzten Privilegierungen entwunden und entfremdet worden. Diese Sicht ist heute noch herrschend, sie ist 1801 von Hegel in klassischer Kürze hinsichtlich des alten Reiches formuliert worden: "Das deutsche Staatsgebäude ist nichts anderes als die Summe der Rechte, welche die einzelnen Teile dem Ganzen entzogen haben" 12).

So war die Ständeordnung aber nicht angelegt. Dieser herrschenden Meinung von Hegel bis heute muss für die Entwicklung vor 1750 die Ansicht entgegengestellt werden, daß alles für eine gegenteilige Verfassungsordnung spricht und daß in der vorpolizeilichen Zeit gerade in den örtlichen, niedergerichtlichen Bereichen, in den Städten und Hofmarken die Jurisdiktion im eben behandelten weiten Sinne am meisten ausgebaut und fortgeschritten war, dass bei aller ständischen Überörtlichkeit der Schwerpunkt des Geschehens, der allgemeinen Daseinsbewältigung recht weit unten lag. Es ist sogar ursprünglich von einer genossenschaftlichen Allzuständigkeit der untersten Korporationen

auszugehen, von wo dann umgekehrt gewisse Hoheitsrechte nach oben wanderten und mittels hoher und höchster (kaiserlicher) Privilegien verfassungsmäßig festgehalten wurden. Für die Masse der wirtschaftlichen Geschäfte und Handlungen in der vorindustriellen Welt dürfte der Wochenmarkt wichtiger als die kaiserliche Frankfurter Messe gewesen sein, auch wenn der Kaiser diesbezüglich ein Marktregal innehatte oder von seinen Juristen auch ganz allgemein jegliches Marktprivileg zugesprochen bekam.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht nicht nur die Tatsache, dass der älteren Regalien wenige, der jüngeren aber viele waren. Die Abwanderung vieler Regalien nach oben lässt sich geschichtlich feststellen. In den fränkischen Weistümern, den im 15. und frühen 16. Jahrhundert aufgezeichneten Bauernrechten, weisen verschiedene die Aufsichtsrechte über Mühle, Schmiede, Bad, Kelterei der örtlichen, niederen Herrschaft zu, viele (so u.a. 18 von Stahleder untersuchte Weistümer aus der Herrschaft Wertheim) tun dies aber nicht. Nach vielen Dorfordnungen gehören diese Rechte noch zum Selbstordnungsbereich der Dorfgemeinde 13).

Doch auch die niederen Gerichts- und Grundherren konnten diese Herrenrechte, die in Bayern ‚ehehafte (= rechtliche, rechtmäßige) Gerechtigkeiten‘ hießen, bei einer starken Herzogsgewalt auf ihrer Herrschaftsstufe nicht festhalten. In Bayern überwachte der Landesherr seit 1359 die Einrichtung von Tafern (Schankwirtschaften), seit 1508 die von Schmieden und Bädern. Erst Caspar v. Schmid (1796), Chlingensperg (1731) und Kreittmayr zählen in Bayern auch die Mühlen zu den ehehaften Rechten des Landesherrn, was strittig blieb 14).

Den Plan, Maße und Gewichte zentral zu eichen, lässt Karl Theodor nach dem Einspruch der Landschaft (Vertretungsausschuss des ständischen Landtags) noch 1788 wieder fallen. Die Eichung blieb bei den Landgerichten und den ständischen Niedergerichten 15). Nach vielen Dorfordnungen 16) gehörte sie noch zur dörflichen Selbstordnung und nicht zu den Herrenrechten der Niedergerichtsherren.

Aufgabenwanderung und Aufgabenvermehrung

Die historische Entwicklung der Regalien zeigt den für die Staatsentstehung wichtigen Vorgang der *A u f g a b e n w a n d e r u n g* von unten nach oben (von der Familie oder dem 'ganzen Haus' über die Stadt oder den grundherrlichen Niedergerichtsbezirk zum Territorium des Fürsten). Dazu kommen u.a. durch zunehmende Siedlungsdichte, Handels- und Verkehrsverbesserungen und damit eine allgemeine *A u f g a b e n v e r m e h r u n g*. Das ließe sich an vielen Einzelbeispielen zeigen, wovon hier abgesehen werden muss. Jedenfalls führte schon diese Aufgabenvermehrung am Ausgang der ständischen Welt zu einer Herrschaftsverdichtung auf allen Stufen der Ständeordnung und dem Aufbau von Verwaltungen (einer 'guten Polizei'). Es kommt in Überwindung der alten Ordnung zu einem Wettlauf um die Staatswendung auf allen Ebenen der Herrschaftspyramide (z.B. Stadtstaaten).

Die ständische Selbstordnung und der Polizeistaat

Bevor dazu einiges gesagt werden soll, muss noch kurz ein im Vergleich zu dieser Entwicklung ganz anders geartetes und geradezu gegensätzliches Merkmal der ursprünglichen Ständeordnung besprochen werden. Das Wesen dieses Verfassungssystems kann nur dann erfasst werden, wenn sein verfassungspolitisches Hauptziel erkannt und verstanden ist, nämlich die Aufrechterhaltung und rechtliche Absicherung der ständischen *S e l b s t o r d n u n g* oder Eigenständigkeit, wofür es viele Ausdrücke gibt, wie die hergebrachten Freiheiten und Rechte, die ständische Autonomie oder die fürstliche Libertät.

Dieser Absicherung dienen die alten, ständischen *P r i v i l e g i e n*, die der entstehende Staat bewusst und gezielt bekämpft und schließlich zerstört. Max v. Freyberg, ein damals beachteter Vertreter des ständisch gesinnten Adels in Bayern, meint in einem 1839 von der bayrischen Akademie der Wissenschaften gehaltenen Vortrag, die altbayrische, ständische Verfassung sei nicht mehr denkbar, wenn es an der Hauptsache, nämlich den Ständen, fehle, und diese könnten überhaupt nicht bestehen ohne 'corporative Gerechtsame' 17). Und in der Tat ist das 'verbriefte Recht' der wichtige schriftliche Teil der Ständeordnung. Dabei meinen 'Gerechtsame', 'Gerechtigkeiten' und 'Rechte', 'Freiheiten' und Freiheitsbriefe '*j u r a e t l i b e r t a t e s*', alle das gleiche, nämlich verbiefte Standes- oder Korporationsrechte und damit ständische Privilegien. Die Gerechtsame oder schriftlich niedergelegten Privilegien waren wie etwa die bayrische Edelmannsfreiheit Vertragsurkunden zwischen den Landesherren und

den Ständen zur Abgrenzung und Feststellung der beiderseitigen Rechte und Pflichten (vgl. noch heute die englische Verfassung).

Die im Laufe der Geschichte angewachsene Summe solcher 'verbrieften Rechte' stellte eine verfasste Gesamtordnung, mit anderen Worten eine Verfassung dar. Max v. Freyberg umschreibt diesen Sachverhalt: "Die Verfassung, deren wesentliche 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" 18).

Nach den gleichen Grundsätzen funktionierte, jedenfalls bis zum großen Bauernaufstand von 1525, auch die politische Ordnung eine Stufe tiefer zwischen den Bauern und der adeligen Herrschaft. Stahleder hat bei der Durchsicht des Inhalts fränkischer Weistümer, die etwa bis zum Jahre 1540 gehen und dann schlagartig aufhören, festgestellt, daß sie im wesentlichen das Verhältnis zwischen den Herren und den Bauern regeln 19) und vor allem Gerichtsrechte und besondere Herrenrechte, wie Abgaben, Reisolge (Waffengefolgschaft) oder Jagdrechte und ähnliches betreffen 20). "Die Weistümer sind die von alters her bekannten, nunmehr schriftlich niedergelegten Grundrechte der Herrschaft gegenüber ihren Hintersassen, gewiesen und dann erneuert und anerkannt durch die Genossenschaft im Rahmen eines feierlichen Aktes bei der Eröffnung, der turnusmäßig stattfindenden Gerichtsversammlung" 21). "Ein Weistum ist die Erweiterung und Erläuterung des Lehens- und Huldigungseides" 22).

Diese, schon aus der noch älteren Verfassung des Lehenswesens stammenden H u l d i g u n g s e i d e sind noch in das Verfassungssystem der Ständeordnung eingegangen. Bevor es am Ausgang der lehensrechtlichen Zeit zur schriftlichen 'Verbriefung' kam, wurde das gegenseitige Treueverhältnis, das auf dem Grundsatz von Schutz und Führung gegen Dienst und Gefolgschaft fußte und zwischen dem Herren und dem ursprünglich freiwillig folgenden Mann geschlossen wurde, allein durch mündlichen Schwur und Gelöbniß begründet 23).

Dieser wichtige Vorgang hatte sich in der Ständeordnung – nur um den Bezug auf die verbrieften Privilegien erweitert – bis in die hier untersuchte Zeit erhalten. Die Schriftlichkeit und damit die 'rechtliche' Festschreibung drangen langsam von oben nach unten und breitete sich immer mehr aus. Für ritterliche und bäuerliche Lehen waren in Bayern erst seit dem 15. Jahrhundert Lehensbriefe in größerem Umfang aufgekommen 24). Bei jeder fürstlichen Thronbesteigung war die Erneuerung und Bestätigung der alten Rechte und Privilegien durch den Thronfolger die Gegenleistung für die Darbringung der Erbhuldigung.

Die Privilegienbestätigung hatte v o r der Huldigung zu erfolgen 25). Die Eidesformel der Stände war in Bayern nie wörtlich festgelegt worden; Bürgermeister und Rat von Ingolstadt gelobten bei der Huldigung z.B. die Treue "in allen Sachen, was getreue Untertanen ihrem rechtmäßigen Erbherrn und Landesfürsten, doch unvor-greiflich unserer Freyheit, zu thun schuldig sein" 26).

Da die Ausgestaltung der Privilegienordnung nur durch gemeinsames

Handeln der Stände und des Herrschers erfolgen konnte, war eine einseitige ‚Verfassungsänderung‘ durch den Fürsten nicht möglich. Im Rahmen der Ständeordnung war es daher ein vorsätzlicher Verfassungsbruch, als der aufgeklärte und reformerische Joseph II. von Österreich (1765 - 1790) bei seinem Regierungsantritt die ständischen Freiheitsbriefe nicht mehr bestätigte und auch auf die Huldigung verzichtete 27). Bemerkenswert ist, dass die Nachfolger Josephs II. die Huldigungen wieder durchführten; und Ferdinand I. ist nach 1835 nicht nur gekrönt worden, sondern es wurden sowohl Erbhuldigungen wie auch Privilegienbestätigungen durchgeführt. 28)

Das Wort 'Privilegium' ist vielgesichtiger, als es zunächst scheint. Es tritt seit der 2. 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 minores*) 29.) Der Name übertrug sich auch auf wichtige weltliche Urkunden. So kam es etwa zum 'Privilegium minus' (1156) für das Herzogtum Österreich 50). Die dauernde Rechte betreffenden Urkunden (Eingangsformel 'ad perpetuam memoriam') hießen seit dem 13. Jahrhundert oft 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) 31).

Der Begriff Privileg uferte schließlich aus, er bezeichnete wichtiges und besonderes Recht, Vorrechte, einseitige Zusicherungen und Verleihungen, aber auch noch die alten Freiheitsbriefe und Freiheitsurkunden („jura et libertates“). Falsch ist es, das Privileg oder die 'Freiheit' als einseitig von oben, also hoheitlich gesetztes Recht anzusehen 32). Das alte Verfassungsrecht ist im Laufe der Geschichte nach altem ‚unvordenklichem‘ Herkommen gewachsen und nicht gesetzt worden.

Allerdings gab es bei herrschaftlichen Stadtgründungen, insbesondere kolonialisatorischen Neusiedlungen, verliehene Stadtrechte und Freiheiten. Diese waren aber bezeichnenderweise inhaltlich nach gewachsenen Mutterstadtrechten ausgestaltet, sodass es zu den bekannten Stadtrechtsfamilien kam. Auch konnten sich in einer Stadt weitergehende Freiheiten entwickelt haben als in einer anderen; und der Stadtherr (Kaiser, Herzog, Bischof) der geringer privilegierten Stadt konnte dann nach dem auswärtigen Vorbild die heimischen Privilegien im gegenseitigen Einvernehmen erweitern. Dies dürfte aber kaum ohne gewisse Gegenleistungen, Notwendigkeiten (bürgerlicher Druck) oder zur Verfolgung anderer, dem Stadtherrn nützlicher Zwecke (Handelsausweitungen) geschehen sein.

Aufgrund dieser königlichen und herzoglichen Stadtrechtsverleihungen behaupteten die Landesfürsten im Zeitalter des Polizeistaats gern, die städtischen und überhaupt alle ständischen Privilegien seien vom Landesherrn einseitig und damit widerruflich verliehen worden. Demgegenüber beriefen sich die Stände auf die 'Unvordenklichkeit' ihrer Rechte, die durch die Privilegierungen nicht verliehen oder begründet, sondern nur als Gegenleistung für die Huldigung befestigt (konfirmiert) und bestätigt worden seien. Nach ständischer Ordnungsvorstellung waren jedenfalls die Privilegien gewachsene, gegenseitig gleichermaßen

bindende und verpflichtende Rechte oder Verträge.

Die wirtschaftliche Eigenständigkeit und der Polizeistaat

Der Grundsatz ständischer Selbstordnung bedeutet darüber hinaus, daß die Privilegien (als Freiheits- und Vorbehaltsrechte gegen die nächsthöhere ständische Herrschaftsebene) wie die Regalien (als Herrenrechte und Ansprüche nach unten) auch der **wirtschaftlichen Eigenständigkeit**, der Autarkie oder der Sicherung der 'standesgemäßen Nahrung' dienen.

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 bayrischen 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 zugewiesen 33). Selbstverständlich kam es nun zwischen dem Magistrat von Landshut und dem Senat der Universität gelegentlich zu Meinungsverschiedenheiten über die Grenzen der Jurisdiktion, die beide altständischen Gebilde gleichermaßen besaßen 34).

Etwa um die gleiche Zeit, im Jahre 1803, musste 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 Hochschule bekam keine neuen Güter, Besitzungen und Rechte zugewiesen, sondern ihre Finanzgrundlage bestand von nun an in einer jährlichen staatlichen Dotation. Auch sonst wurde aus der mittelalterlichen privilegierten Hohen Schule eine staatliche Polizeianstalt.

In der Kurfürstlichen Badischen Landes-Organisation vom 13.5.1803, mit der Karl Friedrich die Neuordnung seiner Lande abschloss, wurde unter III. bestimmt: "Als **H O H E L A N D E S - S C H U L E** ist die Universität **H e i d e l b e r g** hiermit von Uns erklärt, bestätigt und neu dotiert." 35) Und der Kurfürst bestimmte weiter: „**R e k t o r** 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" 36).

Für den landständischen Adel und andere ständische Körperschaften war deshalb die Zerstörung der hergebrachten Privilegienordnung durch den entstehenden Staat nicht nur ein (verfassungs-) rechtliches, sondern auch ein wirtschaftliches Existenzproblem (Wirtschaftsverfassung).

Lassen wir mit Max v. Freyberg 37) den ständisch gesinnten Adeligen dazu zu Wort kommen: "Und auch nach Innen war der Boden, in welchen die bayrische Verfassung ihre Wurzeln schlug, bereits schon sehr weit unterwühlt. Denn sie war im wesentlichen auf Privilegien

einzelner Klassen begründet, welche in dem Maaße als das was diese Freiheiten jenen Klassen dereinst gekostet und dem Lande genützt hatten immer mehr in Vergessenheith gerieth, ein immer größerer Stein des Anstoßes wurde. Die Unverletzlichkeit der der Geburt und dem Besitze (Blut und Erbe) nach eingepflanzten Rechte, diese Grundidee der altgermanischen Verfassung – war in dem Grade als die Persönlichkeiten durch die Massen verdrängt wurden, und die Titel des Prärogativen nurmehr als ein Zufall betrachtet wurden, längst in den Hintergrund getreten."

Und an anderer Stelle meint v. Freyberg weiter: „Der Stand, auf den die Reformen der neuen Verwaltung sowohl in Hinsicht auf persönliche als auch auf Vermögensverhältnisse am tiefsten und empfindlichsten eingegriffen haben, ist gewiß der des älteren Adels. ... Dabei sind vor allem die verschiedenartigsten Verfassungen zu unterscheiden, unter welchen sich der Adel in den einzelnen Gebietstheilen des Staates befunden hat. Was fürs erste Altbayern, obere Pfalz und Neuburg betrifft, so waren viele von den corporativen Privilegien des landlässigen Adels dieser Provinz als das sind; die Steuerfreiheit, das ausschließliche Recht zu höheren Würden und Ämtern, der Bezug der Renten aus Bedienstungen, die durch andere verwaltet wurden usw. unzweifelhaft von der Art, daß sie mit den Verwaltungs-Prinzipien welche nun überall, nicht bloß von den Staatsrecht-Lehrern aufgestellt, sondern praktisch geltend gemacht wurden, in den grellsten Widerspruch gerathen mußten. Die Aufhebung der Erbpflegen war übrigens bereits unter der früheren Regierung geschehen, und die nun weiter vollzogene Beschrän3ning der Scharwerke und Frohnen sowie anderer lucrativer Prärogativen, ging nicht von dem Ministerium aus, dessen Vorstand der Verewigte (= Montgelas, Schwiegervater von Max v. Freyberg) gewesen ist."

Der „alte Rechtsstaat“ und die Landeshoheit

Dem Grundsatz der Selbstordnung entsprach eine Verfassungssituation, die Otto Brunner und andere mit dem Ausdruck ‚a l t e r R e c h t s s t a a t‘ belegen. Was darunter zu verstehen ist, sei an einem Beispiel verdeutlicht. Bei der verfassungspolitischen Auseinandersetzung der ungarischen Stände mit der Wiener Zentralregierung im Österreich zur Untersuchungszeit vertraten die Ungarn den Standpunkt, daß die königliche Macht nur soweit reiche, als sie durch positive Rechtsbestimmungen von den Ständen dem Kaiser zugestanden und damit legitimiert sei; dagegen behauptete die Wiener Regierung, das monarchische Herrscherrecht gehe soweit, als es nicht durch die Bestimmungen der Gesetze begrenzt sei 38).

Die Wiener Ansicht vertraten natürlich auch polizeistaatlich gesinnte Rechtsgelehrte, wie Martini oder Ickstatt in Bayern 39). Das bedeutet für den alten Rechtsstaat, daß nach der ständischen Ansicht der Ungarn Eingriffe des Staates in eine korporative Einheit nur unter der Voraussetzung oder dem 'Vorbehalt des Privilegs' möglich waren, so wie im heutigen bürgerlichen Rechtsstaat der Grundsatz gilt, daß Eingriffe der Staatsgewalt in den Bereich des einzelnen Bürgers und seiner Rechte (z. B. Eigentum) nur unter dem ‚Vorbehalt des formellen Gesetzes‘ rechtmäßig sind. Und dabei muss dieses Gesetz ganz förmlich durch die von den Bürgern gewählte Volksvertretung (Parlament, ein ständischer Ausdruck) beschlossen worden sein. Das Gesetz ist ebenfalls der obrigkeitlichen „Regierung“ entzogen (Gewaltenteilung).

Demnach besaß nach den Grundsätzen ständischer Eigenständigkeit die Obrigkeit nicht die Befugnis, aufgrund eigener Entscheidung in die

sozialen Verhältnisse der unteren ständischen Einheit einzugreifen; mit anderen Worten gesagt, die Obrigkeit hatte nicht die Kompetenz-Kompetenz (= die Macht ihre Kompetenzen selbst zu bestimmen) 40). Gegenüber der Gesellschaft oder hier den Ständen und Korporationen gab es keine ungeteilte hoheitliche Staatsgewalt, wie dies der moderne Staat für sich in Anspruch nimmt. Zwar ist diese moderne Staatsgewalt auch im Rechtsstaat theoretisch ungeteilt („keine Staat im Staat“). Doch sie ist gemäß den rechtsstaatlichen Verfassungen auf die Staatsorgane ‚Regierung‘ (samt Verwaltung, Exekutive) und ‚Parlament‘ (Gesetzgebung) und ‚Gerichte‘ (Judikative) verteilt.

Es gilt nun zu zeigen, wie diese ständische Ordnung oder der 'alte Rechtsstaat' mit zunächst durchaus ständischen Mitteln überwunden und zerstört wurde. Eine Voraussetzung dazu war, daß ein Bündel von Jurisdiktionsrechten, Regalien, sonstigen Ansprüchen und Titeln im alten Deutschen Reich vor 1806 vor allem auf der Verfassungsebene der Fürsten zur **L a n d e s h o h e i t** zusammenschmolzen und umgedeutet werden konnte. (Eine Ausnahme sind in gewissem Sinne nur die hanseatischen Stadtstaaten, die die Staatsqualität erringen und bis zum heutigen Tage bewahren konnten.)

Vom reichsständischen Fürst zum staatlichen Monarch

Dabei sind einige Bestimmungen der Westfälischen Friedensverträge von 1648 von kaum zu überschätzender Wichtigkeit. Es war für die europäische und deutsche Geschichte von schicksalhafter Bedeutung, daß in Frankreich vornehmlich durch die Politik Richelieus die Zerschlagung der großen Territorialfürsten in

einem Kampf auf Leben und Tod glückte. In Frankreich waren damals die Fürsten und Stände nicht wesentlich schwächer und nicht weniger zahlreich als im Reich. Aber dort gelang die Staatswerdung auf der Stufe des Königtums. In Deutschland wurden dagegen die Fürsten Träger der kommenden Entwicklung.

An welch dünnen Fäden die Entscheidung immer wieder hing, mögen die Worte von Carl J. Burckhardt über eine militärisch-politische Konstellation während des Dreißigjährigen Krieges verdeutlichen: "Nach dem Sieg von Nördlingen schien es, dass die Pläne, über alle konfessionellen Unterschiede hinweg eine monarchisch zusammengefasste Nation zu schaffen, jetzt in diesem einen Augenblick für lange Zeit zum letzten Mal durchführbar seien. Einer solchen Entwicklung hat aber nicht Frankreich allein entgegengearbeitet; hier widerstrebte immer noch der auf partikulare Interessen ausgerichtete, tiefere Willen der Deutschen, ihr noch nicht aufgebrauchtes uraltes Autonomiebewusstsein. Dreizehn Jahre später sollte sich dann die von Richelieu immer aufsorgfältigste und zäheste geforderte ständische Organisation, die Aufteilung in unzählige Souveränitäten, in Deutschland auf lange hinaus durchsetzen 41)".

Der Westfälische Friedensvertrag – streng bewacht von den daran interessierten auswärtigen Mächten und den großen Reichsständen – hat gezielt die ständische Ordnung zwischen dem Reich und den Fürsten festgeschrieben und besiegelt. Gleichzeitig wurde für die Landesherren und ihre Territorien mit der Landeshoheit (französisch schon damals ‚droits de souveraineté‘ genannt und zunächst auch in Frankreich auf die Hoheitsrechte der großen Vasallen gemünzt 42) der

Weg zur Staatswerdung freigegeben und bewusst begünstigt.

Der § 1 des Art. VIII im Osnabrücker Vertrag bestimmte (entsprechend dem Vertrag von Münster) über die Rechte der Reichsstände: „Damit aber vorgesorgt sei, daß künftig in der politischen Ordnung keine Streitigkeiten entstehen, sollen alle und jede Kurfürsten, Fürsten und Stände des Römischen Reiches in ihren alten Rechten, Vorzügen, Freiheiten, Privilegien und der freien Ausübung der Landeshoheit sowohl in geistlichen als auch in weltlichen Angelegenheiten, in ihren Gebieten, Regalien und deren aller Besitz kraft dieses Vertrages so befestigt und bestätigt sein, daß sie von niemandem niemals unter irgendeinem Vorwand tötlich gestört werden können oder dürfen 43)“.

Schon 1643 hat ein schwedisches Schreiben diese Tendenz für eine künftige Friedensordnung im Reich offenbart: „Ich habe ungern vernommen, daß denen sämtlichen Ständen des Reichs das Jus Pacis et Armorum will abgestricket werden, und daß man nicht gestatten will, daß der Fürstenstand und niedrige Stände ebensowohl als die Kurfürsten unsere Friedenstraktaten beschicken mögen. Man hat in dreißig Jahren schier keinen Reichstag gehalten und gleichwohl hat Interim der Kaiser allein alle Jura majestatis de facto usurpiert: Solches ist der rechte Weg zum absoluten Dominat und der Stände Servitut. Die Kronen werden solches pro posse hindern: Ihre Sekurität besteht in der deutschen Ständelibertät. Derowegen werden sie nicht weniger alle Stände als den Kaiser und die Kurfürsten bei den Traktaten wissen wollen ... es sind sowohl die Katholischen als die Protestierenden daran hoch interessiert. Sie haben sich der Kronen mächtiger Kooperationen zu versichern. Es will heißen: Aut nunc aut numquam ..." 44).

Erst 1645 gab der Kaiser nach. Die französische wie die schwedische Präposition zum Westfälischen Frieden (fast gleichlautende Vorentwürfe einer Friedensordnung im Reich vom 01.06.1645) hatten die Mittel zur Erreichung dieser Ziele deutlich ausgesprochen: „Alle löblichen Gewohnheiten des heiligen Reiches, die alten Gesetze und Grundgesetze sind genau einzuhalten, besonders der Inhalt der Goldenen Bulle, dem von niemandem unter irgendeinem denkbaren Vorwand zuwidergehandelt werden darf. Das betrifft insbesondere die Kaiserwahl, bei der die durch die Goldene Bulle und sonstigen Gesetze, Erklärungen, Akte und (Wahl-) Kapitulationen vorgeschriebenen Formen unverletzlich eingehalten werden müssen. Niemals darf bei Lebzeiten eines Kaisers zur Wahl eines römischen Königs geschritten werden, weil dies ein Mittel ist die Kaiserliche Würde in einer einzigen Familie erblich zu machen (perpetuer), alle anderen Fürsten davon auszuschließen und die Rechte der Kurfürsten zu vernichten ...“ 45).

Die von 1648 bis 1848 in Deutschland ablaufende Entwicklung bringt den Untergang des alten ständischen Reichs, den Aufstieg Frankreichs bis zu Napoleonischen Herrschaft und die Staatswerdung der deutschen landesfürstlichen Territorien. Die in den Westfälischen Friedensverträgen schon angesprochene Landeshoheit in weltlichen und geistlichen Angelegenheiten gibt den Kurfürsten und einigen ähnlich starken Fürsten die Möglichkeit, die Entwicklung bis zur modernen Staatsgewalt voranzutreiben.

Als Karl Theodor 1786 für Bayern beim Kaiser um die Lehensbestätigung

nachsuchte, unterließ er es bewusst und auf den ausdrücklichen Rat seines kurpfälzischen Gesandten Hallberg hin, allgemein um die Belehnung ‚mit alle(n) zu acquiriren seyenden Staaten, Grafschaften und Herrschaften‘ nachzusuchen, sondern es erbat, die Belehnung auszu-dehnen auf das Herzogtum Bayern, das Herzogtum Oberpfalz, die Landgrafschaft Leuchtenberg, die Grafschaften Haag, Hals, Hohen-waldeck, Wiesensteig, Salzbürg und Pyrbaum und die Herrschaften Mindelheim, Hohenschwangau, Schwabegg, Illertissen, Wertingen und Hohenreichen. Das sind wie Hals (1517 durch Kauf erworben) oder Hohenschwangau (1567) zum Teil alte bayrische Besitzungen. Dabei wurde an der Einzelbelehnung festgehalten und diese durch Ausstellung mehrerer Lehensbriefe zum Ausdruck gebracht 46).

Bis zum Untergang des alten Reiches (1806) erfolgte darüber hinaus verfassungsgemäß die lehensmäßige Betätigung der privilegia de non appellando et de non evocando, des Privilegs über das Kaiserliche Landgericht zu Hirschberg, über den doppelten Aufschlag auf Wein und Bier (also die indirekten Steuern), des Maut- und Zollprivilegs. Dies war dann – in ständischen Rechten und Rechtstiteln umschrieben – der bayerische Staat mit seinen wichtigsten Hoheitsrechten.

Hinzu kam eine Vielzahl von weiteren Rechtstiteln wie Blutbann, An-wartschaft, Zoll oder niedere Gerichtsbarkeit über Herrschaften, Grafschaften, Städte, Dörfer, einzelne Höfe und Gotteshäuser. Dabei stützte sich die bayerische Inhaberschaft auf eine selbständige, nicht schon im Rahmen der Herzogsgewalt erfolgte Reichsbelehnung. Dieser konnte wiederum ein Kauf, ein Erbgang oder eine Verpfändung zugrunde

liegen. Denn selbst wenn die Reichslehen für die Lehensinhaber in der Familie oder weiteren Verwandtschaft erblich oder gar verkäuflich geworden waren, so benötigte jeder Rechtsnachfolger die Kaiserliche Lehensübertragung, auch dann noch, wenn er einen Rechtsanspruch auf den Rechtsübergang hatte. Die Notwendigkeit von zwei Rechtsgeschäften für einen Übertragungsvorgang kennt auch unser Recht 47).

Keine Leerformeln, sondern sichtbarer Ausdruck der betriebenen Politik sind daher die schier endlosen Titelaufführungen zu Beginn der landesherrlichen Edikte, Mandate und Gesetze. So eröffnete noch der badische Großherzog seine Constitutionseddicte (1803 – 1809) mit den Worten: „Wir Carl Friedrich, von Gottes Gnaden Großherzog zu Baden, Herzog zu Zähringen und so weiter, Ober- und Erbherr zu Fürstenberg, Baar und Stühlingen, sammt Heiligenberg, Haußen, Mößkirch, Hohenhöwen, Wildenstein und Waldsberg; zu Leiningen, Mosbach samt Miltenberg, Amorbach, Düren, Bischofsheim, Hardheim und Lauda; zu Klettgau; zu Thengen; zu Krautheim, zu Wertheim; zu Neidenau und Billigheim; auch zu Hagneu und so weiter fügen hiermit allen denjenigen hohen und niederen Angehörigen Unseres Staats, die es betreffen mag, zu wissen:“ 48).

Diese angeführten Rechtstitel sind gleichsam die Rechtsgrundlage, auf welcher ein Edikt, ein Mandat, eine Verordnung ausgesprochen wurden und den Gehorsam sowie die Befolgung beanspruchen konnten. Denn von der Frühphase der staatlichen Entwicklung bis zu den ersten rechtsstaatlichen Verfassungen stand der Landesherr noch weitgehend in der Ständeordnung; und er beschritt den Weg zur Staatswendung zunächst mit ganz und gar ständischen Mitteln, Rechten und Rechtsvorstellungen.

Wenn er anderen ständischen Gebilden oder gar einzelnen Personen, die in solche ständischen Verbände eingebunden waren und für die der Grundsatz der Selbstordnung galt, etwas befehlen wollte, so bedurfte er dazu zunächst einer verfassungsmäßigen Legitimation.

Kreittmayr bezeichnet ausdrücklich die Privilegienordnung, die bei ihm mit ‚pacta‘ und ‚Fundamentalgesetze‘ umschrieben wird, als die Grenze, über die sich der Landesherr ohne Bewilligung der Reichs- und Landstände auch aus zwingender Kriegs- und Staatsnotwendigkeit nicht hinwegsetzen dürfen ‚weil seine Gewalt nicht so weit geht und *salus vel quies publica* niemals in größerer Gefahr ist, als wenn die allerersten Grundsäulen und *leges fundamentales*, auf denen das Staatssystem ruht, über den Haufen geworfen werden‘ 49). In diesen Gedanken kommt deutlich zum Ausdruck, dass der Staat noch auf den Grundsäulen der Privilegienordnung steht.

Die Souveränität nach innen (ungeteilte Staatsgewalt)

Erst mit der hoheitlich erlassenen Konstitution von 1808, wurde in Bayern die altständische Verfassung aufgehoben. Erst von da an verstand sich der Bayerische Landesherr – auch durch den Untergang des Alten Reiches und die staats- und völkerrechtliche Konstruktion des Rheinbundes sowie die Montgelas'schen Reformen bedingt – als ‚souveräner Monarch‘ und nannte sich ohne sonstigen Rechtstitel nur noch ‚Maximilian Joseph von Gottesgnaden König von Baiern‘ 50.)

Das ist das Ende einer Entwicklung, an deren Anfang der in die Ständeordnung eingegliederte Fürst stand. Und so konnte an der Spitze der bayerischen Verfassung von 1818 im § 1 des VIII. Artikels stehen:

"Das Königreich Baiern in der Gesamt-Vereinigung aller älteren und neueren Gebietstheile ist ein souverainer monarchischer Staat nach den Bestimmungen der gegenwärtigen Verfassungs-Urkunde".

Diese neue S o u v e r ä n i t ä t nach innen oder ungeteilte, also nicht mehr von ständischen Herrschaftsgebilden durchbrochene, S t a a t s g e w a l t umfasste insbesondere neben der Rechtsprechung (Jurisdiktion) die Rechtsetzungs- oder Gesetzgebungshoheit (Legislative) und die für den Polizeistaat charakteristische Polizei, worunter man damals noch ganz allgemein die Verwaltung (vollziehende Gewalt, Exekutive) verstand. Die von der übrigen Exekutivgewalt immer etwas abgehobene Steuerhoheit wird zusammen mit der Repräsentation (= Volksvertretung) und dem Budgetrecht der alten und neuen Langtage besprochen, weil die Besteuerung immer eng mit den Rechten der Stände- oder Volksvertretung verbunden war.

Die jungen Staaten besaßen in dem Moment die volle innere Souveränität im Sinne moderner Staatsgewalt, als sie gegenüber ihrem Untertanenverband die Allzuständigkeit oder – mit modernen Worten – die Kompetenz-Kompetenz erlangt hatten. Damit besaßen sie die Befugnis, alle Angelegenheiten, Bereiche und Aufgaben, die sie für ordnungsbedürftig hielten, hoheitlich zu regeln; also gegenüber der Gesellschaft aus eigener Machtvollkommenheit (Kompetenz) zu bestimmen, welche Zuständigkeiten der staatlichen Ordnungsgewalt

zustehen. Damit war die ständische Selbstordnung überwunden. Das entscheidende Instrument des frühen Staates, dieses Ziel zu erreichen, war seine 'gute Polizei'. Dabei wurde dieses Wort sowohl im Sinne von 'guter Politik', also allgemeiner Innen- und Landespolitik als auch im Sinne von Verwaltungsorganisation (Ämtern und Behörden) gebraucht. Hier kann leider nicht näher auf die Überwindung der Ständeordnung durch den Polizeistaat eingegangen werden 51). Das Hauptverfassungsziel des Polizeistaats war die Schaffung der 'allgemeinen Wohlfahrt des Landes' und damit die Durchsetzung der staatlichen Allzuständigkeit.

Gesetzgebungs- und Rechtsetzungshoheit

Der Staat setzte damit seine **G e s e t z g e b u n g s- u n d R e c h t s e t z u n g s h o h e i t** durch. Diese gegenseitige Bedingtheit von Gesetz und Wohlfahrtsauftrag ist auch bei Kreittmayrs Gesetzesbegriff 52) festzustellen. Ein **G e s e t z** ist ein ‚dem Untertan zum allgemeinen Besten vorgeschriebenes oder herrschaftliches Gebot‘. In diesem Sinne hatte schon 1749 Max III. den Gesetzesbegriff umschrieben und verstanden 53). Kreittmayr unterscheidet daher das Gesetz vom kurfürstlichen Befehl in Einzelfällen, vom Reskript, Dekret oder der Resolution, die alle nicht das 'allgemeine Beste', sondern Besonderes betreffen. Damit neigt Kreittmayrs Gesetzesbegriff schon den Merkmalen ‚abstrakt‘ und ‚generell‘ zu, die dann der Rechtsstaat bis heute von einem Gesetz verlangt 54). Das ist auch bei Johann Jacob Moser 'Von der Landeshoheit in Regierungssachen' 1772 feststellbar, der als 'Gesetzgebungshoheit', das 'Recht allgemeine Gesetze und Ordnungen zu erlassen', bezeichnet. Nikolaus Taddäus Gönner versteht dann 1804 unter Gesetz bereits die

'allgemeine Norm' 55).

Die Merkmale generell und abstrakt allein lassen aber den Unterschied zwischen ständischer und staatlicher Rechtssetzung nicht ganz deutlich werden. Das staatliche Gesetz richtet sich unmittelbar an den Untertan und nicht mehr an genossenschaftliche Körperschaften. Zwar wird behauptet, es sei generell an jedermann, an jedes Individuum gerichtet, aber tatsächlich betrifft es nur diejenigen, die es aufgrund der Tatbestandsumschreibung angeht. Generelle und abstrakte Handwerks- und Gewerbeordnungen betreffen nicht den Rechtsgelehrten oder Beamten. Auch diese 'abstrakten' Ordnungen können so konkret im Tatbestand werden, daß sie das Preisschild im Bäckerladen, den Plan der Lehrlingsausbildung und so weiter genau treffen. Das ist es gerade, was den rechtsstaatlich Gesinnten am Polizeistaat so missfiel, daß er seine- 'allgemeine' Ordnung zum gemeinen Besten so weit vorantrieb, daß jeder Einzelfall eben reglementiert war.

Auch unsere heutigen Gesetze stoßen weithin zum konkreten Fall vor und sind oft gezielte einzelne Eingriffe. Daher unterscheidet Forsthoff allgemeine Gesetze und Maßnahmegesetze 56). Aber so abstrakt und generell ein Gesetz auch sein mag, es schneidet immer mit seinem Tatbestand gezielt bestimmte Bereiche und Fallgruppen aus der gesamten Gesellschaft oder ordnungsbedürftigen politischen Wirklichkeit heraus und regelt sie.

Genau das bezweckten auch die ständischen Rechtsakte, die

Privilegien oder das gewachsene örtliche Recht. Während der örtliche Ansatz und der Gegenstand der Regelung beim Polizeistaat das Land und seine Untertanen, der sachliche Ordnungsgesichtspunkt die einzelnen Zweige des Polizeifachs waren, regelt die Ständeordnung nach Ständen und Korporationen. Bezeichnenderweise war für die bayerischen Kurfürsten im 18. Jahrhundert ebenfalls noch nicht die Einzelperson, sondern die Hausgemeinschaft mit ihrem Hausvater (das ganze Haus) – unter Umgehung der ständischen Zwischenkörperschaften – der Anknüpfungspunkt für rechtliche und manche steuerlichen Maßnahmen 57). Bei der Ständeordnung waren schon vorher gleichgelagerte Fälle und Gruppen zur Verwirklichung der Selbstordnung und Eigenständigkeit in Korporationen zusammengeschlossen. Die Tatbestandsumschreibung war damit zu erheblichen Teilen vorweggenommen, bereits durch die Privilegienordnung verfassungsmäßig geregelt.

Es gab Bauern, Ritter und Handwerker, die wiederum in immer mehr und neue Zünfte oder Kantone sich differenzierten, sobald unterschiedliche Ordnungs- und Rechtsregeln notwendig oder für notwendig erachtet wurden. Innerhalb dieser ständischen Körperschaften lebten ständische Kleingebilde, das ganze Haus, Bruderschaften, Klöster. Etwas vereinfacht und einprägsam kann man sagen, das staatliche Gesetz ist individualistisch, sein Ansatzpunkt ist das Individuum, die ständische Rechtsordnung ist genossenschaftlich, ihr Ansatz sind Korporationen, Stände, Gebietskörperschaften.

Das ist auch der Grund, warum Johann Jacob Moser ebenso wie 1770 Johann Stephan Pütter 58) alle Steuer- und Abgabengesetze ohne

theoretische oder systematische Bedenken nicht zu der staatlichen Gesetzgebung, sondern zu den Privilegien rechnen können – ebenso weite Bereiche des Gewerbe- und Handelsrechts. Denn obwohl die Gesamtheit dieser Steuer- und Abgabengesetze (besser Privilegien) das 'Steuerrecht' eines Landes ausmachte, war dieser Rechtsbereich noch weithin nach den Grundsätzen der alten ständischen Rechtsordnung geregelt, Danach fußte eben die Besteuerung auf Privilegien, Bewilligungen und Gerechtigkeiten der Städte, Märkte, Grundherrschaften (Hofmarkungen), Klöster und anderer Gebietskörperschaften 59). Damit waren jedoch letztlich die städtischen Handwerker und Gewerbetreibenden, die Bauern, die ländlichen Handwerker und die Klosterhintersassen (abhängige Bauern) besteuert, also die produzierenden Menschen.

Heute knüpft zwar das Einkommensteuergesetz an die 'natürlichen Personen' an; aber die §§ 13 ff. unterscheiden dann eben doch die 7 bekannten Einkommensarten 60) und besteuern differenziert die Klassen der Bauern, Handwerker, Gewerbetreibenden, freien Berufe, Kapital- und Rentenbezieher sowie Grundeigentümer; ganz zu schweigen von den Realsteuern (Grund- und Gewerbesteuer) sowie den Verkehrssteuern, die bis heute nicht an Individuen anknüpfen. – Ähnlich verhielt es sich mit dem Gewerbe- und Handelsrecht, bei dem zur Zeit Pütters Privilegien, Gerechtsame und Konzessionen (Hofschutz) die korporative gewerbliche Ordnung bestimmten und insgesamt die Wirtschaftsverfassung eines Landes ausmachten.

Hier ist ein allgemein nicht beachteter Gesichtspunkt hervorzuheben, daß sich nämlich ständische Privilegienordnung und staatliche Gesetzgebungshoheit gegenseitig ausschließen. Bei Johann Jacob Moser fallen 1772 die 'Privilegien' und die durch sie ausgekreisten Bereiche nicht unter die monarchische und damit staatliche Rechtssetzungshoheit (61). Nun ist aber zu beachten, daß beide Verfassungssysteme, sowohl die Privilegienordnung als auch der Polizeistaat, auf eine allumfassende und abschließende Ordnung des Gemeinschaftslebens hinzielen.

Werden nämlich die Grundsätze der Selbstordnung, des Vorrangs vom niederen gegenüber dem höheren Recht, der Autarkie usw. verwirklicht, dann besteht für eine monarchische oder staatliche Rechtssetzungshoheit grundsätzlich kein Wirkungsraum; gerade wenn diesem hoheitlichen Handeln der Auftrag zugrunde liegt, die 'allgemeiner Wohlfahrt' mit den Mitteln einer dauernden Verwaltungstätigkeit (62). Ständeordnung und Polizeistaat wollen den gleichen Gegenstand umfassend ordnen, nämlich das 'ganze Leben'. Daher ist jene Abgrenzung von Johann Jacob Moser gar nicht möglich, wonach die ständischen besonderen Privilegien der allgemeinen (abstrakt-generellen) Gesetzgebungshoheit gegenübergestellt werden, und der staatlichen Rechtssetzungshoheit 'das Recht allgemeine Gesetze und Ordnungen ergehen zu lassen' – unter Ausschluss der 'privilegierten Bereiche' – zugesprochen wird (63).

Eine derartige Abgrenzung wird erst möglich, wenn man wie Nikolaus Thaddäus Gönner in seinem 1804 erschienenen 'Teutschen Staatsrecht' das 'Privileg' mittels eines juristischen Kunstgriffs umdeutet und dadurch verengt. So gehören bei Gönner auch spezielle Anordnungen (*jura singularia*) für einzelne Klassen von Personen oder Sachen zu den

Gesetzen, weil derartige Regelungen abstrakt und allgemein seien. Nur Privilegierungen von Einzelpersonen sollten von der Gesetzgebungshoheit ausgeschlossen und der Privilegienordnung vorbehalten bleiben, da das Privileg begrifflich 'allemaal ein Individuum als privilegiertes Subjekt voraussetzen' würde 64). Dadurch konnten alle 'corporativen Gerechtsame' der staatlichen Gesetzgebungshoheit unterworfen werden. Damit hatte der Begriff 'Privileg' einen Inhalt bekommen, den er in der Ständeordnung gerade nicht gehabt hatte. Das Privileg wurde nicht mehr korporativ und genossenschaftlich, sondern individualistisch – also höchst unständisch – gesehen.

3. Die Entstehung von Staatsgebieten

Territorialität

Die bisherigen Ausführungen haben im wesentlichen den Übergang von der ständischen Herrschaft zur modernen Staatsgewalt mit Judikative, Exekutive und Legislative gezeigt. Wenden wir uns nun der Frage zu, wie aus ständischen Korporationen (Gebietskörperschaften, juristischen Personen) ein einheitliches Staatsgebiet wurde. Dabei ist das Prinzip der T e r r i t o r i a l i t ä t von besonderer Bedeutung.

Allerdings handelt es sich dabei zunächst um einen ständischen Verfassungsgrundsatz. Das ständische Recht ist nicht nur örtlich gewachsen, es zeigt darüber hinaus die Tendenz, von Personen auf den Grund und Boden zu wandern (zu radizieren, ‚Wurzeln zu schlagen‘), zu verdinglichen (etwa im Sinne des heutigen bürgerlichen Sachenrechts). Die Entwicklung vom Lehenswesen zur Ständeordnung lässt sich als Wandel vom ‚Personenverbandsstaat‘ (‚Staat‘ in übertragenem Sinne wie Mitteis und Lieberich) zum ‚Gebietskörperschaftenverband‘ verstehen.

Das zeigt bei den alten Landtagen schon die ständische Repräsentationsidee, wo das Recht der Landstandschaft und die Steuerpflicht nicht an der Standesperson, sondern an der Grundherrschaft oder der Stadt hingen. Das ging so weit, daß auch Bürger und Bauern, wenn sie, wie seit 1555 feststellbar, eine bayerische Hofmark erwarben, die edelmannsmäßige Steuerfreiheit erhielten und andererseits ein Edelmann ohne Gut diese nicht genoss 65). Aber andersartige Grundsätze wirkten fort, wenn der nichtadelige Hofmarkinhaber nicht die

Rechte eines Gerichtsherrn ausüben durfte, sondern dies dem zuständigen Landgericht überlassen musste. Gleichwohl bestätigte der Freiheitsbrief von 1553, daß auch in diesem Fall die Jurisdiktion grundsätzlich ungeschmälert bleiben sollte 66). Sie lebte beim Übergang der Hofmark auf einen Edelmann wieder voll auf.

Auf der Ebene der Fürsten ist der Übergang von einer personalen Lehens- und Stammesherrschaft zu einer körperschaftlichen Gebiets-herrschaft schon lange festgestellt und als eine typische Stufe der Staatswendung, als der Schritt zum Flächenstaat angesehen worden. Von Mitteis und Lieberich wird diese Entwicklung mit dem Privilegium minus für das Herzogtum Österreich und der Errichtung von Gebietsherzogtümern (wie Würzburg 1168) in Zusammenhang gebracht und als 'die wichtigste Wandlung der Deutschen Reichsverfassung im Mittelalter' angesehen. Die Anfänge werden um 1150 angesetzt 67). Ebenso waren die Kurfürstenstimmen seit der Goldenen Bulle von 1356 mit den sieben Kurlanden verbunden und damit vor allem unteilbar und wie die Kurfürstentümer unveräußerlich geworden; 1582 wurden dann alle Fürstenstimmen im Reichstag radiziert und damit zahlenmäßig festgelegt 68).

In Wirklichkeit handelt es sich dabei nicht vornehmlich um ein staatliches, sondern um ein ständisches Ordnungsprinzip, das im ständischen Recht bis hin zu den Zünften der Handwerker feststellbar ist. Bei diesen hatte sich vielfach die Meistergerechtigkeit zu einem in den Familien erblichen Recht entwickelt, das dann von einem 'Personal- zu einem Realrecht' (veräußerlichen Sachenrecht) geworden war und in einem weiteren Schritt die 'radizierten Gewerbe' hervorgebracht hatte,

bei denen das Recht dann ganz am Grundstück etwa der Mühle haftete.

Die Zunftreform unter Montgelas ließ diese radizierten Gewerbe nur dann noch bestehen, wenn sie wie bei den Brauereien, Mühlen und Bäckereien gewisse bauliche Einrichtungen voraussetzten 69). Aber auch bei den im 16. Jahrhundert noch üblichen Beutellehen (Bauernlehen) hingen die Abgaben und Scharwerksdienste nach Kreittmayr am Gut 70). Das ging im bäuerlichen Recht soweit, daß der Rechtsbegriff wie 'Ehaft' (= alte Rechtsgewohnheit) zum Synonym für die 'Dorfgemeinde' werden konnte oder das Wort 'Öffnung' (in Österreich 'Rechts-Eröffnung', ähnlich der fränkischen 'Weisung') zu einem Ausdruck für den 'Gerichtsbezirk' wurde 71). Das örtliche Recht ist ganz mit dem örtlichen Boden verbunden und verwurzelt.

Eine ganze Reihe von Entwicklungstendenzen bewirkten, daß die lehensrechtlichen Personenverbände (städtischen Schwurgenossenschaften, Gilden, Marktgenossenschaften, Lehens- oder Vasallengemeinschaften) zu ständischen Korporationen wurden, denen in verschiedensten Ausprägungen eine eigene juristische Rechtspersönlichkeit (Trägerschaft von Rechten) zukam. Im Einzelnen kann darauf nicht eingegangen werden. Es sei nur etwa an den Grundsatz 'Lust macht eigen' erinnert; er bewirkte, daß die örtlich ansässige Bauernfamilie von den lokalen Herrschafts- und Rechtsverhältnissen erfasst und von ihnen an den Boden gebunden wurde 72). Diese erbliche Verbindung der Familien mit den zins- und dienstbelasteten Gütern drückt sich in der bekannten Erscheinung der Schollenpflichtigkeit (*glebae adscriptio*) fast aller Bauern aus. Die Verdinglichung so vieler Rechte und ihre Verknüpfung mit einem Hofgut, Grundstück oder einer Gebietskörperschaft –

meist nach der Vorstufe der Familienerblichkeit – ist eine wichtige Tendenz der Ständeordnung. Daher durchschauten die altbayerischen Prälaten auch die Verfassungsordnung völlig richtig, wenn sie der Ansicht waren, daß sie ihre ständischen Rechte nur durch Verteidigen ihres Besitzes, an dem diese Privilegien hafteten, sichern konnten 73). Stände waren nicht denkbar, ohne korporative Gerechtsame und korporative Gerechtsame gab es nicht ohne standesgemäße Besitzgrundlage.

Personale Bindung, Familie und Fideikommiß

Trotz dieser Verdinglichung der Rechte ist es wichtig festzustellen, daß die Grundsätze der **p e r s o n a l e n B i n d u n g**, der **G e b u r t** und der **F a m i l i e** bis zum Ende der Ständeordnung ebenfalls in Geltung blieben. Die Verbindung dinglicher Rechte mit den personalen geburtsmäßigen Grundsätzen läßt sich bei der Handwerkerkern und ihrer ‚Ehrbarkeit‘ feststellen. Aber auch bei der fränkischen Reichsritterschaft läßt sich das Nebeneinander beider Grundsätze sehr gut erkennen. Mitglied eines Ritterkantons konnte werden, wer a.) die persönlichen-familiennä3igen 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 dieser trotz edelster Abstammung fehlte, der konnte nicht Vollmitglied 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 Kantonsinstanz zu 74). „Ein reichsritterlicher Kanton muß sowohl als personaler Adelsverband wie als dinglicher ‚territorialer‘

Güterverband betrachtet werden" 75)

Für die einzelne Adelsfamilie war das F a m i l i e n f i d e i k o m m i ß, 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 in Obereigentum der Familie und nur im Untereigentum des Inhabers 76).

Dieses Rechtsinstitut ist auch für die Fürsten der Ansatzpunkt, ihre Territorien zu einheitlichen Staatsgebieten abzurunden und aufzuwerten. Die Wittelsbachischen Erblände der bayerischen Linie wurden als ein Gesamtfideikommiß aufgefasst, dessen Ursprung das 18. Jahrhundert im Hausvertrag der Wittelsbacher von Pavia (1329) sah 77). Das ganze 18. Jahrhundert hindurch war dieses Verständnis der Wittelsbachischen Lande das herrschende, und es wurden in rascher Folge zwischen den Linien des Gesamthauses Erb- und Hausverträge, Hausunionen und Fideikommißpragmatiken abgeschlossen, die aus dem Kurfürstentum eine immer fester zusammengebundene und gebietsmäßig geschlossene Gesamterbmasse machten, die die Staatstheoretiker dann als ‚territorium clausum‘ bezeichneten 78).

Dabei hielt es sich noch etwa im Rahmen ständischer Traditionen, wenn viele Staatsjuristen – so auch Kreittmayr – nun alle Güter (und Rechte) des entstehenden Staates, also die kurfürstlichen Kammergüter, die Domänen, die Regalien, die Fiskalgüter usw. für

u n v e r ä u h e r l i c h und dem Fürsten nie entfremdbar erklärten. Aber das Argument war nicht überzeugend, daß diese Unveräußerlichkeit und Unverjährbarkeit (des Rückforderungsanspruchs, vgl. die französische Reunionspolitik) aus dem römischen Recht komme und nun das Unterscheidungsmerkmal zwischen 'öffentlichen' (staatlichen) und 'privaten' Gütern sein sollte. Denn die Fideikommißansprüche des Landesherrn wurden durch diesen juristischen Kunstgriff kurzerhand stärker und vorrangig (staatlich) gegenüber allen anderen (jetzt nicht-staatlichen, privaten) Fideikommißrechten der landsässigen Adeligen.

Wie wenig die Juristen ihre eigene Ideologie durchschauten, zeigt Kreittmayr, der meint, Reunionen würden 'nicht allemal gut ausschlagen' und es komme dabei nicht allein auf das ‚punctum juris‘ an, sondern oft weit mehr auf das, 'was consilii et prudentiae ist' 79). Aber nicht nur bei den fürstlichen Gütern, sondern überhaupt im Recht wurde die Unterscheidung von privatem und öffentlichem (also staatlichem) Recht vorgenommen.

Es strebten jedoch alle Korporationen in der Ständeordnung die Unveräußerlichkeit ihrer Korporationsrechte an. Kreittmayr 80) hatte sich daher mit der Gegenmeinung namhafter Rechtsgelehrter (Moser, Justi, Leyser u.a.) auseinanderzusetzen, die meinten, vor zwei, drei, vier und fünf Jahrhunderten hätten die jetzigen Lande noch nicht in ihrem gegenwärtigen Umfang bestanden, sondern seien erst allmählich aus vielen kleinen Graf- und Herrschaften oder Rittergütern zu solcher Größe erwachsen; und derjenige müsse 'ein großer Ignorant seyn, der alle diese Handlungen in facto

widersprechen' und nach dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit überall 'auf Reunion' sinnen wollte. Daher wurde von diesen Juristen die Unveräußerlichkeit nicht als Kennzeichen für ein ‚öffentliches Gut‘ anerkannt. Schon die Goldene Bulle (1356) hatte die Kurfürstentümer wegen der Erhaltung der sieben Kurstimmen für unteilbar erklärt und war so zu einem Verfassungsvorbild in der Ständeordnung geworden.

Noch die bayerische Verfassung von 1818 spricht unter dem Titel III. 'von dem Staatsgute' deutlich aus, woraus dieses entstanden war: "Der ganze Umfang des Königreiches Baiern bildet eine einzige untheilbare unveräußerliche Gesamtmasse aus sämtlichen Bestandtheilen an Landen, Leuten, Herrschaften, Gütern, Regalien und Renten mit allem Zubehör. Auch alle neuen Erwerbungen aus Privat-Titeln, an unbeweglichen Gütern, sie mögen in der Haupt- oder Nebenlinie geschehen, wenn der erste Erwerber während seines Lebens nicht darüber verfügt hat, kommen in den Erbgang des Mannsstammes, und werden als der Gesamtmasse einverleibt angesehen.“

In § 2 wird die Trennung des fürstlichen Gutes in staatliches und privates vorgesehen und es wird dazu bestimmt, was zum unveräußerlichen Staatsgute gehören soll und im Falle einer Sonderung nicht in die 'Privatverlassenschaft' einverleibt werden darf. Diese Bestimmung war eine sehr weitgehende Verstaatlichung des fürstlichen Vermögens (alle Archive, Hof, Residenzen, Hausschatz usw.) wurden dem Bereich des Staatsgutes zugeschlagen). Diese Tendenzen trugen vor allem die Beamten, -Bürger, die im Banne der neuen Theorien sämtliche fürstlichen Güter in Gedanken

verstaatlichten. Und schon 1790 wurde erkannte: „... ehe man sich versah, waren durch eine Revolution der Begriffe die deutschen Reichsstände um ihr Eigentum gebracht". Diese Verstaatlichung ergriff schließlich auch Person und Amt des Monarchen.

In § 3 des III. Titels der bayerischen Verfassung von 1818 wird schließlich der Gedanke der Souveränität mit der Fideikommißtradition verbunden: "Sämtliche Bestandtheile des Staatsgutes sind, wie bereits in der Pragmatik vom 20. October 1804 bestimmt war, auf welche die nach den veränderten Verhältnissen hierüber noch geltenden Bestimmungen in gegenwärtige Verfassungsurkunde übertragen sind, auf ewig unveräußerlich, vorbehaltlich der unten folgenden Modificationen. Vorzüglich sollen, ohne Ausnahme, alle Rechte der Souveränität bey der Primogenitur ungetheilt und unveräußert erhalten bleiben."

4. Vom Standes- zum Staatsbürger

Wir kommen zum dritten Merkmal der Staatlichkeit. Von einem modernen Staat wird verlangt, daß er von einem durch gleiche Staatsangehörigkeit zusammengeschlossenen **S t a a t s v o l k** getragen wird. Wie die modernen Rechte üblicherweise, so ist auch die Staatsangehörigkeit ein individualistisches Recht, d.h. eine Einzelperson (Rechtssubjekt) wird dadurch berechtigt und verpflichtet. Dies hat zur Folge, daß die Staatsgewalt bis zum Individuum vorgedrungen ist und jeder einzelne Bürger von den staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten erreicht wird. Das war nicht immer so und der Weg dahin soll hier kurz skizziert werden.

Die Ständeordnung war eine Gemeinschaft von Gebietskörperschaften. Das bedeutet, daß der Einzelne, das Individuum eingebunden war in eine Korporation (z.B. die Stadt, die Grundherrschaft, das Kloster, das adelige Familienfideikommiss usw.). Damit trat die Person hinter diese juristischen Personen oder ähnliche Rechtsgebilde (Zunft, Meistergerechtigkeit usw.) zurück. Die wesentlichen Rechtspositionen, an denen die wirtschaftliche, soziale und rechtliche Existenz hing, besaß der Einzelne nicht persönlich, sondern eben als Mitglied einer solchen Korporation, die auch verfassungsrechtlich der Adressat hoheitlicher Maßnahmen, Pflichten und Rechte war.

Solche Körperschaften schlossen sich wiederum zu einer größeren Gebietskörperschaftsgemeinschaft zusammen. Die landständischen Städte, die Grundherrschaften und Prälaturen (große, landständische Klöster mit grundherrschaftlichen Besitzungen) bildeten mit dem

Fürsten, zu dessen Familienfideikommiss sie wieder gehörten, das Land. Fürst und Land – durch den Herrschaftsvertrag verbunden – waren ein Reichsstand. Reichsstände und Kaiser waren zusammen bis 1806 das alte, ständisch verfasste Reich. Damit wird verständlich, daß es keine individualistisch verstandene Reichs- oder Landeszugehörigkeit gab, wie sie für das moderne Staatsangehörigkeitsrecht kennzeichnend ist, wo die Summe der einzelnen Staatsangehörigen das Staatsvolk ausmacht. Nur mittelbar, über oft viele eigenständige Zwischenkörperschaften stand eine hochgestellte Herrschaft mit einem gemeinen Mann in Verbindung. Und die nähere Herrschaftsgewalt ging der entfernteren vor, so wie auch das niederere Recht dem höheren oder das nächste Lebensverhältnis dem weiteren (nur über den Lebensherrn vermittelten).

Es dürfte überraschen, daß sowohl ständische als auch noch lehensmäßige Rechtsbindungen, etwa in den badischen Konstitutionsedikten von 1807/1808, erkennbar das sich entwickelnde Staatsangehörigkeitsrecht beeinflussten. Die Verdinglichung (Radizierung) der Rechtsbeziehungen in der Ständeordnung unterscheidet – wie schon gezeigt – diese von der noch älteren Verfassungsordnung des Lehenswesens. Der Unterschied besteht darin, daß im Lehenswesen die personale, auf Treue und Schwur begründete Bindung, vorherrscht (Personenverbands-'Staat'), die Ständeordnung dagegen den schriftlichen und meist auf eine Korporation als Rechtsträger bezogenen Privilegienvertrag (unter Beibehaltung von Eid und Huldigung) in den Mittelpunkt ihrer Verfassungsvorstellungen stellt.

Das Fünfte Constitutions-Edikt, die LehensVerfassung des

Großherzogthums Baden betreffend (1807), zeigt, daß noch lehensrechtliche Vorstellungen, vermischt mit ständischen Anschauungen, lebendig waren: 'das Wesen des LehensVerbands, wie er fortbestehen bleibt, ruhet darinn, daß in Bezug auf ein gewisses Gut oder Recht der UnterEigenthümer oder Lehensmann nach vorgeschriebenen Formen anerkenne, dass ein Anderer (nehmlich der Obereigenthümer oder Lehenherr) sey derjenige, von welchem sein EigenthumsGenuß herrühre, und an den es nach Endigung des UnterEigenthums zurückkehre; daß der Lehenmann verbindlich werde, dessen Befehle in allem dem zu befolgen, was die Erhaltung des Lehens in seinem Stand und Wesen, oder die weitere dem GenußRecht und den LehensVertrag anhängig gewordenen Leistungen betrifft, auch ihm in bestimmten Fällen und Formen persönliche Ehrerbietung zu erweisen; endlich daß er vor dessen ordentlich besetzten Gerichten über alle LehensStrittigkeiten zwischen ihm und dem Lehmherrn oder den mit in der Belehnung begriffenen Lehensberechtigungen das erste Recht suche." 81)

Noch in diesem Konstitutionsedikt von 1807, das wie die anderen Konstitutionsedikte dieser Jahre ein Vorläufer der späteren, ersten rechtsstaatlichen Verfassung von 1818 ist, wird deutlich, wie lebendig die uralten Verfassungsvorstellungen waren. Die persönlichen, lehensmäßigen Beziehungen ('persönliche Ehrerbietung') sind aber bereits so verdinglicht. und verrechtlicht, daß sie zugleich als Eigentumsbeziehungen ('UnterEigenthümer oder Lehensmann') gesehen werden.

Wenn man weiß, daß solche lebensrechtlichen, personalen Vorstellungen 1807 noch durchaus gängig waren, dann versteht

man auch, daß das Sechste ConstitutionsEdict von 1808 hinsichtlich der Staatsangehörigkeit solche Traditionen fortführen konnte: 'Nur eine ausdrückliche oder stillschweigende Übereinkunft zwischen Uns und einem Fremden kann ihn in einen Staatsbürger umschaffe; stillschweigend ist sie nur da vorhanden, wo die beiderseitige Absicht in jene Verbindung zu treten durch eine natürliche, und von den Staatsgesetzen des Grosherzogthums anerkannte Folgerung aus einer vorangegangenen Handlung fließt. Bewiesen und bekräftigt wird sie durch die Erbhuldigung, oder das feierliche Gelübde, welches das Familienhaupt, jede Mannsperson, die das Recht hat, künftig Familienhaupt zu werden, abgelegt, für sich selbst und mit allen Familiengliedern dem Regenten und seinen rechtmäßigen Nachfolgern, treu, hold und gewärtig zu seyn, nach Kräften dessen Schaden abzuwenden, dagegen dessen Bestes zu fördern, auch den Gesetzen des Staats unterthänig und den obrigkeitlichen Geboten gehorsam zu seyn. Ob solche Huldigung schriftlich oder mündlich, eidlich oder handgelöblich zu leisten sey, bleibt da, wo besondere Freiheiten nichts bestimmen, dem jedesmaligen landesherrlichen Gutfinden überlassen' 82).

Unvordenklich alt ist in den Lehenseiden das Versprechen, der Herrschaft oder des Herren Frommen zu fördern und von ihm Schaden oder Gefahr abzuwenden. Das gilt für die fränkischen Weistümer 83) genau so wie für die bayerische Ritterlehensformel des 18. Jahrhunderts 84), Der fürstliche Staat hat diese Überlieferungen bewusst in seinen Dienst gestellt.

Ständischen Verfassungsgrundsätzen entsprang die damals am

häufigsten vorhandene, mittelbare Staatsangehörigkeit. Wer Mitglied einer städtischen oder gemeindlichen Körperschaft war, der besaß – durch diese Korporation vermittelt – auch die Staatsbürgerschaft: 'Orts-Bürger-Recht wird durch den Besitz des StaatsbürgerRechts nicht erlangt, obwohl, umgekehrt jeder Orts- oder Schutzbürger eben dadurch, daß er dieses ist, auch das StaatsbürgerRecht hat.' 85)

Im Übrigen versucht das Sechste ConstitutionsEdict bewusst und gezielt bis zum einzelnen Staatsbürger, dem Individuum, vorzudringen, indem die staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten nicht mehr an Korporationen, sondern unmittelbar am einzelnen Staatsbürger anknüpfen. Die ‚zuvorderste‘ und zuerst genannte Verbindlichkeit eines Staatsbürgers bleibt aber die Erbhuldigungspflicht. 86)

Bemerkenswert ist vielleicht, daß noch das heute geltende – allerdings in diesem wie in vielen anderen Punkten überholte – Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 eine mittelbare und eine unmittelbare Reichsangehörigkeit in § 1 unterscheidet: 'Deutscher ist, wer die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat oder die unmittelbare Reichsangehörigkeit besitzt.' Das Reich von 1871 war eben auch durch den Zusammenschluss der deutschen Fürsten mit ihren Gebietskörperschaften (den Bundesstaaten) und ihren Staatsangehörigen entstanden.

Den Weg zur modernen Staatsbürgerschaft, unter Ablegung fast aller wesentlichen lehensrechtlichen und ständischen Traditionen ging die Verfassungsurkunde des Großherzogthums Hessen-Darmstadt vom 17.12.1820. Sie kennt keine mittelbare, sondern

nur die unmittelbare durch Abstammung oder durch Heirat eines inländischen Mannes oder durch den Eintritt in ein Staatsamt oder durch Einbürgerung erworbene Staatsangehörigkeit 87). Auch der Eid, den alle Staatsbürger mindestens einmal ablegen müssen, hat keine lehensrechtlichen Anklänge mehr: "Alle Staatsbürger sind bei der Ansässigmachung und bei der Huldigung, so wie alle Staatsdiener bei ihrer Anstellung, sofern sie dieses nicht schon gethan haben, verbunden folgenden Eid abzulegen: 'Ich schwöre Treue dem Großherzoge, Gehorsam dem Gesetze und Beobachtung der Staatsverfassung'." 88) Damit war die Entwicklung vom korporativ gebundenen Standesbürger zum individualistisch verpflichteten Staatsbürger abgeschlossen.

III. Die Verfassungsfrage (Konstitutionalismus)

Die Bindung des Monarchen

Das für die verfassungspolitische Entwicklung wichtigste Staatsmerkmal ist zweifellos die ungeteilte Staatsgewalt. Sie wurde in Deutschland wie gezeigt von den Fürsten im Zuge ihrer polizeistaatlichen Tendenzen und Zielvorstellungen hervorgebracht. Die zu Monarchen gewordenen Landesherren waren daher nach unstrittiger staatsrechtlicher Anschauung im Deutschland des 19. Jahrhunderts – und noch bis zum Untergang der Monarchie am Ende des Ersten Weltkriegs – Träger und Personifikation der Staatsgewalt 89). Noch 1891 hieß es im Staatsrecht von den Monarchen der deutschen Bundesstaaten: "Er ist Träger der Staatsgewalt. Er wird unmittelbar durch die Verfassung des Staates zu seiner Stellung berufen und leitet seine Rechte von keinem anderen Organ ab. Er vereinigt in seiner Person die Fülle staatlicher Hoheit und Macht. 90)" Doch während die Monarchen des 18. Jahrhunderts mit dem Ziel der Überwindung der ständischen Verfassungs- und Gesellschaftsordnung einen Polizeistaat anstrebten, müssen die deutschen Monarchen des 19. Jahrhunderts in einem Rechtsstaat ihre Regierungsgeschäfte betreiben. Am Anfang dieser Entwicklung steht der Polizeistaat. Der Übergang zum Rechtsstaat wird dadurch vollzogen, dass der Polizeistaat Stück für Stück modifiziert und umgestaltet wird.

Die Untersuchung der B i n d u n g d e s M o n a r c h e n bei der Ausübung der Staatsgewalt bietet einen geeigneten Anhaltspunkt zur

Darstellung der Entwicklung zum Rechtsstaat. Die neuere Absolutismusforschung hat deutlich gemacht, daß selbst die klassische Zeit des europäischen Absolutismus keinen bindungslosen Monarchen im Sinne eines Despoten anstrebte 91). Vornehmlich dem abstrakten Staatszweck und – so in Deutschland – der religiös-ethischen Fürstenspiegeltradition wurden die Landesherrn untergeordnet und verpflichtet. Dies verlangten vor allem jene beamten- und bildungsbürgerlichen Gesellschaftsschichten, die die Überwindung der ständischen Verfassung durch die Landesherrn befürworteten und wesentlich mit trugen.

Dadurch wurde der Monarch, ehe er die landständischen Bindungen und die Privilegienordnung zerbrechen konnte, schon wieder von polizeistaatlich-bürgerlichen Einschränkungen erfaßt. Über den Staatszweck hinausgehende Maßnahmen des Herrschers stießen als willkürliches und naturrechtswidriges Handeln sofort auf den Widerstand, gerade der gesellschaftlichen Kräfte, die ansonsten der Monarchie und dem Absolutismus dienten und ihn erst ermöglichten. Der ohnehin nur rechtstheoretische und rechtsphilosophische Grundsatz des 'princeps legibus solutus' sollte den Fürsten nur von der alten Privilegienordnung entbinden. Hinzu kommt die Mitherrschaft der Beamten- und hohen Staatsdienerschaft, die nicht unterschätzt werden darf. Auch Rall hebt dies für den bayerischen Staat des 18. Jahrhunderts hervor: "In den kurfürstlichen Beamten nahmen tatsächlich Angehörige aller Schichten an der Regierung teil. Das ist umso höher zu veranschlagen, als schon das späte Mittelalter Beamte als Volksvertreter ansah und die Kollegien des 18. Jahrhunderts, die sich gerade bei den Spitzenbehörden bildeten, als 'Communitäten' galten. 92)"

Noch 1842 meinte der bekannte badische liberale Landtagsabgeordnete Marthy: "Das Staatsoberhaupt, welches sich bei Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände (= jetzt schon moderner Landtag gemeint, Anm. d. Verf.) bindet, ist darum nicht minder souverän, als das Oberhaupt eines Staates, der keine Repräsentativ-Verfassung hat. Die Monarchie ohne Verfassung ist häufig durch die Einwirkung der Bureauekratie stark beschränkt, von welcher der Monarch, der dem Volke einen Theil dieser Einwirkung grundgesetzlich überträgt, sich selbst und das Volk zu beiderseitigem Frommen emanzipirt. 93)"

Damit ist die weitere Entwicklung schon angedeutet. Die Bindung des Monarchen hatte eine neue Stufe und Qualität erreicht, als an die Stelle der ständischen Privilegienordnung und der ethisch-polizeistaatlichen Bindungen die neuen – man kann auch sagen – modernen Konstitutionen traten.

In einfacherer, aber klarer Ausdrucksweise unterscheidet 1850 ein Zeitgenosse im Landshuter Tagblatt die verschiedenen politischen Richtungen: "Unser deutsches Vaterland ist gegenwärtig in so viele Parteien gespalten, daß sich das alte Sprichwort: ‚Wo drei Deutsche beisammen sind, bilden sich vier Parteien‘ aufs Neue bewahrheitet findet. ... Den Anfang machen die Monarchisten, welche sich jedoch in 2 Teile spalten, nämlich in die reinen Monarchisten, welche den monarchistischen Beamten- Polizei- und Soldatenstand ohne irgendein Gegengewicht, den einfachen Absolutismus mit der Mitherrschaft der fürstlichen Dienerschaft wollen und zweitens in jene, welche in dem Monarchen den Brennpunkt der Bevorrechtigungen sehen und deshalb die Monarchie auf ein mittelalterliches Ständewesen, auf eine feste

Abstufung politischer Rechte, und, was ihnen die Hauptsache ist, mit Bevorrechtigung gewisser Klassen gestützt wissen wollen. Diese Partei, welche das herrliche Mittelalter als höchsten Begriff des Staatslebens annimmt, ist größtenteils 'kirchlich' gesinnt und will neben dem Staate auch - die Herrschaft der Kirche haben. - Die zweite Abteilung bilden die Konstitutionellen.“ 94)

Die Entstehung des Konstitutionalismus

Die Entstehung des **K o n s t i t u t i o n a l i s m u s** ist ein Vorgang, der häufig recht einseitig gedeutet wird, in Wirklichkeit aber vielschichtig ist. Den Startschuss bringt die Französische Revolution, in deren Verlauf und Gefolge bis 1815 in dichter Folge eine Konstitution die andere ablöst. Dabei ist zu beachten, daß das ganze Feuerwerk durch einen 'Akt der Reaktion' gezündet wurde. In einem Auftritt des tumultartigen Protestes wurde in Frankreich nach 175jähriger Pause die Einberufung der ständischen Vertretungskörperschaften, der Parlamente gefordert. Allerdings lieferten die dann einberufenen Generalstände ein Schauspiel, das sich nicht an den gedachten Verlauf der Initiatoren hielt. Was neu und auch für die Entstehung des Konstitutionalismus von Bedeutung war, ist der Umstand, daß sich die Vertreter des dritten Standes plötzlich zum eigentlichen Träger des gesamten Nationalwillens und ihre Versammlung zur Nationalrepräsentation und zur Nationalversammlung erklärten.

Als diese Nationalversammlung kurz darauf begann, eine neue Verfassung zu beraten, war zum ersten Mal der Schritt von einer historisch

gewachsenen Privilegienordnung, der diese Versammlung Dasein und Einberufung verdankte, zu einer in einem einzigen Rechtssetzungsakt geschaffenen Konstitution getan. Wir müssen nun bei diesen neuen Konstitutionen die formale, das Entstehungsverfahren betreffende Seite, und die materielle, die inhaltliche Seite unterscheiden und beachten. (Denn auch eine durch eine Nationalversammlung erlassene Verfassung könnte ja inhaltlich durchaus alte oder neue Privilegierungen gewisser Stände oder Volksklassen mit sich bringen.) Für den deutschen Konstitutionalismus in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts werden beide Seiten von Bedeutung sein und wichtige Schlüsse auf die an den Verfassungen interessierten und beteiligten Parteien zulassen. Diese Unterscheidung wird insbesondere die Untersuchung der konstitutionellen Entwicklung im Untersuchungsgebiet und bei Behr, dem führenden Kopf der bayerischen Liberalen, erleichtern.

Die Entwicklung in Deutschland unterscheidet sich in mehrfacher Weise von jener in Frankreich. Während in Frankreich am Vorabend der Revolution sich die aufgeklärten, um ihre Aristokratisierung bemühten Bürgerlichen in den Salons und in der enzyklopädischen Bewegung mit der alten Aristokratie verschwisterten und gemeinsam in Opposition zur angekrankten, korrupten Monarchie traten, waren in Deutschland im ausgehenden 18. Jahrhundert die gebildeten Bürgerlichen mit dem aufgeklärten Absolutismus verbunden und vor allem gegen die ständische Privilegienordnung eingestellt. Friedrich II. von Preußen und Joseph II. von Österreich waren die Helden der aufgeklärten Bildungsschichten.

Außerdem hatten die nicht mehr ständischen Bürgerlichen, die streng

von den alten Bürgern der Ständeordnung unterschieden werden müssen, in Deutschland eine völlig andere Lebens- und Berufsgrundlage als in Frankreich. Im Paris des Ancien Régime war ein einflussreiches, vermögendes Besitzbürgertum entstanden; auch in den Provinzen waren viele Besitzungen des verarmten Adels in einem jahrhundertelangen Prozess in bürgerliche Hände gelangt. Daher hatte in Frankreich schon 1758 ein Wortführer des dritten Standes dagegen protestiert, dass Kaufleute, Gelehrte und Künstler zum 'peuple' gezählt wurden, während sie doch in Wirklichkeit zu den höheren Schichten der Gesellschaft gehörten. Dementsprechend bestimmt 1764 eine amtliche Denkschrift, daß ein 'bourgeois' nur derjenige sei, der durch Geburt und Vermögen in der Lage ist, ohne gewinnbringende Arbeit wohlstandig zu leben 95).

Damit waren nicht mehr die von ihrer Arbeit lebenden Gelehrten und Beamten, also die Bildungs- und Beamtenbürger, sondern die von Besitz und Vermögen lebenden Kreise, also die Besitz- und Wirtschaftsbürger zur charakteristischen Gruppe des Bürgertums, der Bourgeoisie, erklärt worden. Die Französische Revolution führt diese Denkrichtung fort, indem sie die Bürger nach rein wirtschaftlichen und nicht geistigen oder bildungsmäßigen Grundsätzen in aktive und passive Bürger, in 'bourgeoisie' und 'peuple' einteilte.

In Deutschland dagegen hatte sich im Bürgertum (neben der noch ständisch gesinnten handwerklichen Kreisen) vor allem ein Beamten- und Bildungsbürgertum entwickelt, das im Staatsamt und in Dienste der aufgeklärten Monarchen wirkte und sich entfaltete. Diese neue soziale Schicht ist in Deutschland deutlich kapitalistenfeindlich 96), obwohl es im noch lange handwerklich-agrarisch strukturierten Alten Reich wirklich

reiche und einflussreiche Besitzbürger nur in geringem Umfang gab 97).

Hauptgegner dieser Bürgerlichen sind die landständischen Adeligen, mit denen die den Polizeistaat tragenden Beamten bei der Amtsausübung die größten Schwierigkeiten und die meisten Konflikte durchzustehen hatte. Es gibt deutliche und kraftvolle adelige Äußerungen etwa aus Bayern gegen die bürgerliche Beamtschaft: „Bei allen Landgerichten ist der Landrichter oder einer der Assessoren oder der Aktuar oder sind alle zugleich erklärte Feinde des Adels.“ (1819) 98). Die Universitäten — so wurde von dieser Seite geklagt — brächten den in den Staatsdienst tretenden jungen Leuten adelsfeindliche, egalitäre Grundsätze bei. Sogar der bayerische Minister Graf Alois Rechberg sagte 1821 zum österreichischen Gesandten: "Diese Bureaukraten-Kaste ist der wahre Fluch unseres Staates und unzerreißbar ist das Netz, in dem sie den Monarchen gefangen hält, um ihn zu bevormundschaften Von dieser demoralisierenden Kaste überschwemmt zu werden, ist eine reelle Gefahr. Sie sind liberal in Bezug auf die Regierenden und die ärgsten Despoten gegen die Regierten. Der Dünkel, mit dem sie den Adel behandeln, ist empörend." 99). Öffentlich, in der bayerischen Kammer schalt der Freiherr v. Moy 1837, daß 'die immer mehr um sich greifende Zentralisation' allmählich das Leben in den äußeren Gliedern des Staates zu lähmen drohe, und er verlangte, 'daß weniger regiert werde — das beständige Überwachen jeglicher Bewegung und Richtung, das unablässige Dirigieren jeder Bestrebung und Regung verschlinge ungeheure Summen Geld, begräbt des Landes beste Kräfte unter Berge unnützer Akten und ersäuft seinen frischesten Mut in einem Meer von Tinte' 100).

Auch der Monarch liebte den widersetzlichen alten Adel nicht. Noch 1837 verweigerte er der fränkischen, ehemals reichsfreien Ritterschaft die Gründung eines ritterlichen Vereins, der den Landbau fördern und eine Unterstützungsanstalt für die adeligen Söhne errichten sollte. Als Nebenzwecke sollte der Verein freilich auch 'richtige Ansichten über den Adel, über die vaterländische Gesetzgebung' verbreiten. Außerdem sollte auf die Wahrung der dem Adel zukommenden Rechte geachtet werden. Der König befürchtete unzulässige Einflussnahme des Vereins auf die Kammerabgeordneten aus der Klasse der adeligen Grundbesitzer. Auch beanstandete der Monarch, daß in der Eingabe von 'Staatsangehörigen' statt von Untertanen und von 'Regierung' statt vom König gesprochen werde 101).

Selbst zu dieser Zeit sind also noch deutlich die alten gesellschaftspolitischen Allianzen des Deutschlands vor der Französischen Revolution zu spüren. Zwar hatten die Ausstrahlung der Großen Revolution ins Reich, das Aufkommen liberaler Gedanken und die Demagogenverfolgung die alten Kraftfelder in vielem umgepolt, aber dennoch sind die deutschen Verhältnisse, die ohne Revolution zum Rechtsstaat führten, völlig verschieden von der französischen Entwicklung.

Da das deutsche Bürgertum weder bourgeois noch staatsfeindlich war, sondern sich mit dem aufgeklärten Absolutismus und nicht mit der ständischen Aristokratie im 18. Jahrhundert verbunden hatte, konnte schon das **f o r m a l e E n t s t e h u n g s v e r f a h r e n** der ersten Konstitutionen hier kein revolutionärer, einseitig gegen den Monarchen in einem Volksaufstand errungener Rechtssetzungsakt sein. Das erste

Beispiel einer Verfassungssetzung im Gebiet des Deutschen Bundes, das bekanntlich die bayerische Verfassung von 1818 mit ihrem Vorläufer von 1808 darstellt, war von folgender Besonderheit bestimmt: Die Konstitution war weder ein Vertrag des Herrschers mit den Ständen (landständische Tradition), noch das Werk einer verfassungsgebenden Versammlung (französisch-revolutionäre Einführung), sondern wurde vom Monarchen und seiner Ministerialbürokratie ausgearbeitet und in Kraft gesetzt.

Noch im Jahre 1803 war in Bayern die Regierung davon ausgegangen, daß die Frage der Verfassungsgebung nur auf einem allgemeinen Landtag alter Art ihre Erörterung finden könnte. Unter Montgelas waren bereits deswegen Konferenzen mit den altständischen (!) Verordneten eröffnet worden. Die Verfassungsangelegenheit bekam dann nach dem Jahre 1805 dadurch eine neue Wendung, daß auf den Antrag des Finanzministers Hompesch hin die Frage aufgeworfen wurde, ob es nun nicht angemessen sei, im Gefolge der nunmehr erworbenen königlichen Souveränität einseitig reformierend auf die ständischen Verhältnisse einzuwirken 102). In diesem Sinne und Geiste wurde dann im weiteren Verlauf die Verfassungsfrage behandelt.

Am 7.6.1807 wurde vom König im Wege eines 'vorläufigen Edikts' tief in das alte Verfassungsgefüge eingegriffen. Adel und Prälaten verloren das Privileg der Steuerfreiheit. Es wurde der Grundsatz der Gleichheit der Verpflichtung zu den öffentlichen Lasten ausgesprochen, die Ständevertretung verlor ihr uraltes Recht der Steuererhebung und -verwaltung; beides wurde in die ausschließliche Zuständigkeit der Regierung überführt 103).

Im Jahre 1808 konnte dann Montgelas seinem König eine ausgearbeitete und umfassende 'Constitutions-Urkunde' fertig zum Erlass vorlegen. Die Verfassung wurde in wesentlichen Bestandteilen niemals in Kraft gesetzt. Einer der Gründe war der erneute Ausbruch des Krieges im Jahre 1809. Immerhin war damit Bayern (ähnlich Baden) bereits 7 Jahre vor der Verpflichtung zur Verfassungsgebung durch die Wiener Schlussakte selbständig schon sehr weit den Weg zu einer neuen Konstitution gegangen. Nach diesem Verfahren wurde auch 1818 die neue bayerische Verfassung erlassen, von der der souveräne König im Vorsprach sagte: "Die gegenwärtige Acte ist, nach vorangegangener reifer und vielseitiger Beratung, und nach Vernehmung Unseres Staats-Rathes – das Werk Unseres ebenso freyen als festen Willens. ... Wir erklären hiernach folgende Bestimmungen als Verfassung des Königreiches Baiern" 104).

Es ist nun interessant, wie der liberale bayerische Staatsrechtsprofessor Behr, der die ständefeindlichen Umstände und Maßnahmen der Verfassungsgebung nur begrüßen konnte, diese Vorgänge erläutert und auslegt. Erstaunlicherweise greift auch er auf die alte *V e r t r a g s t h e o r i e* zurück, die seit dem Mittelalter jede Herrschaftsausübung theoretisch auf einen Vertrag zwischen Herrscher und Beherrschtem gegründet sein lässt 105). Das war von der Verfassungswirklichkeit her durch die Privilegienverträge auch durchaus gerechtfertigt.

Behr denkt ganz in solchen alten ständischen wie naturrechtlichen Traditionen, wenn er feststellt, daß am historischen Anfang jedes

Herrschaftsverhältnisses die 'Einung' des Volkes mit dem Herrscher stehe 106). Und er behauptet im Jahre 1818: "in den frühen Lebens-epochen des Staats, da sehen wir meistens die Gesamtheit der Vereinigten – das Volk, die Nation – selbsttätigen, unmittelbaren Anteil nehmen an den Angelegenheiten des Vereins (= Staatsgemeinschaft, Anm. d. Verf.) als solchen...".

Dieser alte Zustand wird als naturgemäß und frei vorgestellt. Er hatte noch 'die natürlichen Wirkungen des noch frischen jugendlichen Bewußtseins der Einung und ihres Zwecks' vor Augen. Erst das 'Altern jenes Bewusstseins', das 'Erschlaffen' und die 'Gewohnheit des Beherrschtwerdens', das 'Streben des Herrschers nach Willkür und Ungebundenheit', habe vom ursprünglichen, will heißen naturrechtlichen Zustand weggeführt. Die 'Periode wachsender Aufklärung über das Wesen und die Bestimmung des Staats', aber auch 'die Besinnung seiner Glieder über das, was sie im Staate sein könnten und sollten', habe sie dazu gebracht, das 'verunstaltete Coexistenzverhältnis' nicht mehr ertragen zu wollen, weshalb sie wieder die alte Form, die 'Natur eines freien Vereins', vernünftigerweise beehrten.

Um dieses Vertragsverhältnis zu regeln, sei eine Konstitution vonnöten: "In dem Gestalten des öffentlichen Rechtsverhältnisses zwischen Fürsten und Volk ruht das Wesen der Verfassung eines Staats" 107). Bei Behr ist das Volk in seinem Ursprung frei und souverän; er steht eindeutig auf dem Boden auch der mittelalterlichen Volkssouveränitätslehre, denn er behauptet von der im Ursprung 'sich einigenden Menge': "Insofern ist jeder Staat im Momente seiner Genesis eine reine

Demokratie" 108).

Die Gedanken der Vertragslehre sind bei Behr konsequent durchgeführt. Er bezeichnet, wie seine Zeit überhaupt, des öfteren die Verfassung von 1818 als 'Urkunde'; und er rückt damit doch recht nahe an die ständische Auffassung eines Max v. Freyberg, der die alte Verfassung, die ständische Privilegienordnung auch als eine Summe wichtiger Vertragsurkunden zwischen dem Fürsten und dem ständisch geordneten Volk ansah. Nur unter 'V o l k' verstehen dann die beiden etwas anderes. (Noch größer sind die Unterschiede, wenn jeder dem Volk 'seine' Interessen unterstellt.)

Folgerichtig erörtert Behr in seiner Rede zur bayerischen Verfassung weiter die Frage, weshalb die Verfassungsurkunde nicht 'im Wege des Kontrahierens' zustande kommen konnte. Er führt aus, daß 'in der Regel' das vernünftigste Ergebnis bei der Verfassungsgebung zu erwarten wäre, wenn der Monarch und das Volk als die beiden 'interessierten Hauptparteien' selbsttätig daran mitwirkten, daß der Staat mit all seinen Staatsgliedern zweckmäßig verfasst sei 109). Aber für ein derartiges Unterfangen erscheinen Behr die Zeichen und Gesinnungen der Zeit nicht all zu günstig zu stehen. Er verweist nämlich auf das Beispiel Württembergs, wo der Versuch des Kontrahierens misslungen sei.

Die außerordentlich starken ständischen Traditionen Württembergs sind bekannt. Sein Kampf 'ums alte Recht' ist schon eine stehende Redewendung. Daran hielten die Stände, das 'Volk' hartnäckig fest. In

diesem Lande war der polizeistaatliche sowie beamten- und bildungs-
bürgerliche Geist schwächer als die altständischen Verfassungs-
traditionen, sodass sich für die neue Staatskonstitution zunächst keine
tragfähige Mehrheit im 'Volk' fand. Und Behr befürchtet für Bayern
ähnliches, da das Land 'durch Standesinteressen wahrhaft nicht weniger
geteilt' sei und im Wege des Kontrahierens vielleicht nach manchen
Jahren noch keine Übereinstimmung und Einigung zustande gebracht
worden wäre 110).

Angesichts dieser Umstände hält es Behr für ausreichend, daß 'durch den
Eid der Stände auf die Verfassung der Siegel des Vertrages aufgedrückt'
wurde, wobei Behr unter Ständen jetzt die Abgeordneten der beiden
Kammern des Landtags gemäß der neuen Verfassung versteht. All das
gilt es zu bedenken, wenn bis heute die herrschende Meinung in der
Verfassungsgeschichte nur von der Oktroyierung der Konstitutionen
durch die Landesherren spricht. Behrs Argumente sind zwar uralt und
klingen ständisch, seine Gesinnung ist aber im Grunde staatlich und er
begrüßt den hoheitlichen Eingriff zu Lasten der ständischen Privilegien-
ordnung. Das zeigt sein Vergleich mit Württemberg.

Dort wollte – worauf Behr verwiesen hat – schon 1815 'Friedrich von
Gottesgnaden, König von Württemberg, Souverainer Herzog in Schwa-
ben und von Teck cet.' den versammelten Ständen eine staatliche
Konstitution 'oktroyieren'. Dies misslang, aber die Umstände und
insbesondere die vom Monarchen aus diesem Anlass gehaltene Rede
werfen ein bezeichnendes Licht auf die Verfassungsgebung und die
Verfassungsgeschichte in einem süddeutschen Land. In der Ansprache
des Königs, die im Anhang zur Übersichtlichkeit ganz abgedruckt ist

111), mischen sich ständische, polizeistaatliche und erste rechtsstaatliche auf höchst interessante Weise.

Am deutlichsten sprechen aus den Worten des Monarchen polizeistaatliche Gedanken und Gesinnungen. Der König hebt gleich zu Beginn sein Hauptregierungsziel hervor, daß es nämlich von jeher seine Absicht war, "die verschiedenen Landes-Theile und alle Unterthanen, welche die Vorsehung meinem Scepter untergeben hat, zu ihrer gemeinschaftlichen Erhaltung und Wohlfahrt Aller aufs Innigste zu verbinden". Das Ziel eines einheitlichen Staatsgebiets und eines möglichst nivellierten Staatsvolkes wird deutlich sichtbar: "Alle tragen im gleichen Verhältnis zu den öffentlichen Lasten bei; Sie kennen nur ein Interesse; Sie leben als Bürger Eines Staats; es gibt nur Würtemberger; und ihr Wohl und ihre Ehre ist das Glück und der Ruhm des Staats."

Der Monarch spricht von den herkömmlichen, ständischen 'Hindernissen', die die 'einzelnen Theile getrennt hatten's von den 'früheren Abtheilungen der Landes-Bezirke', den 'verschiedensten Territorien' - gemeint sind die alten territorialen Korporationen -, die nun 'unzertrennbar Theile Eines Ganzen' wurden; wobei eine Staatsgewalt angestrebt wird, nämlich die 'Einheit der Staatsregierungs-Grundsätze und gleichförmige Anwendung derselben in allen Zweigen der Verwaltung'.

Der monarchische Polizeistaat bringt die Emanzipation der Bürger von den alten ständischen Bindungen, aber er fasst diese neue,

größere Gesamtheit sofort wieder in der polizeistaatlichen Ordnung des möglichst gleichförmigen Untertanenverbandes zusammen. Neue Gleichheitsrechte wie Gleichheit der öffentlichen Lasten (Steuern, Abgaben, Beiträge, Gebühren), Gleichheit vor den neuen staatlichen Gesetzen entstehen. Ein langsamer, aber zäh und oft unmerklich betriebener Abbau adeliger Privilegien gehört zu den polizeistaatlichen Neuerungen. Sie gingen als Grundrechte (wie Religionsfreiheit, Justizgrundrechte, vgl. unten bei den Grundrechten) in die rechtsstaatliche Verfassungsordnung ein, obwohl sie weit älter sind und unter anderen Zielvorstellungen, nämlich polizeistaatlichen, zunächst entwickelt wurden. – Die besten und klügsten Helfer des Monarchen bleiben nicht unerwähnt: "Meine Staats-Diener haben Mich in Meinen Bemühungen unterstützt."

Zweifellos enthält die vorgelegte Verfassung auch schon rechtsstaatliche Ansätze wie individuelle Grundrechte oder einen Landtag neuer Art, was der König auch, allerdings nur kurz erwähnt: 'Die persönliche Freiheit und die bürgerlichen Rechte der Einzelnen sind darin gesichert, und die Nation wird durch Stellvertreter berufen, sich mit dem Staats-Oberhaupt zur Ausübung der bedeutendsten Rechte der Regierung-Gewalt zu vereinigen.'

In der Rede des Königs kommt aber noch etwas zum Ausdruck, was heute vielfach in Vergessenheit geraten ist und nicht mehr erkannt wird. Die neuen Konstitutionen bilden nämlich auch und aus monarchischer Sicht vor allem den Abschluss der Durchsetzung einer Polizeistaatlichen Verfasstheit der öffentlichen Ordnung: "Und so lege Ich nun, nachdem die

Wiederherstellung des allgemeinen Friedens einen dauerhaften Stand der Ordnung verspricht, den Schlußstein zu dem Gebäude des Staats, indem Ich Meinem Volke eine Verfassung gebe, wie Ich sie den Bedürfnissen und dem Wohle desselben für angemessen halte."

Hätte das Wort des Monarchen damals allein gegolten, so wäre die alte, ständische Verfassung Württembergs durch diesen, man kann ruhig sagen, revolutionären Verfassungsbruch aufgehoben worden. Solch ein Staatsstreich konnte im Württemberg des Jahres 1815 nicht glücken. Zwar meinte der König: "mein Minister des Inneren wird die Verfassungs-Urkunde verkünden." Aber letztlich musste der Innenminister Graf Reischach einen durchgefallenen Entwurf wieder mitnehmen. Die Verfassung ist nie in Kraft getreten.

Es soll hier nicht näher ausgeführt werden, daß – verständlicherweise – die mediatisierten, vormals reichsständischen Fürsten und Grafen sich ‚in tiefstem Respekt‘ ausdrücklich in Bezug auf alle Rechte und Befugnisse für sich, ihr Haus und ihre Untertanen gegen diese moderne Verfassung verwahrten, daß sie es für angebracht hielten, sich zugleich auch auf das bestimmteste dahin äußern zu müssen, daß sie an allen ferneren landschaftlichen Verhandlungen bei dieser Lage Anteil nehmen zu können sich nicht geeignet glaubten 112).

Wenden wir uns den Argumenten und Rechtsverwahrungen der alten Württemberger, der Vertreter der Städte und Ämter zu, für die 'im Namen der gewählten Deputierten' Dr. Cotta, provisorischer Sekretair, hervortrat. Er erweist dem Zeitgeist seine Referenz und lobt

die vaterländische Gesinnung von Monarch und Verfassung, spricht der Königlichen Majestät den gebührendsten Dank aus und bezeugt die 'ehrerbietigsten Huldigungen'. Aber er verweist auf die gültige (!) Verfassungsrechtslage: "Wenn nun aber das Volk zur Wahl der Repräsentanten nur in der Voraussetzung geschritten ist; daß keine andere Basis, als die von den Voreltern vererbte, Württemberg seit Jahrhunderten beglückt habende, bestätigte, garantierte, und von allen Regenten beschworene Konstitution, auf welche weder die Repräsentanten des Volks, noch dieses selbst Verzicht leisteten, den durch den Geist der Zeit und die inneren und äußeren Verhältnisse Württembergs herbeigeführten Modifikationen werde zum Grund gelegt werden; wenn die Mehrzahl der mediatisirten Fürsten und Grafen nach dem gemachten Vorbehalt aller ihrer durch den Wiener Kongreß und die künftige teutsche Staats-Verfassung ihnen zu bestimmenden, oder sonst zustehenden Rechte sich von der Versammlung getrennt haben, die übrigen aber und der Gesamte Adel sich nur mit Vorbehalt ihrer Rechte und des Ausspruchs des Kongresses einzulassen vermögen, und überhaupt die künftige Verfassung Teutschlands mehrere bedeutende Normal-Bestimmungen für die Verfassung jedes einzelnen Landes erwarten läßt; so erkennen die Stände des Reiches mit allerunterthänigstem Danke, daß allerhöchstdieselben in der Eröffnung vom heutigen Tage die Veranlassung zur Berathung, über die Anwendung der neueren, auf die früheren Verhältnisse des Landes und auf die Verhältnisse der einzelnen Stände desselben der Versammlung an die Hand zu geben, die Gnade gehabt haben. So wie daher die Versammlung sich vorbehalten muß, den Erfolg dieser, des hohen Gegenstandes würdigen Berathung ehestens zur Begründung eines gemein-

schaftlichen Vereins allerunterthänigst vorzutragen, zweifeln sie nicht, daß dasselbe dem auf Erfahrung und Verträgen begründeten Wohl des Volkes und dem Interesse des Staats gemäß, mithin den Wünschen Ew. Königl. Majestät angemessen seyn werde. Die Stände-Versammlung schätzt sich glücklich der Dolmetscher dieser Gesinnungen seyn und die Versicherung ihres tiefsten und reinsten Pflichtgefühls mit den Huldigungen der unwandelbarsten Submission gegen Eure Königliche Majestät verbinden zu können.“ 113).

Fassen wir die gewählten und umständlichen Worte für unsere Betrachtung kurz zusammen. Für die Württemberger stand fest, daß die alten Verträge noch gültig sind, niemand auf die alte beschworene Verfassung verzichtet hat, und die neue, verletzte Konstitution höchstens zur Eröffnung verfassungsrechtlicher Beratungen den Landständen 'an die Hand gegeben' werden könne. Hier war die formale Verfassungsentstehung noch fest auf die ständischen Grundsätze gegründet. Erst 1819 war es dann so weit, dass Württemberg im Wege des Kontrahierens eine moderne Verfassung bekam! Württemberg ist der einzige deutsche Staat, dem damals keine Verfassung obrigkeitlich aufgedrückt (oktroiert) wurde.

Wenn wir die formelle, das Entstehungsverfahren betreffende Seite der Verfassungen betrachten, so können wir in Frankreich, in Bayern und in Württemberg völlig verschiedene Vorgehensweisen feststellen. Was für eine Art der Konstitutionsentstehung nun der Artikel 13 der Wiener Bundesakte von 1815 meinte, der bestimmte, daß in allen Bundesstaaten eine landständische Verfassung stattfinden wird, war

strittig. Sollten nach dem Prinzip der ‚Legitimation‘ die alten Landstände, wie sie vor der Französischen Revolution eine kurze Renaissance erlebt hatten und es Fürst Metternich verstanden wissen wollte, wieder eingerichtet werden? Sollten sie mit dem Monarchen kontrahieren? Oder entsprach auch eine souverän erlassene, staatliche Verfassung mit einer halb ständischen, halb der Idee einer Nationalrepräsentation verbundenen Zwei-Kammer-Vertretung (Bayern und Baden 1818) dem Auftrag der Bundesakte? Oder war eine verfassungsgebende Versammlung vom Volk zu wählen, die aus eigener Kompetenz eine Konstitution erlassen und in Kraft setzen durfte? Das wusste sicher nicht einmal das Wiener Kongresspublikum. Wenigstens die letzte Variante dürfte man dort kaum im Auge gehabt haben, ganz abgesehen von der damals immer empfindlichen Frage nach dem besten Wahlrecht (Zensus) zu einer solchen verfassungsgebenden Versammlung (Konstituente)

Der Inhalt der neuen Verfassungsurkunden

Mit dem **I n h a l t**, der materiellen Seite der bayerischen und badischen Verfassung von 1818 werden wir uns im Weiteren immer wieder und bis zum Schluss der Untersuchung zu beschäftigen haben. Hier soll nur vorweg und an einigen wichtigen Beispielen gezeigt werden, daß auch von der materiellen Seite her bestätigt wird, daß in den ersten modernen Verfassungen sowohl ständische als auch polizeistaatliche und rechtsstaatliche Tendenzen sowie Zielsetzungen einander begegnen. Es ist bemerkenswert, aber auch verständlich, daß jede politische Richtung von ihrem Standort aus und

damit anders als die übrigen die neuen Konstitutionen auslegte und verstand. Im heutigen Verfassungs- und Geschichtsverständnis wird in liberaler Tradition einseitig die rechtsstaatliche Komponente gesehen. Das ist tief im öffentlichen Bewusstsein verwurzelt (114).

Ein Behr würde die Entwicklung möglicherweise auch allein aus dieser Blickwinkel betrachten, ein Montgelas oder ein ständisch gesinnter v. Freyberg sicherlich aber nicht. Es muss hier betont werden, daß die neuen Konstitutionen keineswegs allein das sind, was wir heute rückblickend fast ausschließlich in ihnen sehen, nämlich vom liberalen Bürgertum zur eigenen Freiheitssicherung erkämpfte Verfassungen. Das zeigt nicht nur überdeutlich die zitierte Rede des Königs von Württemberg, sondern auch der Verfassungsinhalt all dieser Konstitutionen. In der bayerischen Verfassung von 1818 wird nämlich zuvorderst die Erbfolge des Könighauses geregelt (II. Titel der Verfassung), die Vereinigung aller Gebietsteile des Staates, die Unveräußerlichkeit des Staatsgutes bestimmt (III. Titel), die Nivellierung des Untertanenverbandes rechtlich fast zum Abschluss gebracht (IV. Titel). Erst im VI. von zehn Titeln werden die Rechte der Stände-Versammlung behandelt. War bisher die ständische Privilegienordnung das Gleis, auf dem der schon entstandene Staat verfassungsrechtlich noch immer fuhr, so war es in Bayern schon seit 1808 eine vom Staatsoberhaupt aus eigener Hoheitsgewalt erlassene (oder oktroyierte, je nach dem Standort des Betrachters) Konstitution.

Kern der Verfassung von 1808 war immerhin etwas so absolutistisches wie Montgelas Ministerialordnung, die Spitze und Krönung der Montgelas'schen 'forme de l'administration', bei der nur noch die

Ministerverantwortlichkeit gegenüber der neuen Ständeversammlung (Landtag) fehlte, wie auch Piloty hervorhebt: "Nun ist freilich die Ministerialordnung der Montgelas'schen Reformen auch nach der Konstitution von 1808 noch nicht das, was wir heute darunter verstehen. Wir sind geneigt, das Prinzip der Verantwortlichkeit als das vorzüglichste Merkmal des ganzen Instituts anzusehen und doch ist es nur ein Prinzip des Dienstrechts, eine Modifikation des allgemeinen Staatsdienergehorsams und kein organisches Prinzip. Für Montgelas ist der Minister nur höchster geschäftsleitender Beamter seines Ressorts und nur seinem Dienstherrn, dem König verantwortlich. Der König selbst ist als das Oberhaupt des Staates auch höchster Willensträger in der Verwaltung. Die Minister sind somit nicht nur Staatsdiener, sondern auch seine, des Königs Diener. Die Minister der fünf Ressorts, der Justiz, des Auswärtigen, des Innern, der Finanzen und des Kriegs stehen sich darin gleich" 115). Es gibt keinen Ministerpräsidenten, der König nimmt gleichsam in eigener Person dessen Funktionen wahr.

Die Konstitution von 1818 fügt dem 'lediglich' die Ministeranklage durch die Ständeversammlung wegen Verletzung der Verfassung hinzu 116). Dadurch und durch die ministerielle Gegenzeichnungspflicht aller verfassungserheblichen Verfügungen und Beschlüsse waren die Minister den Ständen verantwortlich und für sie greifbar. Somit banden die neuen Verfassungen nicht nur den durch Eid verpflichteten (§ 1 X. Titel), aber nicht anklagbaren Monarchen, sondern auch die Minister und die Verwaltung.

Darüber hinaus bringen diese Staatsgrundgesetze von 1808 und 1818 die endgültige Aufhebung sämtlicher ständischen Privilegienverfas-

sungen Bayerns und die Fundierung des Staates auf nunmehr eigener Machtvollkommenheit, auf den Gedanken der Souveränität 117). Damit ziehen diese Konstitutionen den Schlussstrich unter einen langen Entwicklungsprozess. Sie formulieren staatsrechtlich den Abschluss der Entstehung einer ‚ungeteilten Staatsgewalt‘, obwohl noch immer die stark kontrollierte Niedergerichtsbarkeit des landständischen Adels und weitergehende Vorrechte der mediatisierten Standesherrn und ehemaligen Reichsritter bis 1848 erhalten bleiben 118). Schon Kurt v. Amira hat herausgestellt, daß Montgelas mit der von ihm 1814 berufenen Kommission zur Revision der Verfassung von 1808 die wesentlichen Vorarbeiten für die Konstitution von 1818 geleistet hat und letztere auch deutlich seine Linie und Handschrift aufweist: "Dies bedeutet, daß die Grundlinien des 1818 geschaffenen öffentlichen Rechtszustandes größtenteils von ihm (Montgelas) gezogen sind" 119). Damit wurde das moderne Bayern entscheidend von einem Mann geformt, der von aufgeklärt absolutistischer Staatsgesinnung durchdrungen war. Er hat nicht nur in Straßburg französische Staatslehre studiert, die seit Napoleon überdeutlich vorrevolutionäre, absolutistische Traditionen wieder aufnahm, sondern er ist auch von dem damals so erfolgreichen Modell des französischen Staats Bonapartes in seiner Regierungspraxis beeinflusst worden 120).

So bleibt nur noch zu erwähnen, daß auch der Vorspruch des bayerischen Königs zur Verfassungsurkunde von 1818 auf seine bisherige Regierung mit ihrem 'fortgesetzten Bestreben, das Gesamtwohl Unserer Untertanen zu befördern', auf die Konstitution von 1808, die Vorarbeiten von 1814 und ein Decret vom 2.2.1817 (Tag der Entlassung Montgelas') hinweist.

IV. Vom ständischen zum rechtsstaatlichen Landtag

Der alte Landtag und die föderative Repräsentation

Ein wesentlicher Bestandteil aller Verfassungen in der deutschen Geschichte, auch der Privilegienordnungen, war eine ‚Stände‘-vertretung. Diese Institution war – und das scheinen viele moderne Betrachter zu übersehen – für die Monarchen und ihren Polizeistaat im Prinzip nichts Neues. In vielem mussten dem Monarchen die neuen Landtage für den Staat und seine Ziele günstiger und geeigneter erscheinen als die alten Ständeversammlungen. Wir wollen nun die alte ständische von der neuen rechtsstaatlichen Repräsentationsidee abgrenzen und die Unterschiede herausarbeiten.

Für den landständischen Adel sowie die Prälaten mit ihren Grundherrschaften und für die alten, mit Selbstordnung und Autarkie ausgestatteten und privilegierten Städte war der **a l t e L a n d t a g** gleichermaßen wichtig. Der ständische Landtag war, wie zu zeigen ist, eine Einrichtung zur Verteidigung der alten Selbstordnung. Die Württemberger betrachteten den alten Landtag und die Munizipalverfassung (gemeindliche Selbstverwaltung), die beide zusammengehörten und sich ergänzten, als den Kern ihrer zäh bewahrten und geschätzten alten Freiheit, ihrer landständischen Verfassung. Die alten Landtage waren genauso wie der alte Reichstag bis 1806 das Vertretungsorgan eines ständisch geordneten, korporierten Gesellschaftskörpers. Das geht so weit, dass in der Tendenz nicht mehr Bürger, Ritter oder Prälaten, sondern die Städte, Märkte, adelige und geistliche Grundherrschaften (Gebietskörperschaften) repräsentiert wurden (121). Der alte württem-

bergische Landtag noch von 1797 war nicht eine Volksvertretung – wie heute der Bundestag und die modernen Landtage – sondern eine Gesandtenversammlung der Gebietskörperschaften (der Städte, Ämter, Grundherrschaften) – wie heute der Bundesrat (hinsichtlich der Länder).

Mit erstaunlicher Folgerichtigkeit war der alte württembergische Landtag als föderatives **V e r t r e t u n g s o r g a n** durchkonstruiert. Die Gesandten der Städte und Ämter wurden nicht nur vom Magistrat gewählt, sondern sie mußten auch Mitglieder des Magistrats sein (122). Überwiegend (in 53 von 63 Fällen) erschienen 1797 die Bürgermeister, Schultheißen, die Amts- und Gerichtsverweser in Person als Deputierte ihrer Korporation auf dem Landtag (123). Diese Abgesandten 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.

Aber auch der Adel und die Prälaten, die nicht an Weisungen ihrer Leute gebunden waren, repräsentierten das hinter ihnen stehende, eigene Gebiet und dessen Teilinteressen (föderative und korporative Idee) und nicht in erster Linie das 'ganze Land' und dessen ‚gemeines Beste‘ (unitarische und polizeistaatlich-territoriale Idee). Letzteres kann dann an dem neuen bayerischen Landtag gemäß der Verfassung von 1818 gezeigt werden. Auf dem Württembergischen Landtag von 1797 erstattete der Regierungsrat Georgi ein Gutachten, in dem es zur Repräsentation der Prälaten auf dem alten Landtag heißt: "Vor der wirtembergischen Kirchenreformation waren die wirtembergischen Prälaten Grund- und Gerichtsherrn der Closterämter; und diese Rechte waren so

bedeutend, daß bekanntlich B e s o l d und andere ihre Reichsunmittelbarkeit daraus herzuleiten keinen Anstand nahmen. Vorausgesetzt indessen, daß die Landlässigkeit der Prälaten keinem Zweifel unterworfen war; so war eben ihre Grundherrschaft das rechtliche Fundament ihrer Landstandschaft. So wie der Adel, so erschienen auch die Prälaten als Landstände, weil sie Besitzer eines wichtigen Theils von Grundeigenthum und Einkünften im Lande, weil sie Herren einer zahlreichen Classe von Hintersassen waren. Sie besorgten also auf Landtügen nicht nur ihre eigenen Angelegenheiten, sondern sie vertraten auch die Stelle ihrer Hintersassen. In dem einzelnen deutschen Land verhielt es sich in diesem Punkt, wie in dem deutschen Reich, und dem auf Reichstügen herkömmlichen Repräsentationsrecht. ... So lang der Prälat Grund- und Gerichtsherr der clösterlichen Hintersassen war; so lange er seine Einkünfte unmittelbar aus ihren Händen bezog; so lange mithin ihr Schicksal, so wie es durch Übereinkunft zwischen Herrn und Land auf Landtügen festgesetzt wurde, – auf ihre Fähigkeit, dem Prälaten Abgaben zu bezahlen, mithin auf des letzteren eigene Glücks-umstände Einfluß hatte; so war ein sehr natürlicher Grund für den Prälaten vorhanden, seine Hintersassen auf Landtügen zu vertreten" 124).

Auch im alten Bayern (vor 1808) war die Landstandschaft nicht allein an die persönliche Standesqualität, sondern auch an die Vertretung einer Gebietskörperschaft gebunden; die ober- und niederbayerische Landstandschaft hatten nur die Ritter, oder Gemeinden, die mit der niederen Gerichtsbarkeit ausgestattete Liegenschaften besaßen 125).

Man konnte als Landesherr diese Verfassungsordnung übersteigern und damit zerstören, wenn man wie Carl Theodor 1784 einen Garten vor dem Neuhauser Tor 'samt den dazugehörigen Grundstücken', zum Adelssitz 'Carlshofen' mit der Niedergerichtsbarkeit erhob und an den Truchseß und Bürgermeister Ludwig von Reindl verlieh 126). Wie die 'Umdeutung' von Verfassungsgrundsätzen ist auch ihre Übersteigerung bis zum Widersinn ein gebräuchliches Mittel eine Verfassungsordnung zu 'überwinden' 127).

Den württembergischen reformierten und staatlich besoldeten Prälaten spricht Georgi im Jahre 1797 gemäß den ständischen Grundsätzen das Recht der Repräsentation ab: "Seit dem die Grundherrschaft der Closterämter aus den Händen der Prälaten in die Hände der gesammten Kirche, oder, wenn man lieber will, des Staats übergegangen ist, und nun durch landesherrliche Collegien und Beamte ausgeübt wird, seitdem der Prälat von den Hinterrassen, einige minder bedeutende Abgaben ausgenommen, nichts mehr direkte beziehet; ist ihm ihr Wohl und Wehe im Grunde nicht viel wichtiger, als das von anderen Landesunterthanen. Dem Prälaten wird es zwar als Mensch und Bürger nicht gleichgültig seyn, ob der Closterhintersasse z.B. durch eine unbillige Vermögenssteuer gedrückt wird; ob er über Wildschaden, Erpressungen der Forstbedienstete u. u. zu klagen hat, aber nur ist kein hinlänglicher Grund vorhanden, bei ihm eine um vieles genauere Theilnahme an dem Schicksal der Closterhintersassen als andere württembergischen Bürger zu vermuthen" 128).

Für die reformierten und beamteten Prälaten schlägt Georgi, um auch

ihnen den Zugang zum Landtag zu erhalten, mit zwei Argumenten eine neu einzuführende, rein persönliche Landstandschaft vor: "Sie (= die Landstandschaft der Prälaten) ist einmal Bestandtheil der württembergischen Verfassung, deren Erschütterung ganz nicht in dem Plan der Versammlung liegen kann, und gewiß auch nicht liegt. Wenn auch gleich ein Theil der ursprünglichen Einrichtung in diesem Fach wegfällt; so bleibt es doch immer wohlthätig und zweckmäßig, daß die ersten Glieder der württembergischen Kirche auf Landtügen, sowie in den Ausschüssen, Sitz und Stimme haben. Die Angelegenheiten der Kirche und des Staats sind auf so mancherlei Weise in einander verflochten; das geistliche Gut, dieses Kleinod des Staats, bedarf solch eines Standes, der die besondere gesetzliche Pflicht hat, für seine Integrität und seinen Wohlstand zu wachen, so sehr, daß diese Aufsicht in Spiritualibus et Temporalibus (wie sich der Erbvergleich Cl. II § 3 ausdrückt) dem Prälatenstande am zweckmäßigsten anvertraut wird ...

Auch soll dieser Stand vor anderen durch Wissenschaft gebildet seyn, und die Lehre, die er predigt, die der Gesezlosigkeit und Unterdrückung auf alle Art abgeneigt ist, die dem menschlichen Geist die geradeste Richtung auf Recht und Pflicht einflößt, kann und soll bei ihm die fruchtbarsten Wirkungen auch bei dieser Gattung von Geschäften hervorbringen" 120.).

Georgi meint sogar, die Entwicklung seit der Reformation habe in Württemberg dazu geführt, daß bei dem Prälatenstande das Recht der Landstandschaft auf Person und Amt beruhe!

Worin unterscheidet sich nun im Kern die ständische von der späteren, rechtsstaatlichen Repräsentationsidee? In der Ständeordnung wird für die Befähigung zur Repräsentation ein besonderes und begründetes Verhältnis des Vertreters zu den Vertretenen verlangt. 'Wohl und Wehe' eines bestimmten korporierten Verbandes von Hinterlassen oder Schutzverwandter, muss ständerechtlich (und damit auch wirtschaftlich) mit dem Repräsentanten verbunden sein; sonst besteht kein ersichtlicher Grund, warum gerade dieser Prälat oder Ritter jenen Teil von Einwohnern des Landes repräsentieren soll. 'Weil dieses enge Band zwischen den reformierten württembergischen Prälaten und den Klosterhinterlassen nicht mehr bestand, sprach Georgi zunächst den Prälaten die Vertretungsbefugnis ab.

Zur Entschädigung und wegen ihrer Bildung und zum Wohl des Landes will er diesem Stand die rein persönliche Landstandschaft zugestehen. Das ist aber kein ständisches, sondern bereits bildungsbürgerlich-polizeistaatliches und auch frührechtstaatliches Denken. Es zeigt den Übergang von einer genossenschaftlich-korporativen zu einer persönlichen, individualistischen Bewertung und Privilegierung an. Von dieser individualistischen Position aus konnten sich dann 1799 die Bürgerlichen in ihren Zeitschriften gegen die alte Landstandschaft überhaupt wenden, die sie mit der Schollenpflichtigkeit der hörigen Bauern (*glebae adscriptio*) verglichen: "Ihr Rat haftet nicht an de--intellektuellen und moralischen Boden der Weisheit, Erfahrung, des Patriotismus, sondern nur an dem physischen Boden der Prälaten, 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" 130).

Der föderativen, korporativen und ständischen Repräsentationsidee, die ein besonders enges und begründetes Verhältnis des Landtagsdeputierten mit der vertretenen Gebietskörperschaft verlangt hatte, kehrte dann die bayerische Verfassung von 1818 den Rücken. Im VII. Titel der Konstitution (Vom Wirkungskreise der Stände-Versammlung) bestimmt § 25: "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 Ueberzeugung zu beraten; - So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium" 131).

Das ist eine Absage an das imperative Mandat, das immer eng mit besonderen Klassen-, Korporations- und Standes- oder Föderativinteressen verknüpft ist und auch nur dann zweckmäßig und sinnvoll erscheint. Dagegen bedeuten die Bestimmungen der Verfassung von 1818 eine Verpflichtung der Abgeordneten auf das allgemeine Wohl und Beste des ganzen Staates und aller Staatsangehörigen. Der folgende § 26 garantiert dem Landtagsmitglied gegenüber der Staatsgewalt die Abgeordnetenimmunität.

In Erweiterung dazu schützt § 27 den Volksvertreter vor allem auch vor Repressalien aus der Gesellschaft, also vonseiten der Korporationen, Standesgenossen und Klasseninteressenten: „Kein Mitglied der Stände-

Versammlung kann für die Stimme, welche es in seiner Kammer geführt hat, anders als in Folge der Geschäfts-Ordnung durch die Versammlung; selbst zur Rede gestellt werden" 132) (Indemnität).

Diese Bestimmung hatte neben ihrer allgemeinen, auch heute noch gültigen Bedeutung deshalb im Jahre 1818 noch besonderes Gewicht, weil die zweite Kammer des bayerischen Landtags (ganz zu schweigen von der ersten) in wesentlichen Zügen noch ständisch-korporativ und klassenmäßig zusammengesetzt war. Sie bestand gemäß den §§ 7 und 9 des VI. Titels nach wie vor aus den Abgeordneten der Städte und (ein Viertel der zweiten Kammer), den adeligen Grund- und Gerichtsherrn (ein Achtel), den nichtadeligen Vertretern der Klasse der Landeigentümer (zwei Viertel), den Vertretern der Klasse der Geistlichen der katholischen und protestantischen Kirche (ein Achtel), dazu kam je ein abgeordneter der drei Universitäten des Landes.

Sie alle durften vom städtischen Magistrat, den adeligen Standesgenossen, der Interessengemeinschaft der Grundeigentümer, den kirchlichen Oberen, dem Senat ihrer Hohen Schule nicht zur Rede gestellt werden, wenn sie in der Ständeversammlung die besonderen Standes- und Korporationsinteressen pflichtgemäß außer acht gelassen hatten. Sie sollten nach innerer Überzeugung im Interesse des Gemeinwohls und des Staatsganzen, also nach dem Wunsch des Verfassungsgebers (= des Landesherrn) im Sinne des gesamtstaatlichen Interessenausgleichs und nicht des standes- und klassenmäßigen Interessenkonflikts beraten und abstimmen.

Die alten Landtage und ihre Abgrenzung von den modernen Landtagen

Dieses unterschiedliche Verständnis der Repräsentation hatte folgerichtig tiefgreifende Auswirkungen auf den Arbeitsinhalt der alten Landtage. Wer sie genauer betrachtet, wird feststellen, daß sie vor allem Steuerbewilligungslandtage und Beschwerdenlandtage waren. Denn angesichts des Charakters von Gesandtenversammlungen der nach Selbstordnung strebenden Korporationen hatten die Tagungen ihren Tätigkeitsschwerpunkt nicht in einem noch nicht entwickelten und nicht erstrebten gesetzgeberischen Bereich, sondern im Recht, allgemeine Landesabgaben zu bewilligen und beizusteuern.

Georgi betont in seinem erwähnten Gutachten vor allem den engen Zusammenhang zwischen der Landstandschaft (dem Recht, auf dem Landtag eigenständig auftreten zu dürfen, das die Klosterhintersassen nicht hatten) und dem Steuerbewilligungsrecht (der Selbsttaxation). Die Klosterhintersassen zahlten an ihre Grund- und Gerichtsherren die nach dem Herkommen fälligen und gehörigen Abgaben. Die Umlage der allgemeinen württembergischen Landesabgaben, die in Fällen der Not und Notwendigkeit auf den Landtagen vom Herzog erbeten (daher Beden) wurde, 133) betraf nur die Prälaten. Und sie konnte von diesen ursprünglich nicht auf ihre Hintersassen übergewälzt (subkollektiert) werden 134).

Der alte Zustand entsprach dem ständischen Grundsatz 'gemeinsame

Sachen (hier Steuern) sind gemeinsam (von allen Betroffenen) zu behandeln', Für nicht betroffene Hintersassen, die nur ihre herkömmlichen, stets gleichen Grund-Abgaben zahlten und die außerordentlichen Beden nicht mitzutragen hatten, bestand folglich kein Anlass mitzuhandeln.

Auch der einzelne Bürger einer Stadt wurde von den Steuerbeschlüssen der alten Landtage nicht unmittelbar betroffen, weil die notwendigen Mittel auf die Körperschaften umgelegt wurden und von diesen dann nach ihren eigenständigen inneren Rechtsgrundsätzen aufzubringen waren. (So wie heute die Kreisumlagen der Landkreise von den Gemeindhaushalten und nicht von den Gemeindebürgern beizusteuern sind.) So war es völlig richtig, daß die bayerische Verwaltung nicht Individuen, sondern Körperschaften, also die Klöster, Hofmarken, Städte und Märkte und auch die nicht-landständischen Gemeinden als Steuerschuldner ansprach, zu denen lediglich die durch die Siegelmäßigkeit herausgehobenen adeligen Einzelpersonen kamen 135).

Aus der unterschiedlichen Repräsentationsidee ist als ein weiteres wesentliches Unterscheidungsmerkmal abzuleiten, nämlich die unterschiedliche organische Zuordnung. Der alte Landtag war ein Organ der entsendenden ständischen Korporationen, der neue eines des Gesamt-Staates. Die Funktionsweise und die politische Wirkungsrichtung der alten Reichs- und Landtage war im Allgemeinen – wenn die Entwicklung nicht wie in Württemberg über den altständischen Zustand hinausgegangen war – staatsfeindlich. Mit den Landtagsbeschwerden wurde für eine staatsfreie, ständisch geordnete Gesellschaft und gegen Privilegienverletzungen gekämpft. Noch die gedruckten 'Verhandlungen

des Württembergischen Landtags' von 1797 bringen eine 'Allgemeine Übersicht über die in einzelnen Vollmachten und Instruktionen für die Landtagsdeputierte enthaltenen Beschwerden, Bitten und Wünsche', worunter dann alle Verhandlungsgegenstände geordnet subsumiert werden 136).

Darin unterscheiden sich die alten Landtage in der Verfassungswirklichkeit auch von den späteren bundesstaatlichen (föderativen) Vertretungsorganen (z.B. unserem Bundesrat). Letztere wirken nicht nur als gesamtstaatliche Willensbildungsorgane, sondern sie werden üblicherweise (herrschende Lehre) auch als Organe des Bundesstaates (nicht der Gliedstaaten) angesehen. Theodor Maunz charakterisiert sie folgendermaßen: „Gemeinsam mit dem seinerzeitigen Bundesrat und dem seinerzeitigen Reichsrat ist dem heutigen Bundesrat das Merkmal eigen, dass durch ihn die Länder an der Bildung des Gesamtstaatswillens (Bundeswillen) mitwirken. Es wäre jedoch eine verfassungsrechtlich unzutreffende Zuspitzung, den Bundsrat als eine Repräsentation der Teile gegen das Ganze zu bezeichnen. Auch der Bundesrat ist ein Bundesorgan, kein Länderorgan. Er repräsentiert in seinem Aufgabenbereich das Ganze, nicht die Teile. Die Grundlagen des Bundesstaates sind die Verfassungstreue des Bundes und die Bundestreue der Glieder. Das bündische Element ist eine verbindendes, nicht ein trennendes Moment. Das Auspielen der Teile gegen das Ganze widerspricht dem Wesen des Bundesstaates. Ein Bundesorgan als eine Repräsentation der Teile gegen den Bund zu zeichnen, wäre auch eine Verkennung von Sinn und Aufgabe des Bundesstaates.“ 137) Derartiges kann von den alten Beschwerdelandtagen gerade nicht gesagt werden 138).

Daran ändert nicht einmal die Tatsache etwas, dass die alten Landtage wie der alte Reichstag bis 1806 für alle vorgetragenen Bitten, Beschwerden und Wünsche zuständig waren. Diese ungeteilte Zuständigkeit entspricht der Gesamtansicht, der Einheit aller Lebensfunktionen im ständischen Denken (das 'ganze Leben'). Sie bedeutet nicht – und das wird immer übersehen – eine tatsächliche Übertragung aller Kompetenzen von den repräsentierten Körperschaften auf den Landtag und damit auf die Staatsebene; schon gar nicht ist darin eine etwa seit altersher souveräne Allzuständigkeit (Kompetenz-Kompetenz) des Landes gegenüber den Korporationen zu sehen. Denn um derartiges zu verhindern, versammelten sich die Land- oder Reichsstände auf dem Land- oder Reichstag und verteidigten dort erbittert das 'alte Recht', ihre hergebrachten Freiheiten, ihre fürstliche Libertät und ihre Privilegien.

Das 'Land' waren die mit dem Fürsten zu Schutz und Recht zusammengeschlossenen Korporationen (Städte, Märkte, Grundherrschaften, Prälaturen); so wie eine Grundherrschaft die Gesamtheit der dem Gerichts- und Grundherrn gehörenden Dörfer (wahre ‚corpora‘ nach Kreittmayr) war. Das Land, das Fürst und Landstände zusammen darstellten, war wiederum ein Reichsstand; die Reichsstände und der Kaiser bildeten zusammen das alte Reich 139). In Angelegenheiten des gesamten Landes konnte der Landtag nur mit dem Landesfürsten (als gemeinsamer Schutz-, Gerichts- und Führungsperson) zusammen die gemeinsamen Angelegenheiten regeln. Wie beim Reichstag wurden auch bei den Landtagen die Beschlüsse erst durch die landesherrlichen bzw. kaiserlichen Bestätigungen wirksam. Die bestätigten Beschlüsse

werden am besten als Verträge (pacta) zwischen Haupt und Gliedern (so der zeitgenössische bildliche Ausdruck) verstanden.

In föderativen Systemen unserer Tage müssen übrigens auch immer das zentrale und das föderative Herrschafts- bzw. Gesetzgebungsorgan bei grundsätzlichen, beide Teile betreffenden Entscheidungen zusammenwirken (bei uns heute Bundestag und Bundesrat, damals Fürst und Landtag). 140) Beide Parteien besaßen die Vertragsfreiheit und konnten daher über alles verhandeln und sich vergleichen. Da aber die alten Landtage so sehr föderativ wirkende Organe waren, weigerten sich am liebsten die Landesherren, die meist im gegenseitigen Einvernehmen stattfindenden Einberufungen zu den Beschwerdenlandtagen vorzunehmen. Die württembergischen Stände erstritten übrigens 1803 ein Urteil des Wiener Reichshofrats (kaiserliches Gericht), worin dem Landesherrn verkündet wurde, daß seine Weigerung, einen allgemeinen Landtag einzuberufen, gegen die vom übergeordneten Reich im Rahmen des Reichsschutzes zu garantierende Landesverfassung verstoße 141).

Dagegen waren die modernen, bürgerlich-rechtsstaatlichen Landtage wie in Bayern seit 1818 nicht nur Staatsorgan, sondern sie arbeiteten auch eindeutig zentralistisch. Dies bewirkte nicht nur die Verpflichtung der Abgeordneten durch den Verfassungsgeber auf das Staatsganze und dessen Gemeinwohl. Die Abgeordneten selbst – allen voran die Liberalen – fühlten sich in einer dem ganzen Staat verbundenen Stellung. Der bayerische Landtagsabgeordnete und Führer der liberalen Gruppe im ersten bayerischen Landtag, der Würzburger Professor

Wilhelm Joseph Behr sprach 1818 deutlich aus, daß auch und gerade er von der Landtagsopposition (= gegenüber dem Landesherrn und seiner Verwaltung) sich mit dem Gesamtstaatsinteresse identifiziere. Er rief seinen Zuhörern in einer Rede auf die neue Verfassungsurkunde zu: "Laßt uns endlich ... diesen spaltenden Stände- und Provinzialgeist besiegen. Laßt uns Bayern, Schwaben und Rheinländer fest verbrüdern als gleiche und vor dem Gesetz ausdrücklich gleichgestellte Glieder eines Staates ..." Und er brachte auch zum Ausdruck, daß er im Rahmen dieses Staats an den Gesamtstaatsaufgaben mitwirken wollte, wenn er davon sprach, daß durch die neue Verfassung 'das Volk aus dem Zustande des leidenden Hingegeben-seyung ... emporgehoben zur thätigen Theilnahme an den wichtigsten Angelegenheiten seines Vereins' sei und ihm die 'aktiven Staatsbürgerrechte' zurückgegeben worden seien 142).

Nicht mehr mit den Standes-, Regional- oder Munizipalangelegenheiten, sondern mit den Gesamtstaatsangelegenheiten wollten sich diese Abgeordneten befassen. Diese nicht mehr an die Weisungen der sie schickenden Wahlkreise und Körperschaften gebundenen Vertreter erreichten zugleich mit einer Erweiterung der Kompetenzen des Gesamtstaates eine Vergrößerung ihres eigenen politischen Spielraums und Einflusses; denn sie saßen in einem bedeutenden staatlichen Willensbildungs- und Entscheidungsorgan.

Dagegen glaubten die Gesandten der Korporationen in den alten Landtagen, daß ihre heimischen, sie schickenden Korporationen all jene Zuständigkeiten verlören und preisgäben, die sie über die

Landtage und die Vereinbarungen mit dem Landesherrn auf die Ebene des Staates überführten. Die Korporationen dachten nicht daran, ihre politischen Entscheidungsbefugnisse von den heimischen Magistraten auf die überregionalen Landtage zu verlagern und die Selbstordnung dadurch auszuhöhlen und aufzugeben 143). Der alte Landtag war allzuständig, aber die Korporationen gaben ihren Deputierten nicht die 'Gewalt', diesen Bereich auszufüllen.

Wie sehr der alte Landtag ein Organ der Stände und nicht des Herrschers und seines frühstaatlichen Apparats war, verdeutlicht auch der Umstand, daß der Herrscher und damit der frühe Polizeistaat bis zur Durchsetzung der staatlichen Rechtssetzungshoheit nicht wie die Landtage allzuständig war. Der Landesherr hatte vielmehr nur die Kompetenzen, für die er nach der Privilegienordnung legitimiert war. Erst durch die Zusammenschmelzung aller Jurisdiktionsrechte und Regalien zur Landeshoheit und der Verbindung letzterer mit dem Gedanken einer guten Polizei und Politik zur Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt (also zur allumfassenden Sozial- und Wirtschaftspolitik) stieß der Herrscher und damit der Staat zu einer jetzt anders als von den Reichs- und Landtagen verstandenen, hoheitlichen Allzuständigkeit vor. Diese Allzuständigkeit neuer Art gibt dann den modernen Landtagen das Recht der Zustimmung zu den staatlichen Gesetzen. Alt ist auch das Budgetrecht der Landtage, nämlich die Bewilligung der Steuern und die Kontrolle ihrer Verwendung. Der Weg führt von der Selbsttaxation und ständischen Steuererhebung über das Steuerbewilligungsrecht zur Kontrolle der einzelnen Haushaltstitel bis zur Budgetverwendung. Vieles ist alt, manches neu.

Da in den modernen Bundesstaaten die Volksvertretungen gerade an der staatlichen Gewalt teilnehmen und sogar die föderativen Vertretungseinrichtungen (wie der Bundesrat) Gesamtstaatsorgane sind und als solche bei der gesamtstaatlichen Willensbildung mitwirken, ergibt sich die Notwendigkeit, die Gesamtstaats- (z.B. Bundes-) von den Gliedstaatskompetenten (z.B. Länder-) zu scheiden und dies verfassungsrechtlich abzusichern. Diese Aufgabenteilung darf dann nur im Rahmen einer förmlichen Verfassungsänderung mit Zustimmung der Gliedstaaten oder deren Vertretungsorgane (z.B. Bundesrat) geändert werden. 144)

Diese Kompetenzscheidung nach Fach- und Funktionsbereichen wurde notwendig, um die politische Bedeutung der Gliedstaaten bei einer sozial gestaltenden Politik und Gesetzgebung nicht ganz zu entleeren, zumal dem Staat kein ständisch geordneter, autonomer Gesellschaftskörper mehr gegenüberstand. So wurde das ursprünglich 'ganze Leben' zergliedert, ein Teil davon (z.B. die Außen- und Verteidigungspolitik usw.) wurde im Bundesstaat, ein anderer Teil (z.B. Kultus, allgemeine Verwaltung usw. vgl. Art. 83 ff. GG) in den Ländern, andere (z.B. Sozialpolitik) konkurrierend geregelt.

Es bleibt noch zu erwähnen, daß die Gemeinden bei uns bis heute nach alter Tradition die ungeteilte Zuständigkeit für alle rein örtlichen politischen Aufgaben haben. Staatliche Verwaltungseingriffe müssen durch eine Gesetzesgrundlage legitimiert sein; gegen sie, kann der Verwaltungsrechtsweg beschritten werden. Gesetzgeberische Maßnahmen müssen der durch die Verfassung garantierten Gemeinde-Selbstverwaltung (Art. 28 II GG) entsprechen; gegen sie kann das Verfassungsgericht angerufen werden. Tatsächlich liegt trotz wiederum formaler Allzuständigkeit (wie bei den alten Reichs- und Landtagen) der politische Entscheidungsschwerpunkt nicht bei diesen uneingeschränkt

'kompetenten' Gemeinden.

Drückte die Ständeordnung in der Tendenz die politischen Entscheidungen nach unten, so zieht sie der moderne Staat nach oben. Der Polizeistaat tendiert mächtig, der Rechtsstaat deutlich zum Zentralismus.

Eine besondere Entwicklung hatte sich – übrigens schon früh – in Württemberg in Gang gesetzt. Ein Blick auf die 'Allgemeine Übersicht über die in den einzelnen Vollmachten und Instruktionen für die Landtagsdeputierten enthaltenen Beschwerden, Bitten und Wünsche' 145) im Jahre 1797 zeigt, daß der alte württembergische Landtag bereits sehr weit den Weg vom ständischen Beschwerden- und Steuerlandtag zum staatlichen Willensbildungs- und Mitbestimmungsorgan gegangen war.

Obwohl vom württembergischen Landesherrn in seinem herzoglichen Schreiben an die Landesversammlung zur Eröffnung des Landtages die finanziellen Gesichtspunkte wie die Kriegskontributionen ganz in den Vordergrund geschoben wurden (Steuerbewilligungslantag) 146), beschäftigte sich die Ständeversammlung, einmal einberufen, sogleich mit allen Bereichen des württembergischen Staatswesens, wie schon die 'Allgemeine Übersicht' der Themen zeigt 147).

Und so beschließt der allgemeine Landtag selbst oder in Ausschüssen u.a. zu behandeln: eine ‚Neue Canzleiordnung‘ für die herzoglichen Kollegien, eine Revision der Communlordnung (Munizipalverfassung) und die 'Revision der Gesetzgebung überhaupt und insbesondere der

bürgerlichen, peinlichen und der Polizeigesetze'. Dem Antrag auf 'Anordnung einer genauen Oberaufsicht über die Universität zu Tübingen' lässt die Ständeversammlung den Beschluss folgen: „Ist aller Beherzigung würdig, und dem künftigen Ausschuss zur Prüfung und Bearbeitung zu Überlassen“ 148).

Zur Militärverfassung wird festgestellt: "Der Militärpunkt mit allen dahin sich beziehenden Beschwerden wird ohnehin nächstens der Landesversammlung vorgetragen werden" 149). Damit war dieser Landtag über die Grundsätze der ständischen Selbstordnung weit hinausgegangen und zum Mitträger polizeistaatlicher Aufgaben und Verantwortung (Gesetzeskodifikationen, Polizeigesetze, Militärwesen usw.) geworden; ein Schritt, den die bayerischen Landstände nie taten 150). In Württemberg hatte aber schon seit dem 16. Jahrhundert der Engere Ausschuss des Landtags, der den Allgemeinen Landtag zwischen den Tagungen vertrat, die 'Große Landesordnung für die gesamte Polizei' und die 'Große Kirchenordnung' mit beraten 151) und damit auch mitgetragen.

Diese schon weitgehende Fortentwicklung des alten württembergischen Landtags (zum politischen Leitungs- und Willensbildungsorgan des Staates) ließ vor der Landtagseinberufung von 1797 die Erörterung der Frage auftauchen, ob bei den Deputierten korporative Qualifikationen, nämlich Mitglieder z. B. eines Magistrats zu sein, oder persönliche Qualitäten wie Intelligenz und Charakter entscheidend sein sollten.

Die Herausgeber der 'Verhandlungen auf dem Württembergischen Landtage' berichten dazu: "Kaum aber war der festgesetzte Termin des Landtages bekannt, als sich eine Schreibfeder und eine Presse um die andere in Thätigkeit setzte. Über die Kontributionsumlage, über den

Landtag selbst, über das Wahlrecht und Wahlfähigkeit zu Landtagsdeputierten, über die bisherige Amtsverwaltung der landschaftlichen Ausschüsse, über eine neue Organisation derselben, über die Besetzung der herrschaftlichen Aemter, über die Militärverfassung, beinah über jeden gewünschten Gegenstand der künftigen Landtagsberathschlagungen wurden Vorschläge, Bemerkungen, Bitten und Wünsche gedruckt. Solange das Publikum zu kaufen nicht aufhörte, arbeiteten die (zum Theil neuen) Schriftsteller unermüdet fort, und Wahrheit und Trug, Gutherzigkeit und Muthwillen, Wiz und Plattheit bildeten vereint eine neue Epoche der württembergischen Staatsliteratur. Durch die neuen Kriegsereignisse und ihr ganzes Gefolge von Unordnungen und ungewohnten Erscheinungen, Geschäften und Verhältnissen, für Neuerungen jeder Art schon empfänglich gemacht, gab ein beträchtlicher Theil des Publikums den lebhaften Aufforderungen und Vorschlägen der angehenden Schriftsteller aufmerksames Gehör. Den größten Eindruck machte die hie und da aus Gründen des allgemeinen und positiven Staatsrechts aufgestellte Behauptung, daß die Magistrate zwar ein ausschließliches aktives Wahlrecht aber nicht eine ausschließende Wahlfähigkeit zu Landtagsmitgliedern haben, sondern jeder württembergische Bürger von hinglänlicher Einsicht und gutem Charakter zu einem Deputiren gewählt werden könne, ohne Mitglied des votierenden Magistrats zu seyn (Sperrdruck im Original, Anm. d. Verf.). Dieser Satz wurde zwar von Andern aus dem Grunde einer entgegengesetzten Observanz bestritten; dennoch gaben die Magistrate einiger Städte und Aemter dem Herzoglichen Geheimrathe Vorstellungen ein, daß sie glauben, sich bei der Wahl eines Abgeordneten in den Landtag, nicht bloß auf ihre eigenen Mitglieder einzuschränken zu müssen, sondern jeden Württembergischen Bürger, zu dem, sie das Zutrauen haben, zu ihrem Abgesandten wählen zu dürfen" 152).

Das Städtlein Wendlingen wollte gar einen Stuttgarter Kanzleiadvokaten mit der Wahrnehmung seiner Rechte auf der Tagung beauftragen, 'was dem Herkommen wenigstens ganz zuwider' war 155). Diese Wünsche zur Deputiertenfrage wurden in einem herzoglichen Schreiben abgelehnt, weil dies "wider den Inhalt des Tübinger Vertrags (1514), der nachgefolgten Landtags-Rezesse und die bisherige beständige Observanz bei der allgemeinen Landes-Versammlung, als (= wonach) ein Deputierter von Stadt und Amt, in solange nicht angenommen werden kann, in solange nicht, mittelst einer förmlichen zwischen Herrn und Land zu treffenden Verabschiedung, hierunter eine Veränderung gemacht werden wird" 154).

Jedenfalls die föderativ-ständische Repräsentationsgrundlage des Landtags blieb für diesmal uneingeschränkt erhalten, wenn sich auch, wie das Zitat zeigt, überall neue Verfassungsvorstellungen zu Wort meldeten und eine neue Verfassungsepoche ankündeten.

Das eben erwähnte herzogliche Schreiben zur Landtagseröffnung von 1797 in Württemberg 155) deutet einen verfassungspolitischen Schachzug der Monarchen an, den die bayerische Verfassung von 1818 bestätigt und klar erkennen lässt. Der Verfassungsgeber und Landesherr will auch nach der neuen Konstitution die Ständevertretung vor allem als Steuerbewilligungsversammlung und höchstens als Organ der Verfassungsgarantie verstanden wissen.

Im § 1 des VII. Titels ‚Von dem Wirkungskreise der Ständeversammlung‘ der bayerischen Verfassung von 1818 heißt es: "Die beyden Kammern können nur über jene Gegenstände in Berathung treten, die in ihren

Wirkungskreis gehören, welcher in den §§ 2. – 19. näher bezeichnet ist." Von diesen §§ 2 - 19 behandeln nun die §§ 2 – 16 das neu-ständische Budgetrecht und die Staats-Schulden-Tilgung. Die §§ 17 und 18 behandeln die Zustimmung der ‚Stände‘ zur Verwendung, Veräußerung und Verteilung von Stiftungen, Staats-Domänen oder Staats-Renten, also Nebengebiete der Staatsfinanzen.

Der § 19 bestimmt: "Die Stände haben das Recht in Beziehung auf alle zu ihrem Wirkungskreise gehörenden Gegenstände dem König ihre gemeinsamen Wünsche und Anträge in der geeigneten Form vorzubringen." Auch das ist nur ein Rückverweis auf das Budgetrecht (§§ 2 - 18), wie der Ausdruck 'in Beziehung auf alle zu ihrem 'Wirkungskreise gehörenden Gegenstände' zeigt. Von der Konzeption her ist dies ein reiner Steuerbewilligungslandtag, obwohl die oben erwähnte Eidesleistung in § 25 des VII. Titels schon darauf hindeutet, daß der Landtag ein Staatsorgan sein soll.

Zu dem Steuerbewilligungsmerkmal kommt noch das aus der Tradition der Beschwerdenlandtage leicht abzuleitende Recht, daß auch die neuen Landtage die Verfassung garantieren und schützen sollen. Denn § 21 des VII. Titels gewährt das Beschwerderecht jedes einzelnen Staatsbürgers an die Ständeversammlung wegen 'Verletzung der constitutionellen Rechte'. Dazu gehören auch die Rechte der Ständeversammlung im X. Titel 'Von der Gewehr der Verfassung'; es sind Möglichkeiten, die Einhaltung der Verfassung zu erzwingen (z.B. Ministeranklage).

Lediglich in einem Nebensatz des § 30 im VII. Titel wird das Recht der Gesetzeszustimmung der Stände verankert: "Der König allein sanctioniert die Gesetze und erläßt dieselben mit seiner Unterschrift und Anführung der Vernehmung des Staats-Raths und des erfolgten Beyraths und der Zustimmung der Lieben und Getreuen, der Stände des Reichs."

Darüber, was in Gesetzesform (als formelles Gesetz) geregelt werden muss und wofür lediglich Verwaltungsverordnungen, Mandate usw. genügen, sagt die bayerische Verfassung nichts. Die badische Konstitution vom gleichen Jahr ist hier deutlicher: "Zu allen die Freiheit der Person oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betreffenden neuen Landtagsgesetzen oder zur Abänderung der authentischen Erklärung der bestehenden, ist die Zustimmung der absoluten Mehrheit einer jeden der beiden Kammern erforderlich" 156).

Daß genauso auch die bayerische Konstitution zu verstehen sei, spricht der liberale Rechtsgelehrte Behr in seiner Rede zu dieser Verfassung aus. Er nennt als wichtige Befugnis der neuen Ständeversammlung 'das Recht des B e y r a t h s und der Z u s t i m m u n g ohne welche kein neues, die Freyheit der Person oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betreffendes Gesetz ... hervortreten, kein bestehendes verändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden darf' 157).

Da Freiheit und Eigenthum der Bürger ebenfalls verfassungsmäßig garantierte Rechte sind, (§ 8 des IV. Titels der bayerischen Verfassung

von 1818) können als Wirkungskreis der neuen Ständeversammlung (Landtag) das Budgetrecht und die Sicherung der Verfassungsrechte festgestellt werden.

Ein förmliches Recht der Gesetzesinitiative gab weder die bayerische noch die badische Verfassung von 1818 der Ständeversammlung. Damit ist auch bezüglich der Gesetzeszustimmung die Linie eines Beschwerdenlandtags, der lediglich die verfassungsmäßigen Rechte zu bewachen und bei Eingriffen (Steuer, Freiheit, Eigentum) mitzuhandeln hat, nicht verlassen.

Die Monarchen wollten die Staatsgewalt durch die neuen Stände nicht eingeschränkt, sondern höchstens unterstützt wissen, wie auch König Maximilian Joseph im Vorspruch zur bayerischen Verfassung von 1818 klar zum Ausdruck bringt: "Eine Standschaft – hervorgegangen aus allen Klassen der im Staate ansässigen Staatsbürger – mit den Rechten des Beyrathes, der Zustimmung, der Bewilligung, der Wünsche und der Beschwerdeführung wegen verletzter verfassungsmäßiger Rechte, - berufen, um in öffentlichen Versammlungen die Weisheit der Berathung zu verstärken, ohne die Kraft der Regierung zu schwächen" 158).

Das war der Auftrag und Sinn der neuen Stände nach dem Willen und Wunsch des Monarchen. Die Bürgerlichen hatten ihre eigenen Vorstellungen, was auch das völlig andere politische Auftreten der zweiten Kammern (besonders im Vergleich zu den ersten) beweist und erklärt.

Schon der bayerische, frühliberale Landtagsabgeordnete Behr äußert sich insoweit unmissverständlich. Er will keineswegs nur den Beschwerden- und Steuerlandtag. Nach ihm sollen von der Standschaft auch Impulse, Anordnungen und Gegenkräfte ausgehen, die 'Einfluß auf die Handlungsnormen der wesentlichsten Theile der Regierung des Staats' 159) nehmen, und zwar nicht nur zur Abwehr eines zweckwidrigen Gebrauchs der Staatsgewalt, sondern auch zur Anstoßung einer nicht zweckgenügenden, zu wenig tätigen Staatsgewalt.

Behr unterstellt der neuen Konstitution und dem Monarchen: "Damit wollte der König die wichtigsten Angelegenheiten des Bürgervereins nicht länger als ausschließende Privatsache der Regierung, sondern ihrer Natur gemäß, als **ö f f e n t l i c h e** Angelegenheiten um die jeder wissen und sich kümmern darf und soll, als Sache des Volks, als eine *rem vere publicam* behandelt wissen." 160) Behr bringt in seiner Rede zur neuen Verfassung unmissverständlich zum Ausdruck, daß er in der neuen Konstitution die Eröffnung der Mitherrschaft des 'Volks' durch die neuen Landtage sieht. Der König eröffnete – so meint er – seinem Volk 'die Bahn **a k t i v e r T h e i l n a h m e** an der Sache seines gemeinen Wesens, indem er mit der Verfassungsurkunde eine **S t a n d s c h a f t** ins Daseyn rief' 161).

Behr kommt dann auch auf die neue, persönliche und von individuellen Qualitäten ausgehende Repräsentationsidee zu sprechen: "Unmöglich können aber alle jene Interessierten ohne Ausnahme und ununterbrochen diesem Geschäft (= Mitherrschaft als Landtagsabgeordnete)

sich unterziehen, sondern sie müssen sich hierin durch diejenigen aus ihrer Mitte, welche vorzüglich dazu geeignet sind, vertreten lassen und dieses Vertreten des Volkes im Erstreben des Zwecks seiner Einigung, dieses Wahren des Interesses der Staatsmitgliedergesamtheit an der Regierungsweise des Staats, ist das **e i g e n t l i c h e W e s e n d e r V o l k s r e p r ä s e n t a t i o n d e r S t a n d s c h a f t**" 162).

Diese neuen, sich eröffnenden Möglichkeiten empfindet Behr, der frisch gewählte Landtagsabgeordnete, überaus beglückend: "Ein erhebender Anblick, den Fürsten und das Volk sich die Hände reichen sehen zum ernstgemeinsamen Erstreben des großen Ziels, ein hoher Beruf, mitzurathen über die Bedingungen des öffentlichen Heils, einzuwirken auf Beschlüsse, an denen in tausend Fäden hängt das Wohl und Wehe der Bürger, zu rechtfertigen das hohe Vertrauen des Fürsten, zu übernehmen einen wesentlichen Theil der großen, an der Bestimmung des Staatsoberhauptes haftenden Verantwortlichkeit. Möge er in seinem ganzen Gewichte ernst gewogen, in seiner ganzen Würde tief gefühlt werden, auf daß kein leichtsinniger ihn entweihe, ohne reife Vorbereitung keiner das Heiligthum des Staates betrete!" 163).

Der badische Landtagsabgeordnete Karl Mathy, der von den Artikeln der Wiener Schlussakte (1815) ausgeht, ist 1842 in seinen abstrakten Ausführungen weniger überschwänglich. Er betont – wie übrigens auch Behr – die ungeteilte Staatsgewalt des Monarchen, die ja trotz Einrichtung neuer Landtage fortbestand: "Das monarchische Prinzip wird durch die Anerkennung von Volksrechten nicht beeinträchtigt. Die gesamte Staatsgewalt bleibt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt und der Souverän kann durch eine landständische Verfassung, nur in der

Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden (Art. 57 der Schlussakte)" 164). Doch da, wo Mathy konkret auf den Aufgabenbereich des badischen Landtags zu sprechen kommt, wird sichtbar, daß seine Wünsche in dieselbe Richtung zielen wie die von Behr.

Auch Mathy wünscht sich einen Landtag, der ein staatliches Meinungs- und Willensbildungsorgan ist. "Die Gerichtsordnung, die Gewerbeordnung, Maßregeln gegen das überhand nehmende Branntweintrinken; die Verhandlungen über den Schutz und die Beförderung der Baumwollen- und Leinwand-Industrie, der Wein- und Eisen-Produktion, der Pferdezucht, den Hausirhandel, die Verzinsung der Staatsbeiträge zu den Zehntkapitalien; über die preußische Rheinoctroi, über die Korrektion des Mains und Neckars, über Anlage und Verbesserung von Straßen; alle diese Verhandlungen, wobei wir auch jener über die Verhältnisse der Lehrer noch gedenken, haben zur genüge dargethan, daß es der Regierung an Stoff zu Vorlagen nicht fehlte, daß die Kammer wohl fähig gewesen wäre, über die wichtigstendes Landes zu berathen" 165).

Was Mathy im Innersten bedauert und auch durchblicken ließ, war nur, dass die zweite Kammer des Landtags trotz größtem Eifer kein Recht zur förmlichen Gesetzesinitiative hatte. Denn – so meint Mathy – wenn in den Staatsverwaltungen, 'wenn in sämtlichen Kanzleien und Rathssälen so gearbeitet würde, wie in den Kommissionen der Kammer, so würde die Hälfte der Angestellten das Doppelte leisten" 166).

V. Vom polizeistaatlichen zum rechtsstaatlichen Staatszweck

Verabschiedung der polizeistaatlichen Wohlfahrt

Verschiedene Verfassungssysteme haben verschiedene oberste Zwecke ihrer politischen Ordnung. Bei der Ständeordnung war es die Aufgabe der Herrschaft im Rahmen der Selbstordnung, lediglich Schutz und Recht nach innen und außen zu gewähren, das Kriegs- und das Richterschwert gemäß der überkommenen Ordnung und Gerechtigkeit zu führen. Das ‚gemeine Beste‘ (Walther Merck) sollte dabei gemeinsam verhandelt und beschlossen werden.

Dagegen hätte es sich der Polizeistaat zum Ziel gesetzt, mit einer umfassenden Staatsgewalt, einer neuen Politik und Polizei (Verwaltung), einer weitreichenden Edikts-, Mandats- und Gesetzgebungstätigkeit die allgemeine Wohlfahrt zu verwirklichen. Neben Justiz und Landesverteidigung traten Innen-, Sicherheits-, Kirchen-, Sozial- und Wirtschaftspolitik. Aus der Sicht der Monarchen und ihrer Ministerialbürokratie sollten durch die neuen Konstitutionen an diesen Zielen keine Abstriche vorgenommen, sondern dieser Staatszweck dadurch eher gefördert werden. Das wurde gezeigt.

Wenn wir danach fragen, ob der Rechtsstaat an dem polizeistaatlichen Staatszweck der allgemeinen Wohlfahrt tendenziell festhält, so müssen wir uns im liberalen, frührechtsstaatlichen Lager nach Meinungsäußerungen umsehen. Behr nimmt dazu Stellung. Den Staatszweck

festzustellen, das bedeutet für ihn, der (wie erwähnt) im Rahmen der überbrachten Vertragstheorie denkt, die Frage stellen: warum sich eine ‚Menschenmenge zu einem Bürgerverein, einem Staat zusammenschließt‘.

Ein Blick in die bayerische Verfassung von 1818 hat Behr gezeigt: „Eine direkte Bezeichnung des Staatszwecks findet sich zwar nicht in unserer Verfassungsurkunde; allein, wenn der Zweck des Staates sichtbar nichts anderes befaßt, als das Ziel, welches durch gemeinsame Thätigkeit der Regierung und der Regierten erstrebt, das was den Vereinigten durch Hülfe der Regierung gewährt werden soll, so können wir eine wenigstens indirekte Zeichnung jenes Zwecks nicht verkennen, in dem Eingange des § 8 des vierten Titels, wo es heißt: ‚Der Staat gewährt jedem Einwohner Sicherheit seiner Person, seines Eigenthums und seiner Rechte‘. Wünschen wir uns Glück ob dieser praktischen Anerkennung richtiger Theorie vom Staatszwecke.“ 167). Diese Interpretation der Verfassung ist überaus kühn. Behr greift irgendeinen Paragraphen der Verfassung heraus und behauptet, um der Verwirklichung dieses Rechtssatzes willen hätten sich die Bürger zum Staat zusammengeschlossen.

Dabei müssen sich nun der Zweck der Staatsgründung und der durch die Verfassung zum Ausdruck kommende Staatszweck decken. Behr meint dazu: „Der Ausdruck ‚Staatsform‘ bezeichnet die besondere Art der Einigung einer bestimmten Menschen-Menge zum Behufe der Garantie ihres Rechts, oder, die gewählte Gestalt ihres die bemerkte Garantie bezielenden Coexistenzverhältnisses. Der Akt, wodurch die Modalität jener Einigung festgesetzt, oder dieses Coexistenzver-

hältnisses gestaltet wird, heißt der Verfassungs- oder Costitutions-Akt, und dasjenige Gesetz, wodurch dieser Akt sich ausspricht, heißt das Constitutionelle oder auch (wenn es den Bedingungen des Organismus genügt) das organische Grundgesetz eines Staats“ 168).

Jede Staatsform dient nach Behr immer nur der Garantie des ‚Rechts‘, das er für ewig und gleichbleibend hält. Daher versteht er unter Staatsgewalt nur die Macht zur Rechtsverwirklichung und -garantie. Und insofern haben alle Staatsformen den gleichen Staatszweck der Rechtsverwirklichung, gleichgültig ob die Staatsgewalt von einem Monarchen (Monarchie), einer Adelsherrschaft (Aristokratie) oder unmittelbar vom Volk (Demokratie) getragen wird (‚sich personifiziert‘). Die Menschenmenge vereinigt sich nicht mehr zu Sicherheit, Nutzen, Bequemlichkeit, Glückseligkeit (Wohlfahrtsidee), sondern nur des ‚Rechts‘ wegen 169).

Kant formuliert noch schärfer: "Ein Staat ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen" 170). Das Prinzip der Glückseligkeit sei als Staatszweck völlig ungeeignet, da dem einen dies, dem anderen das behage 171). Das ist die **A u s s c h e i d u n g** d e s p o l i z e i s t a a t l i c h e n Wohlfahrtszwecks, der theoretische Schritt zum reinen Rechtsstaat. Wir werden sehen, daß Behr in der Praxis, in seiner Allgemeinen Polizeiwissenschaftslehre nicht so weit geht.

Rechtssicherheit als Staatszweck

Das ganze Denkgebäude des frühen Liberalismus funktioniert natürlich nur dann, wenn erstens die Staatsgemeinschaft oder der ‚Bürgerverein‘

sich auch ohne Sozial-, Wirtschafts- und sonstige Innenpolitik, allein aufgrund des rechtlichen Rahmens, reibungslos und zur allgemeinen Zufriedenheit (ohne soziale Konflikte) weiter entwickelt und zweitens die Gesetze unfehlbar das richtige Recht und eine absolute Gerechtigkeit ausdrücken. An beides glaubt der Frühliberalismus.

Bleiben wir zunächst beim ersten Punkt, von dem man schon seit jeher weiß, dass er fest zum liberalen Glaubensbekenntnis gehört. Es gibt viele Schlagworte und Bilder, die diesen Grundgedanken der liberalen Staats-, Gesellschafts- und auch Wirtschaftsanschauung umschreiben. Man spricht vom Glauben an die prästabilisierte oder *n a t ü r l i c h e H a r m o n i e*, vom *ordre naturel* (physiokratische Tradition, Francois Quesnay), von der unsichtbaren Hand, die die vielen egoistischen Einzelwillen zur besten Gesamtwohlfahrt führt, was nach wie vor höchstes Gemeinschaftsziel bleibt, von *laissez faire*, Harmonie der Interessen, *volonté générale* u.a.). Diese Ideenlinien sind oft aufgezeigt worden (172).

Wir wollen hier ganz konkret unser Untersuchungsobjekt, das Denken des bayerischen Frühliberalen Behr, nach solcher Gesinnung befragen. In seiner Rede zur neuen Verfassung fährt er an der Stelle, wo er die staatliche Rechtsgarantie als wahren Staatszweck festgestellt hat, fort: "Die Menschheit bedarf durchaus nicht mehr, als dieser schützenden Aegide ihrer Rechte, um aus eigener, von außen ungestörter Kraft ihre selbst gewählten Zwecke zu verfolgen. So wie die Pflanzen eines Gartens bey geringer Unterstützung herrlich gedeihen, wenn nur der Boden gut ist, und ihr Bezirk durch eine Heege geschützt wird, so auch intellektuelle und moralische Cultur, Industrie, Kunst und alle zarten

Erzeugnisse der Menschheit, wenn nur die Mauer der r e c h t l i c h e n Sicherheit den Garten umgibt." 173).

Außerdem sieht Behr einen möglichen Gegensatz vor Eigeninteresse und Gemeinwohl nicht: „Nur geleitet von dem Prinzipie vollständiger und dauernder Rechtsgarantie sind wir imstande, in unsere Entwürfe, Versuche, Befehle, Gesetze, Anstalten und Kraftäußerungen, Zusammenhang, Richtung, Einfachheit, Fertigkeit und Gleichförmigkeit, zu bringen, Begierden und Leidenschaften zu einem Punkte allgemeinen Friedens ruhig zu lenken, Myriaden Fäden entgegengesetzter Bestrebungen in ein friedlich nebeneinander fortlaufendes Ganzes zu verweben, unzählige Eigenwillen durch einen Grundwillen zu zähmen, und so in die höchste Unordnung, Ordnung und Stäthigkeit zu legen" 174). Rechtsschutz für Eigentum und Person führt dazu, dass die Summe der Einzelnutzen sogleich zum besten Gesamtnutzen wird.

Eine sehr aufschlussreiche verfassungspolitische Zwischenstellung zwischen polizei- und rechtsstaatlicher Staatsanschauung spricht aus einigen Paragraphen des preußischen Landrechts von 1792/94:

„§ 74 Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen.

§ 76 Jeder Einwohner des Staats ist den Schutz desselben für seine Person und sein Vermögen zu fordern berechtigt.

§ 77 Das Wohl des Staates überhaupt und seiner Einwohner insbesondere ist der Zweck der bürgerlichen Vereinigung und das

allgemeine Ziel der Gesetze.

§ 78 Das Oberhaupt des Staates, welchem die Pflicht zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls obliegt, ist die äußere Handlung aller Einwohner diesem Zweck gemäß zu leiten und zu bestimmen berechtigt.

§ 79 Die Gesetze und Verordnungen des Staates dürfen die natürliche Freiheit und Rechte der Bürger nicht weiter einschränken, als es der gemeinschaftliche Endzweck erfordert". 175)

Das Wohl des gemeinen Wesens, des Staats und seiner Einwohner, das allgemeine Wohl, werden noch als Staatszweck und Ziel der Gesetze genannt. Das bedeutet, daß es die Aufgabe und der Zweck der Gesetze ist, das Gemeinwesen dahin zu steuern, daß das allgemeine Wohl und Beste verwirklicht ist. Diesem Auftrag des Staats sind Recht und Gesetze noch untergeordnet. Zur Verwirklichung dieses Staatszweckes darf in bürgerliche Rechte eingegriffen werden. Der mögliche Konflikt zwischen privaten Einzel- und öffentlichen gesamtgesellschaftlichen Staatsinteressen wird noch gesehen, anerkannt und zu Lasten der Individualinteressen entschieden (§ 74).

In diesem Punkt entscheidet sich Behr anders, wenn er in seiner Rede zur neuen Verfassung die Zuhörer auffordert, zu 'thätiger Vaterlandsliebe, regem Gemeinsinn und lebendigem, keine Anstrengungen, keine Opfer scheuenden Gefühle für die Bedingungen des öffentlichen Wohls als dessen Erzeugnis nur das individuelle Wohl gehofft werden darf' 176). Damit geht das individuelle Wohl dem öffentlichen vor, da alle allgemeinen Anstrengungen, Opfer und der Gemeinsinn nur dazu da sind, letztlich den Einzelinteressen zu dienen. Wer an die prästabilierte

Harmonie glaubt, kann auch an die natürliche Harmonie zwischen den unzähligen Einzel- und den allgemeinen, öffentlichen Interessen glauben.

Selbst die Nationalökonomie, von der dieses ursprüngliche und natürliche Harmoniedenken stammt (Adam Smith), hat heute den Glauben an die Übereinstimmung von Einzel- und Gesamtnutzen aufgegeben. "Auf dem Gebiet der Theorie ist wiederum zu beachten, daß das, was für Einzelaspekte zutrifft, nicht für das Ganze gelten muss. Wenn wir einfach die Tätigkeit eines einzelnen Betriebes untersuchen und annehmen würden, daß die Wirtschaft als Ganzes in Wirklichkeit nur eine einzige große Firma sei, brauchten wir nicht Makroökonomie zu studieren oder Theorien über makroökonomisches Verhalten zu entwickeln. Aber Makroökonomie ist eine gesonderte Disziplin mit eigenen Gesetzmäßigkeiten, da aggregiertes ökonomisches Verhalten nicht der Summation der Einzelaktivitäten entspricht. ... Ähnlich wird ein einzelner, der mit der nötigen Energie versucht, seine Ersparnisse durch eine Verringerung des Konsums zu erhöhen, Erfolg haben. Wenn aber die Gesellschaft als Ganzes solch einen Versuch unternimmt, kann die Verringerung der gesamten Konsumausgaben zu einer derartigen Einkommensschrumpfung führen, daß das gesamte Sparen niedriger ist als zuvor. Zahlreiche ähnliche Beispiele könnten genannt werden." 177)

Der neue Gesetzesbegriff

Verfolgen wir aber weiter das liberale und frührechtsstaatliche Denken. Bei ihm müssen nun – wenn die Theorie schlüssig sein soll – der

angenommenen natürlichen Harmonie auch das Recht und die G e s e t z e entsprechen. Behr glaubt daran und aus seiner temperamentvollen Forderung ist sogleich herauszuhören, warum bisher, in vorrechtsstaatlicher Zeit Gesetz und Vernunft sich nicht immer in Einklang befanden: "Entfernung einseitiger (= staatlich-monarchischer Anm. d. Verf.) Willkür vom Heiligthume der Gesetze, die zukünftig nur als Ausdruck des vernünftigen Gesamtwillens verbindlich hervorgehen können 178)".

Dieser Glaube, dass sich im generellen und abstrakten Gesetz auch die reine 'Vernunft' ausspricht, gehört ebenfalls zu den klassischen liberalen Grundüberzeugungen 179). Damit ist ein völlig anderer Gesetzesbegriff gefunden, als er dem polizeistaatlichen Denken eigen war. Vor allem wird das Recht nun fast übervernünftig, heilig und sakramental: "Hängt das Recht und dessen allseitige Garantie mit dem Höchsten der Menschheit, als dessen allgemeinste Ur- und Grundbedingung, innigst zusammen, so ist es unter allen sichtbaren äußeren Gegenständen das Wichtigste und Unentbehrlichste, das Erhabenste, was sich die ... königliche Kunst als Tendenz ihrer Pläne und Anstalten nur immer vorsetzen kann." 180)

VI. Das neue Recht

Eine rechtsstaatliche Definition des Rechts

Unter R e c h t kann nun der eine dies, der andere jenes verstehen. Es gilt hier zu erforschen, was der liberale Behr sich darunter vorstellte. Behr hat uns das in seiner allgemeinen Polizeiwissenschaftslehre exakt und mustergültig vorkonstruiert. 'Die Bewirkung, vollständiger Rechts-sicherheit' ist Aufgabe des Staates. Um Rechtsverletzungen zu begegnen, setzt dieser seine Polizey (immer noch im Sinne von Verwaltung) ein 181). Gegenstand polizeilichen Bemühens sind nach Behr also die zu schützenden Rechte und ihre Inhaber.

Behr fasst die einzelnen Ansprüche und Normen in fünf Rechtskreise zusammen, wobei der Anknüpfungspunkt für die Einteilung der jeweilige Rechtsträger (Rechtssubjekt) ist 182). Demgemäß unterscheidet er einmal (1.) Rechte, die alle Glieder des Staates (nach heutigem Sprachgebrauch Bürger) betreffen und als individualistische Anspruchsnormen bezeichnet werden können. Diesen folgen (2.) Rechte der Korporationen ('Personengemeinheiten'). Es schließen sich (3.) die Rechte 'aller aktiven Organe des Staats' (also der hoheitlichen Gewalt) an 183); dann kommen (4.) die zu schützenden Rechte, die 'das Staatsganze selbst' betreffen, und schließlich werden noch (5.) die Rechte der sich im Staatsgebiet aufhaltenden Fremden angeführt.

Diesen Rechtsträgern sind nun entsprechende Rechte (Rechtsobjekte)

zugeordnet, 'in deren Ansehen' ihnen durch die Polizey Rechtsschutz zu gewähren ist.

Weil die Umschreibung dessen, was Recht ist, für das Verständnis des liberalen und frühen Rechtsstaats von grundlegender Bedeutung ist, sei an dieser Stelle Behr etwas ausführlicher zitiert. Er schreibt im § 231 seiner Allgemeinen Polizeiwissenschaftslehre:

"Was von der Polizey gegen Störung, Verletzung und Beschädigung zu bewahren ist, oder die vor, der Polizeygesetzgebung zu berücksichtigenden S u b j e k t e und O b j e k t e sind:

1. A l l e w i r k l i c h e n u n d p r ä s u m t i v - k ü n f t i g e n G l i e d e r des Staats; in Ansehung ihres Lebens, ihrer Gesundheit und Freyheit, der gemeinsamen Sphäre ihrer körperlichen und geistigen Thätigkeit, und des rechtmäßigen Besitzes, Gebrauchs und Genußes ihres Sacheneigenthums.
2. A l l e v o m S t a a t e a n e r k a n n t e n P e r s o n e n - G e m e i n - h e i t e n; in Ansehung der, vom Staate ihnen bewilligten besonderen (Standes-Corporations Communal- oder Gesellschafts-) Rechte.
3. A l l e a k t i v e n O r g a n e des Staats; in Ansehung der, durch die Constitution des Staats oder die Organisation einer Verwaltung, ihnen als solchen, einzeln oder in ihrem kollegialischen Verbande, eingeräumten, besonderen Rechte.
4. D a s S t a a t s g a n z e s e l b s t; in Ansehung der Beständigkeit und Integrität der Staatsverfassung im Ganzen, wie in ihren Theilen. Endlich
5. F r e m d e m i t E r l a u b n i ß d e s S t a a t s i n s e i n e m G e b i e t h e s i c h a u f h a l - t e n d e, P r i v a t - o d e r ö f f e n t l i c h e n P e r s o n e n; in Ansehung der, ihnen, als Weltbürgern überhaupt, oder im Gefolge besonderer

Verträge zustehenden Rechte.“ 184)

Dieses Zitat erschließt uns einige wichtige Wesensmerkmale des bürgerlichen Rechtsstaats. An die Spitze seiner Aufzählung stellt Behr die im ersten Rechtskreis zusammengefassten individuellen Rechte von natürlichen Personen, die Staatsglieder sind. Es entspricht dem im Polizeistaat angestrebten und weitgehend erreicht nivellierten Untertanenverband, dass das hoheitliche Recht des Staats sich nicht an eigenständige Körperschaften (auch nicht mehr an die Familie) wendet, die ihren inneren Rechtskreis im wesentlichen selbst ordnen. sondern Das Recht richtet sich nun unmittelbar und ausschließlich sich an jedes Staatsmitglied, Bürger oder Untertanen (je nach Geschmack). Dass dies weithin schon hinter den großen Gesetzeskodifikationen des 18. Jahrhunderts steckt, kann in diesem Rahmen leider nicht gezeigt werden. Behr führte diese Linie fort, aber er ordnet diesen natürlichen und individuell gesehenen Rechtssubjekten absolute, unveräußerliche, nach seiner Ansicht im Naturrecht verankerte Rechte zu.

Die Unantastbarkeit des Lebens, der Gesundheit, Bewegungsfreiheit (Sphäre von körperlicher und geistiger Tätigkeit) und auch das, was jeder einzelne oder eine Gruppe behalten, verwenden durften oder abgeben bzw. teilen musste (Eigentum in seinen mannigfaltigen rechtlichen Ausgestaltungs- oder Nutzungsmöglichkeiten), waren immer Gegenstand politischer Ordnungsbemühungen. Man kann hier ständische, polizeistaatliche und rechtsstaatliche Prinzipien aufführen. Kritisch, konfliktgeladen wird immer die Konkretisierung der Pflichten in der gesellschaftlichen Wechselbeziehung. Dort hat jede Ordnung dann verschiedene Vorstellungen.

Schon die klassisch polizeistaatlichen Rechtsdenker wie Christian Wolff ordneten in ihrem 'Naturrecht' die angeführten Rechtsansprüche Einzelpersonen, nämlich jedem einzelnen Untertanen zu 185). Einzelne Personen haben sich im Staat vereinigt, um diese und viele weitere Naturrechte zu verwirklichen; daher die Staatspflicht, die hinderlichen, bindenden Korporationsrechte zu zerschneiden.

Demgegenüber empfanden ständische Rechtsgelehrte wie der bekannte Johannes Althusius (1557 – 1638) den Absolutismus als Feind der alten Naturrechte wie Freiheit, Sicherheit, wirtschaftliche Besitzstände, die bei ihnen nicht an 'physische Einzelpersonen, sondern korporative Gebilde' angeknüpft waren, die zusammen den ständisch geordneten Gesellschaftskörper, das 'Corpus Politicum' ergaben 186).

Hatten Wolff, Martini, Thomasius, Pufendorf und die ganze Reihe von Polizeistaats-Theoretikern dem Staat die Durchsetzung und Ausgestaltung des Rechts (Bestimmung des Inhalts von Glückseligkeit, Wohlfahrt) übertrafen, das immer als richtig und naturrechtmäßig vorstanden wurde, so entzog der Rechtsstaat diesen Bereich wieder der staatlichen Hoheit. Die Menschen sind nicht im Staat beisammen, um gemeinsam ihre Wohlfahrt zu befördern, sondern um sich gegenseitig aller 'privaten Rechte' zu versichern, denn 'sie können nicht umhin, in wechselseitigen Einfluss aufeinander zu geraten' (Kant). 187)

Was Glückseligkeit und Wohlfahrt sind, kann unter kein äußeres mit jedermanns Freiheit zusammenstimmendes Gesetz gebracht werden 188). Glück, Wohlfahrt u. dergl. entfalten sich nach Kant im gesellschaft-

lichen, staatsfreien Bereich. Das 'Recht' ist bei allen 'Naturrecht'; nur spricht sich die Natur einmal im Staat, seinen Institutionen und Rechtssätzen, das andere Mal in der Gesellschaft, dem vorstaatlichen 'privaten Recht' und dem individuellen Bereich aus.

Die Stellung Behrs lässt sich am besten durch einen Vergleich seines ersten mit seinen zweiten Rechtskreis orten. Vergleichen wir also, welche Rechte er Einzelpersonen und welche Korporationen zuspricht. Alle individualistischen, den natürlichen Staatsgliedern oder Bürgern zugeordneten Rechte sind uneingeschränkt geschützt (1. Rechtskreis). Sie gehören zu jenen vorstaatlichen, nach Behr durch die allgemeine Gerechtigkeit begründeten Rechten, um deretwillen und zu deren Schutz sowie zu deren Verwirklichung sich eine Menschenmenge überhaupt zusammengeschlossen hat.

Genau umgekehrt verhält es sich nach Behr mit den im zweiten Rechtskreis genannten Korporationsrechten. Als Träger solcher Rechte kommen überhaupt nur 'vom Staate anerkannte Personen-Gemeinheiten' in Frage. Damit werden schon die Entstehung und das Leben dieser Körperschaften von der staatlichen Anerkennung abhängig gemacht. Aber nicht nur ihre Existenz, sondern auch jedes ihrer besonderen Rechte hängt von der staatlichen Bewilligung ab (,in Ansehung der, vom Staate ihren bewilligten, besonderen (Standes- Corporations- Communal- oder Gesellschafts-) Rechte'). Die ständischen Korporationsrechte sind damit aus dem Kreise des Naturrechts ausgeschieden und allumfassend der staatlichen Souveränität und Gesetzgebungshoheit unterstellt.

Der bürgerliche Eigentumsbegriff

Die ganze Tragweite dieses juristischen Kunstgriffes wird erst deutlich, wenn wir feststellen, wie Behr damit den bisherigen Eigentumsbegriff umdefiniert. Unter Eigentum wurden damals auch das ‚Ober-eigentum‘ (auch ‚direktes oder geteiltes Eigentum‘ genannt) 189), also auch die adligen Lehensrechte oder entsprechende andere städtische und genossenschaftliche Korporationsrechte verstanden. Demgegenüber verengt Behr den Eigentumsbegriff im ersten Rechtsreis auf das bürgerliche ‚Sacheneigentum‘, wie es also unserem Eigentumsbegriff im Sinne des geltenden Bürgerlichen Gesetzbuches entspricht. Dieses Eigentum nennt er auch öfters ‚Privateigentum‘. Behr spricht sich an anderer Stelle gegen ein physiokratisches oder Merkantilssystem aus, weil dieses geeignet sei, ‚dem Bürger eben die Freyheit in der ‚Verwaltung seines Privateigentums zu entziehen‘ 190).

Bei den ständischen Körperschaften denkt Behr ganz in polizei-staatlicher Tradition. Hier hält er für erforderlich, der Polizei durch entsprechende Polizeigesetzgebung es ‚zur Pflicht zu machen, über die Art der Aufbringung und Verwendung jenes Vermögens eine Aufsicht anzuordnen vermittels welcher jedem Übermaße in der (zwangsweise) Aufbringung, und jeder gefährdenen Zweckwidrigkeit in der Verwaltung und Verwendung jenes Vermögens vorgebeugt werde‘ 191). Gleiches gilt nach Behr für die ‚Anordnung der Aufsicht über das Kirchenvermögen‘ 192).

Völlig anders denkt er bei dem persönlichen Sacheigentum: „Nicht jeder,

wenn auch nur auf Vorurtheilen beruhende Aufwand überhaupt, sondern nur dasjenige Ü b e r m a a ß eines i n d i v i d u e l l e n Aufwands – welcher nur durch unbesonnenes Schuldenmachen bestritten werden kann, oder mit Grund Veruntreuung befürchten lässt, – enthält eine G e f a h r für das E i g e n t h u m, welche die P o l i z e y zu beseitigen berechtigt und verbunden ist. Diese muß daher von der Gesetzgebung zu dem, zum Behufe jener Beseitigung nöthigen, Einschreiten in gerechter Art aufgerufen werden. A l l g e m e i n e L u x u s g e s e t z e 193) finden dagegen nicht statt, sondern höchstens Versuche, durch öffentliche Belehrung auf den Aufwand einfließende Vorurtheile zu zerstreuen“ 194).

Behr wünscht aber keineswegs nur eine Vermögenskontrolle oder die oben angeführten Unterwerfung der Korporationen oder nunmehr ‚juristischen Personen‘ unter die staatliche Gesetzgebung. An anderer Stelle 195) macht er es der Polizey zur Aufgabe, über die staatlich anerkannten Personengemeinschaften vorbeugend zu wachen und dafür zu sorgen, dass weder die übrigen Staatsmitglieder noch die Mitglieder der Personengemeinschaften durch diese beeinträchtigt werden. 196)

Dadurch, dass Behr das bürgerliche Sacheneigentum in der ersten Ziffer seiner Aufzählung als absolut zu schätzendes Rechtsgut neben das Leben, die Gesundheit und die Freiheit der gesetzmäßigen Sphäre der körperlichen und geistigen Tätigkeit stellt, entlässt er es aus jeder S o z i a l b i n d u n g ; der polizeistaatliche Wohlfahrtszweck ist ausgeschieden. Das Eigentum wird nicht mehr als Dienerin des Staates, der Gemeinschaft aufgefasst wie im Polizeistaat, sondern es ist vielmehr die Aufgabe des Staats, ja sein Zweck, das vorstaatliche und naturrechtliche Sacheneigentum zu schützen. Damit ist die Garantie des

Sacheneigentums ein Staatszweck, und nicht nur grundrechtlich in der Verfassung, sondern naturrechtlich über der Verfassung verankert, privilegiert. Die Rechte des Adels wie der übrigen Korporationen nähern sich dagegen ihrer Enteignung. Es sei nur am Rande bemerkt, daß schon der Polizeistaat in vielen deutschen Ländern und auch in Bayern unter Montgelas die Aufteilung der uralten Gemeindegüter und -gründe (Allmende) vornahm 197).

Als unter Montgelas der erste Enteignungsschub ständischer Rechte kam, da spotteten die Zeitgenossen über die 'Schulmoral' und die herkömmlichen ‚Rechtsbegriffe‘, die Neigung zum Rechtsbruch habe der Zeit eben im Blute gelegen, hieß es. 198) Und Montgelas meint über die Konstitution von 1808, sie habe Vorurteile beleidigen, Ansprüchen widersprechen, alle bestehenden Gewohnheiten und einen Teil dessen, was man herkömmlicherweise als Rechte betrachtet habe, verletzen müssen 199). Die Rechtsbrüche von 1808 waren noch frisch und doch kann Behr schon 1818 behaupten, der Staat und sein Zweck seien allein die Sicherung und Verwirklichung des Rechts.

Zur Verdeutlichung der weiteren Entwicklung sei hier erwähnt, daß unser Bundesverfassungsgericht heute wieder zu einem ganz weiten Eigentumsbegriff zurückgekehrt ist und unter Eigentum im Sinne des Grundgesetzes (Art. 14 I GG) – im Gegensatz zum Eigentumsbegriff des BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) – jede vermögenswerte Rechtsposition versteht 200). Überhaupt sind in unserer Phase des Rechtsstaats wieder viele Probleme seiner Anfangszeit aktuell. So beschäftigte das Verfassungsrecht etwa die Frage, ob auch juristische

Personen Grundrechte des Grundgesetzes für sich in Anspruch nehmen können. Dies wird von unserem Grundgesetz ausdrücklich bejaht (201), und zwar soweit die Grundrechte bei inländischen juristischen Personen (und damit auch bei Körperschaften) einer entsprechenden und sinngemäßen Anwendung zugänglich sind. Enteignungen von juristischen Personen sind danach verfassungswidrig.

Die übrigen Rechtskreise (der Staatsorgane, des Staatsganzen, der Fremden) sind hier nicht näher zu behandeln. Sie zeigen aber, daß für den rechtsstaatlichen Behr der Staat eine wichtige und gewollt starke Einrichtung ist. Die 'Beständigkeit und Integrität' des Staates ist gegen Störungen, Verletzungen und Beschädigungen von der Polizey zu schützen.

VII. Von den ständisch-korporativen Privilegien zu den rechtsstaatlich-individualistischen Grundrechten

Alte Gleichheit und Freiheit

Die Behauptung, auch die Ständeordnung könne für sich uralte abendländische Freiheits- und Gleichheitstraditionen in Anspruch nehmen, hätten polizeistaatliche und frühliberale Staatsdenker entschieden zurückgewiesen. Und gerade in unserem heutigen Sprachgebrauch besitzt das Wort Privileg einen Bedeutungsinhalt, der das Verständnis der Ständeordnung geradezu verhindert. Insbesondere sind P r i v i l e g und G l e i c h h e i t 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 eignen und besonderen Rechtskreis. Solche 'besonderen Statuten' hatten auch die niedersten örtlichen Einheiten, die Stadt, die Zunft und sogar die örtlichen Bettlerbruderschaften oder die Aussätzigengemeinde 202).

Wenn die bayerischen Beamten bis 1801 in ihrem Diensteid – entspre-

chend der Eidesleistung des Landesherrn bei der Thronbesteigung – schwören mustere, 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 lassen 203), 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 durfte jedermann nur ‚gleichermaßen‘ s e i n eigenes Standesrecht widerfahren. Und er hat einen Anspruch darauf, daß dieses sein Recht, seine Privilegien auch für ihn angewandt werden.

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.), die sich dann als neuer und eigener Stand einrichten musste. Die Gleichheit im Stand wurde mit einer uns heute fast unverständlichen Konsequenz betrieben. Bei den Handwerkern sorgten strenge Arbeitsbeschränkungen auch im finanziellen Bereich für die Gleichheit der Standesgenossen 204).

Eindrucksvoll zeigt sich der Grundsatz der Gleichheit im Stand noch beim preußischen Offizierskorps im 18. Jahrhundert, das auch im monarchischen Heer nicht bereit war, nach persönlicher Leistung (Grundsatz der bürgerlichen Bewertung und damit der bürgerlichen Ungleichheit) sich abstufen zu lassen. Rainer Wohlfeils Ausführungen machen dies deutlich: „Das Wesen des Offizierskorps der Hohenzollern war unter anderem bestimmt von Exklusivität, Homogenität und gesellschaftlicher Gleichheit, erwachsen aus der adeligen Zusammensetzung und dem Zusammengehörigkeit- und Gemeinschaftsgefühl der Edelleute, die neben gleicher Herkunft eine durchschnittlich einheitliche Bildungsstufe aufwiesen und die gleichen Ansprüche stellten. Daher lag es im Wesen des Offiziersstandes ..., daß alle Standesmitglieder gleiche Aufstiegsmöglichkeiten erhielten. 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 ... Der Offizier hielt es für sich als einzig angemessen, zugleich für gerecht und billig, das bei dem militärisch unumgänglichen Subordinationsverhältnis der 'Anspruch' auf einen höheren Dienstgrad allein vom Dienstalder abhängig war." 205) – Der König dachte und handelte oft anders.

Das Prinzip der Anciennität lässt sich beim Adel immer wieder als tragender Grundsatz 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 haben 206). Auch 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 **U n g l e i c h h e i t** d e r **S t ä n d e** untereinander zusammen. Aber auch sie war nicht willkürlich, sondern nach dem Grundsatz 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 207.) 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 zum Bestimmungselement des Arbeitslohnes' und die 'Standespyramide zur Lohnpyramide' 208).

In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts begannen sich diese ständischen Grundsätze endgültig aufzulösen. Insbesondere war mit einer zunehmenden Arbeitsteilung in den gehobenen bürgerlichen Berufen eine vermehrte Zahl von 'Ständen' (Gelehrtenstand, Juristen-

stand, Lehrstand, Poetenstand, Beamtenstand usw.) festzustellen 209). Damit voll zog sich der Übergang von einer geburtsständischen zu einer berufsständischen Ordnung, wobei dies schon der erste Schritt von einer genossenschaftlichen zu einer persönlichen, individuellen Leistungs- und Lohnbewertung war. Dadurch verschoben sich auch die Gesichtspunkte für das, was in Gesellschaft, Staat und Wirtschaft gleich und was ungleich behandelt werden sollte oder musste 210).

Über die alte Freiheit ist im Grunde schon sehr vieles gesagt worden. In den Augen der noch um 1800 ständisch gesinnten Menschen (Handwerker, landständische Adelige, Reichsritter und Prälaten) wird die Freiheit durch die mittels Privilegien gesicherte Selbstordnung und Autarkie, durch die 'Freiheit und (soziale) Sicherheit im Stand' gewährleistet. Der entstehende Staat zerstörte die Privilegienordnung und damit die alte Gleichheit, Freiheit und Ungleichheit, kurz den 'alten Rechtsstaat'.

Staat und Gesellschaft im frühen Rechtsstaat

Der junge, die Gesellschaft durch und durch ordnende Polizeistaat musste wiederum eingeschränkt werden, um einen neuen, der Selbstordnung oder Eigenverantwortung und damit der Freiheit vorbehaltenen Entfaltungsraum zu schaffen.

Wenden wir uns wiederum ganz konkret den Äußerungen und Anschauungen Behrs zu, von dem wir wissen, daß er in seiner Staatsanschauung in vielem noch der Tradition der alten Vertragstheorie und Volkssouver-

änitätslehre folgt. Der Staat entsteht bei ihm durch die Einung der beiden Parteien, nämlich Herrscher und Volk. Das hat zur Folge, daß Behr noch nicht die *t h e o r e t i s c h e T r e n n u n g v o n S t a a t u n d G e s e l l s c h a f t* kennt, die dann ab der Mitte des 19. Jahrhunderts in der Staatslehre vollzogen wird und erst von da an eines der wesentlichen Merkmale der rechtsstaatlichen Theorie wird. 211) Dieser klassische bürgerliche Rechtsstaat geht dann von einer staatsfreien, sich selbst regulierenden bürgerlichen Gesellschaft und einem lediglich Recht und Rechtsschutz gewährenden Staat aus. 212)

Die theoretische Trennung von Staat und Gesellschaft ist aber bei einem Denkansatz von der alten Vertragslehre her schwer möglich. Denn das Volk (also nach modernem soziologischem und im Vergleich zu damals verengtem (!) Sprachgebrauch: die Gesellschaft) und der Herrscher schließen einen Vertrag. Auf diesem Herrschaftsvertrag zwischen Haupt und Gliedern ruht 'der ganze bürgerliche Stand oder Societas civilis'. Kreittmayr, von dem die zitierte Formulierung stammt, hat völlig recht, wenn er schreibt, *res publica vel civitas* heiße eigentlich bürgerliche Gesellschaft, diese bestehe aus Regent und Untertan und bezwecke, die gemeine Wohlfahrt mit vereinten Kräften zu fördern 213).

Res publica, societas civilis, bürgerlicher Stand, Staat, res civitatis bedeuten für Kreittmayr ein und dasselbe, nämlich die unter einer legitimen, vertragsmäßigen Herrschaft geordnete, auf Wohlfahrt ausgerichtete Gemeinschaft von Haupt und Gliedern. So hat Otto Brunner – anders Mitteis – zu Recht die theoretische Trennung von ‚Staat‘ und ‚Gesellschaft‘ für die Ständeordnung abgelehnt. 214 – Eine ungeordnete Gemeinschaft von Menschen ist nach der Ausdruckweise der damaligen

klassischen Vertragslehre kein geordnetes Herrschaftsgebilde, sondern eine ‚Societas naturalis‘. 215)

In diesem traditionellen Denken, wonach erst ein gewisses Organisationsniveau einen verfassten Gesellschaftskörper darstellt, steht Behr noch ganz: „Die Totalität derjenigen Gestaltung, wodurch an einem Volke der Charakter eines B ü r g e r v e r e i n s, der Typus eines S t a a t s hervortritt, ist seine S t a a t s v e r f a s s u n g.“ 216)

Nichts zeigt deutlicher die Einheit von Staat und Gesellschaft im Denken Behrs als die folgende Stelle, die einen Angriff aus der Gesellschaft heraus auf den Staat für widersinnig erklärt: „Verschwörungen und Empörungen sind gegen den S t a a t s e l b s t als Versuche des Staats zum S e l b s t m o r d e kaum zu befürchten, wohl aber gegen die Regierungs-Art des Staats und dessen Organe, und solchen kann nur durch Beseitigung ihrer Quellen – auf W a h r h e i t oder I r r t u m beruhender Unzufriedenheit – wirksam z u v o r g e k o m m e n werden.“ 217)

Machen wir uns noch einige Gedanken über diese sowohl im Vergleich zur Ständeordnung als auch zum Polizeistaat verkürzte, frühliberale Sicht der öffentlichen Ordnung. Denn viel hält Behr nicht mehr in der Hand: einen Staat, der nur Freiheit und Eigentum sichert und eine Gesellschaft, die eben dieser Staat (Bürgerverein) ist; sonst nichts mehr. Es fehlt jede ‚Politik‘ im polizeistaatlichen Sinne, aber auch jede korporative, ständische oder sonstige Struktur dieser Staatsgesellschaft 218).

Insbesondere vertritt Behr jene frührechtsstaatlichen Anschauungen, die schon im Verlauf der Französischen Revolution voll entwickelt wurden und die zwischen Staat und Individuum grundsätzlich keine Organisationen, Korporationen und gesellschaftlichen Strukturen gelten lassen wollen. Jeglicher Zusammenschluss von Staatsbürgern innerhalb oder unterhalb des Staates wurde als untragbarer Widerspruch zur neuen Staatsidee angesehen. Schon Rousseau hatte den Gedanken ausgesprochen, daß der Gesamtwille des Volkes, die *volonté générale* am besten sich ausdrücken könne, wenn alle Staatsbürger als Individuen unmittelbar dem Staate gegenübertreten, ohne durch Sondergemeinschaften (*associations partielles*) miteinander verbunden zu sein. Demgemäß hob die Nationalversammlung z. B. durch Beschluss vom 27.9.1791 alle Handelskammern auf 219).

Und so fordert Behr nachdrücklich dazu auf. "Laßt uns endlich diesen spaltenden Stände- und Provinzialgeist besiegen." 220) Daher gehören auch bei ihm alle ‚juridischen Personen‘ unter strenge Staatsaufsicht, damit sie nicht die Individualrechte ihrer Mitglieder unterdrücken. Deswegen sollen die Zünfte und alle ‚privaten Herrschaften‘ (Grundherrschaften) zerschlagen werden 221), weil sie als systemwidrig, freiheitsraubend und naturrechtswidrig betrachtet werden.

Es gab staatsrechtlich gebildete Zeitgenossen, die merkten, daß in diesem Punkte die Wirklichkeit etwas anders funktionierte, und so fasste z.B. der damals bekannte Schlözer, ebenfalls ein Anhänger der Vertragslehre, das Berufsleben, das Ständewesen, Sicherheit und Recht, Heimatgefühl und Religion als '*societas civilis sine imperio*' zusammen 222). Damit steht er der heutigen Staatslehre schon nahe, die wie

beispielsweise bei Herzog die Gesellschaft auch als 'einen Bereich unorganisierter Selbstordnung' im Gegensatz zum 'Phänomen der permanenten Organisation des Amtes und der Herrschaft' (Staat) ansieht. 223)

Eine verfassungsrechtliche Zwischenkonstruktion bei J. W. Behr

Die klassischen rechtsstaatlichen Grundrechte sind verfassungsmäßige Abwehrrechte gegen den Staatseingriff und die Bausteine einer staatsfreien Gesellschaft. Da Behr letztere neben dem Staat nicht kennt, darf man gespannt sein, wie er die Eingriffe der polizeistaatlichen Hoheitsverwaltung begrenzen will. Und auch unumschränkte Freiheit würde die Staatsgewalt gänzlich beschneiden und höchstens zu einer 'Civitas naturalis', nicht aber zu einem Rechts-Staat führen.

Und in der Tat hat Behr hier eine polizei- und rechtsstaatliche Zwischenkonstruktion anzubieten. Ein Hauptmoment, das er von einer Verfassung fordert, ist die Aufstellung 'grundgesetzlicher Regierungsmaximen' (andere Hauptmomente sind die Bestimmung der Staatsgewalt und die Umschreibung der Landtagsrechte). Derartige Regierungsmaximen kannte auch die polizeistaatliche Tradition. Montgelas plante neben der Konstitution ein Grundgesetz mit den wichtigsten Verwaltungs- und Regierungsgrundsätzen.

Unter Regierungsmaximen versteht Behr die 'Aufstellung solcher grundgesetzlicher Regulative und

S c h r a n k e n für den Gebrauch der Staatsgewalt, i n n e r h a l b der ihrer Wirksamkeit freyer Spielraum bleibt' 224). Diese Grundsätze sollen der Staatsgewalt bei allen ‚Maßregeln als ein zuverlässiger Compaß dienen', sie sollen 'der Regierung den ächten Geist einhauchen', und ihrem 'Willen als bestimmte Richtpunkte' dienen 225). Dabei sind diese Leitsätze nicht nur negativ als Schranken (wie die Grundrechte im klassischen Rechtsstaat) gedacht, sondern auch als 'positives Recht und eine positive Verbindlichkeit auf den beabsichtigten Gebrauch der Staatsmacht' 226). Sie sollen als lenkende Regulative dazu dienen, daß 'die Staatsmacht aufhört, beliebiges Werkzeug individueller Regentenwillkür zu seyn' 229).

Behr ist hinsichtlich dieser Leitsätze zufrieden mit der Konstitution von 1818 und er bemerkt lobend: "Unsere neue Verfassung bietet von dieser Seite die schönsten und beruhigendsten Momente dar, und es wird mir schmerzlich, durch die Enge des mir gegönnten Zeitraums mich genöthigt zu sehen, diese Momente nur in kurzen Abrissen Ihrem Blicke darzustellen" 228).

Der Unterschied zwischen den Regierungsmaximen von 1818 und den heutigen Grundrechten besteht einmal in der funktionalen Zuordnung. Die Regierungsmaximen sollen die Regierungstätigkeit anleiten, die Grundrechte sollen die Regierungstätigkeit von einer staatsfreien Gesellschaft abhalten. Gemäß den Regierungsmaximen soll daher bei Behr die Staatsgewalt mitsamt ihrer noch vorhandenen alten Polizei in die Gesellschaft eingreifen; insbesondere soweit diese noch ständisch strukturiert ist.

Es ist weiterhin zu bemerken, daß in Behrs 'kurzem Abriß' in der Tat eine ganze Reihe von staatlichen Rechtsgrundsätzen enthalten ist, die wir nicht zu den Grundrechten zählen oder die – wie die Justizgrundrechte – bei uns nicht im Grundrechtskatalog am Anfang der Verfassung stehen.

Ohne systematische Unterscheidung und bunt gemischt enthalten Behrs Regierungsmaximen Grundsätze, die wir heute in den Bereich bürgerlicher Grundrechte einbeziehen würden; so die Freiheit des Glaubens, die Pressefreiheit, die Auswanderungsfreiheit, die Eigentums-garantie, die Unterordnung des Fiskus unter die Gerichte. Aus dem Bereich der Justizgrundrechte nennt er das Habeas-Corpus-Recht (Sicherheit vor willkürlicher Verhaftung), die Unabhängigkeit der Justiz und das Recht auf den gesetzlichen Richter.

Vorwiegend Grundsätze der Staatsführung und nach heutigem Verständnis keine Grundrechte sind die von Behr genannten Bestimmungen zur Gesetzgebung, zum Staatsdiener- und Beamtenrecht, zur verfassungsrechtlichen Stellung der christlichen Kirchengemeinschaften ('gerechte Scheidung und Schätzung' von Staat und Kirche), zur Wehrpflicht und Besteuerung 229).

Völlig systemwidrig und dogmatisch nicht erklärbar – im Sinne von Behrs Theorie – ist seine Freude über die ‚Wiederbelebung billiger Autonomie der Gemeindegörper durch Rückgabe der Verwaltung, ihres inneren Wesens, und überhaupt durch eine jener Autonomie zusagenden Verfassung'. Damit wird wiederum eine autonome Körper-

schaft verfassungsmäßig zugelassen und garantiert, obwohl dies eigentlich dem oben dargestellten frühliberalen Denken nicht entspricht. Aber die neue Gemeindeselbstverwaltung wird als 'billig' bezeichnet, und es ließe sich nachweisen, daß sie weitgehend nicht mehr im Interesse der alten ständischen Gesellschaftsgruppen, sondern im Sinne der beamten- und bildungsbürgerlichen Honoratioren funktionierte. Wie sehr Behr noch am Anfang einer kommenden Entwicklung steht, zeigt die Tatsache, daß er die später für die bürgerliche Gesellschaft so wichtige Vereins- und Hochschulautonomie noch nicht nennt. Er bleibt im Grundsatz zurückhaltend und abgeneigt gegenüber Körperschaften und juristischen Personen.

Auch König Maximilian Joseph hat einige Verfassungsgrundsätze schon in seinem Vorspruch der Verfassung von 1818 vorangestellt; Aber er hebt ganz andere Gesichtspunkte hervor. Schon die Freiheit von Person und Eigentum sind dabei, wie viele andere Behr besonders wichtige Sätze, nicht genannt. Was der König betont, sind vor allem Gleichheitsgrundsätze (Gleichheit zu den Ämtern, den Waffen, vor dem Gesetz, bei den öffentlichen Lasten und Steuern), die Nivellierung des Untertanenverbands hebt also der spät-aufklärerische Monarch hervor.

Dazu kommt die Freiheit des Gewissens, die er in einem Satz mit der 'gewissenhaften Scheidung und Schützung dessen, was des Staats und der Kirche ist' ausspricht. Die Säkularisation, wie sie schon das späte 18. Jahrhundert auch in Bayern kennt, wird fortgeführt. Er erwähnt dann noch Meinungsfreiheit, Unabhängigkeit der Gerichte, Budgetrecht, Gemeindeautonomie, Standschaft und die Gewähr der Verfassung. All diese Punkte passen zu einem aufgeklärten, polizeistaatlichen Monarchen, der 'darin die Grundsätze eines Königs sieht, welcher das Glück seines Herzens

und den Ruhm seines Thrones nur von dem Glücke des Vaterlandes und von der Liebe seines Volkes empfangen will'; dessen 'fortgesetztes Bestreben, das Gesamt-Wohl Unserer Untertanen zu befördern', aber bleibt 230).

Grundrechte in unserem heutigen staatsgegnerischen Sinn hat die bayerische Verfassung von 1818 (ebenso wenig wie die badische) noch nicht entdeckt. Diejenige Rechtsgruppe von Konstitutionsverbriefungen, die wir heute am ehesten als grundrechtsähnlich bezeichnen würden, ist im IV. Titel der Verfassung, 'Von allgemeinen Rechten und Pflichten' zusammengefasst. Dieser IV. Titel ist aber auch mit dem V. im Zusammenhang zu sehen, 'Von besonderen Rechten und Vorzügen', wo die Rechte der ehemals reichsfreien Fürsten, Grafen, Ritter, die grundherrschaftlichen Rechte, aber auch das Staatsdienerwesen (Beamtenrecht) ihre Regelung finden.

Wie sehr der IV. Titel aus staatlicher Sicht, mit Blick auf die Nivellierung des Untertanenverbandes angelegt ist, zeigt die Tatsache, daß die §§ 1 - 3 die bayerische Staatsangehörigkeit regeln, die §§ 4, 5 den Ämterzugang, die §§ 6, 7 die Aufhebung von Leibeigenschaft (Verankerung des Edikts von 1808) und die Ablösung der Frohnen. Dann erst kommen Freiheit der Person (Habeas Corpus), des Eigentums, des Gewissens, der Religion, der Presse, Gleichheit bei Wehrdienst und Steuern. Eine Zusammenfassung dieser Rechte unter dem Gesichtspunkt einer staatsfreien Gesellschaft oder eines staatlichen Schranken- und Eingriffdenkens ist nicht möglich. Das zeigt, dass diese Verbriefungen eben keinen Grundrechtskatalog im Sinne der klassischen rechtsstaatlichen Verfassungen darstellen.

Polizeistaatliche Ansätze und Traditionen

Bei der Betrachtung des frührechtsstaatlichen Denkens, wie es bei Behr feststellbar ist, können wir vor allem eine Kategorie von Grundrechten weitgehend entwickelt finden, die aus polizeistaatlicher Rechtstradition stammen. Es sind dies die **J u s t i z g r u n d - r e c h t e**, deren allgemeine Anerkennung in der Epoche des aufgeklärten Absolutismus stattgefunden hat. Teilweise lassen sich die Wurzeln und Anfänge bis in die Ständeordnung zurückverfolgen (z. B. Tübinger Vertrag). Der Polizeistaat hat diese Rechte vor allem individualisiert, d.h. nicht mehr privilegierten Korporationen, sondern den staatsangehörigen Individuen zugeordnet.

An erster Stelle ist die **U n a b h ä n g i g k e i t d e r G e r i c h t e**, die Trennung der Judikative von der Exekutive, zu nennen. Damit verliert der Monarch sein ursprünglich wichtigstes Hoheitsrecht, die Jurisdiktion, die ursprünglich zusammen mit den Regalien der Ansatzpunkt zur Entwicklung der modernen Staatsgewalt war. Zwar wird seit dem Westfälischen Frieden die Landeshoheit als ‚origo et fons omnis jurisdictionis‘ bezeichnet, aber in Wirklichkeit waren die Jurisdiktionsrechte umgekehrte Quelle und Ursprung aller Landeshoheit und Staatsgewalt.

Allerdings hatte der Fürst in der Ständeordnung niemals alle, sondern nur ganz bestimmte Jurisdiktionsrechte in seiner Hand. Noch am Beginn des 19. Jahrhunderts besaßen in Bayern die adeligen Hofmarken, die

Städte und die Prälaturen die Niedergerichtsbarkeit. Am Ausgang des 18. Jahrhunderts hatten sogar noch 16 bayerische Herrschaften die hohe Blutgerichtsbarkeit inne 231), eine Zuständigkeit, die um 1750 auch die fünf alten bayerischen Hauptstädte München, Ingolstadt, Landshut, Straubing und Burghausen besahen. Über diese landständischen Blut- und Hochgerichte hatte der bayerische Kurfürst die Oberhoheit nur noch durch das Begnadigungsrecht, das er streng bewachte und dessen Handhabung durch die ständischen Blutbanninhaber er strikt unterband 232).

Man kann – unter Beachtung der erstaunlichen Parallele – sagen, der Bogen vom alten zum neuen Rechtsstaat war geschlagen, als der Monarch wiederum nicht mehr als das Begnadigungsrecht (nach (!) Rechtskraft des Urteils) in seinen Händen hielt und es in der badischen Konstitution von 1818 hieß: "Der Großherzog kann erkannte (!) Strafen mildern oder ganz nachlassen, aber nicht schärfen" 233).

Berühmt geworden und geradezu klassisch ist der Weg zur unabhängigen Justiz im aufgeklärten Absolutismus unter Friedrich II. in Preußen. Schon in seinem politischen Testament von 1752 meint der Preußenkönig: "Ich habe mich entschlossen, niemals in den Lauf des gerichtlichen Verfahrens einzugreifen; denn in den Gerichtshöfen sollen die Gesetze sprechen und der Herrscher soll schweigen. Aber dieses Stillschweigen hat mich doch nicht daran gehindert, die Augen offen zu halten und über die Aufführungen der Richter zu wachen. ... Man darf mit den Pflichtvergessenen kein Erbarmen haben: Die Stimme der Witwen und Waisen fordert Vergeltung, und Sache des Fürsten ist es, die Beamten zu ihrer Pflicht anzuhalten und streng gegen die vorzugehen, die seine Autorität mißbrauchen und das öffentliche Vertrauen unter dem Vorwand von Recht und Gerechtigkeit täuschen.

234)"

Dementsprechend bestimmt das preußische allgemeine Gesetzbuch (1792) in § 6: „Machtsprüche oder solche Verfügungen der oberen Gewalt, welche in streitigen Fällen ohne rechtliches Erkenntnis erteilt worden sind, bewirken weder Rechte noch Verbindlichkeit.“ 235) - Bekannt ist der Fall des Müllers Arnold (1779), wo der König in Argwohn gegen den Adel zugunsten des einfachen Mannes in ein Zivilverfahren eingriff und einen Verfassungskonflikt heraufbeschwor.

In Baden und Bayern garantierten endgültig die Konstitutionen von 1818 verfassungsrechtlich die Unabhängigkeit der Gerichte, den richterlichen Schutz in Haftsachen und den gesetzlichen Richter 236).

Es gibt polizeistaatliche Schutzrechte der Einzelperson, die systematisch und entwicklungsgeschichtlich den Justizgrundrechten nahe verwandt sind. Hier sind vornehmlich die *U n v e r l e t z l i c h k e i t d e r W o h n u n g* und das *P o s t g e h e i m n i s* zu nennen. Der privilegierte Schutz der Wohnung, den schon Montesquieu 237) kennt, wird in Bayern von Kreittmayr 238) genannt, wobei dieses Recht im Zusammenhang mit den 'Freyungen' oder alten Asylprivilegien zu sehen ist. Auch das Post- und Briefgeheimnis ist zu dieser Zeit in den wesentlichen Zügen entstanden. Im 18. Jahrhundert mußten die Reichspostbeamten in Bayern aufgrund landesherrlichen Befehls den Revers unterschreiben, daß sie 'einlaufende Briefe mit aller Treue und möglichstem Fleiße' besorgen und 'selbige nicht erbrochen oder zurückgehalten und unterschlagen' werden 239). Der Landesherr setzte

seine Autorität ein, damit ein so wichtiges Unternehmen wie die Post pünktlich, pflichttreu, unbestechlich und gewissenhaft vorstatten ging, und 'nicht nur das auswärtige, sondern auch Unser erbländisches Publicum zu jeder Zeit vergnüglich bedienet und versehen seyn möge'. Das Postgeheimnis ging allerdings nicht in die Verfassung von 1818 ein.

Die F r e i z ü g i g k e i t innerhalb des Staatsgebietes ist ebenfalls ein in polizeistaatlicher Zeit – vornehmlich gegen ständische Bindungen und Traditionen – ausgebildetes Recht. Das frühstaatliche Recht tendiert deutlich dahin, die Bindung der Menschen an den Boden und die dinglichen zu lösen, um die Bevölkerungsvermehrung (Popularisation) zu ermöglichen. Die Auflösung der Korporationen, die Vereinheitlichung und Zentralisierung des Staats drängten zur Freizügigkeit im Staatsgebiet. Das waren staats- und auch wirtschaftspolitische (merkantilistische), aber keineswegs privatkapitalistisch-liberale Beweggründe, wie heutige Soziologen oft meinen (240).

Der Art. 18 der Wiener Bundesakte von 1815 sicherte den Angehörigen der deutschen Bundesstaaten dann unter bestimmten Voraussetzungen die Freizügigkeit im deutschen Bundesgebiet zu. Daher erscheint dieses Recht auch in den Verfassungen der Mitgliedstaaten Baden und Bayern. Damit war in diesen Staaten zu einer inneren auch eine äußere, gesamtdeutsche Freizügigkeit gekommen.

Ein wichtiges, hinsichtlich seiner Entstehungsgeschichte aber üblicherweise falsch gedeutetes Grundrecht ist die R e l i g i o n s f r e i h e i t und die daraus entwickelte allgemeine G e w i s s e n s f r e i h e i t, die

heute nach ziemlich einheitlicher Meinung als die ältesten, gegen die Staatsgewalt durchgesetzten Grundrechte angesehen werden 241). Dies muß hier bestritten werden. Die Religionsfreiheit wurde nicht von den Bürgern gegen den Staat erkämpft. Sie ist vielmehr im Zeitalter der Aufklärung vom Polizeistaat weitgehend obrigkeitlich verwirklicht worden.

Dabei konnte der Staat keineswegs auf den ungeteilten Beifall des Volkes hoffen, wie die Schwierigkeiten bei der berühmt gewordenen Einbürgerung des ersten Protestanten in München, des Pfälzer Weinhändlers Michel, zeigen. Michel wurde 1801 unter der Regierung Montgelas der Zuzug genehmigt, und heftig zogen dagegen der Magistrat von München und die ständische Landschaft zu Felde 242). Aber auch das Volk bzw. die Münchener Bevölkerung scheint dem unerhörten Vorgang nicht gleichgültig gegenübergestanden zu haben. Noch im gleichen Jahr plante ein protestantischer Hofrat den Umzug in die Haupt- und Residenzstadt. Ihm müssen Michels Schwierigkeiten bekannt gewesen sein, denn er fragt vorsichtig bei der 'auf ihr erstes Toleranzedikt stolzen Regierung Montgelas' an, ob ihr Abzugsgelder zu bezahlen seien, wenn er infolge des wütenden Volkes seinen neuen bayerischen Besitz 'wieder fahren lassen' müsse 243).

Carl Theodor war noch in Religionssachen gemäßigt aufgeklärt und tolerant, wenn nicht in gewissem Sinne unbeteiligt gewesen. Als ein Marienbild angeblich Wunder zu wirken und die Augen zu bewegen begann, und die Aufregung darob für die öffentliche Ruhe und Ordnung lästig wurde, verbat er als Inhaber der Kirchenhoheit und in eingeübter fürstlicher Weisheit die Schriften dafür und dagegen. Und der Sekretär Zaupfer sollte mit Kanzleiarbeiten soweit beschäftigt werden, 'damit ihm

zu theologischen so anderen ausschweifenden Schreibereien keine Zeit übrig verbleibe' 244). Carl Theodor gründete auch die überkonfessionelle, nicht mehr klerikale (= keine causa pia) Mannheimer Akademie der Wissenschaften. Im Übrigen überlief er die säkularisierenden Tendenzen dem Lauf der Zeit.

Anders ging die Regierung Montgelas zu Werk, deren Eifer und Vollständigkeit bei der Säkularisation zum Teil unrühmlich bekannt wurde. Die Durchsetzung der Religionsfreiheit darf weniger im Zusammenhang mit der Erstreitung eines Grundrechts zur Verwirklichung einer angeblich obrigkeitlich bedrohten Toleranz und Religionsfreiheit gesehen werden, sondern sie steht vielmehr im Zusammenhang mit der allgemeinen vom Staat betriebenen S ä k u l a r i s i e r u n g seit dem Aufklärungszeitalter.

Hinzu kommt, daß das Staatsinteresse, je mehr die wachsenden deutschen Mittelstaaten gemischt konfessionell wurden, religiöse Toleranz verlangte, die sich mit wirtschaftlichen Erwägungen verband. Die Durchsetzung des paritätischen bayerischen Gesamtstaats unter Montgelas ist dafür ein Beispiel: "Unsere vaterländische Absicht ist, durch Ansiedlung fremder Religionsverwandter den vielen noch öd liegenden Ländereien fleißige Anbauer, den Produkten geschickte Verarbeiter, dem Handel tätige Unternehmer zu verschaffen und auf solche Art die physische und moralische Kraft unserer heroischen Erbstaaten zu vermehren", hieß es im Toleranzedikt von 10. 1. 1803 245). Daß vom Volk derartige Vorhaben der Regierung als 'tolle Anordnungen' 246) gewertet und abgelehnt wurden, spricht aus vielen Quellen. Schon bei anderen Säkularisierungsmaßnahmen hatte die Obrigkeit genügend Beschwerden und Widerstände der starrköpfig gläubigen Untertanen.

Nachdem sich die Konfessionen in der Gesellschaft verfestigt hatten, ‚Mischehen‘ fast bis in unsere Tage in gläubigen Gegenden ein unerhörter Vorgang waren und schließlich Konversionen fast gar nicht mehr vorkamen, da waren die Zeiten von Reformation und Gegenreformation vorbei, die noch persönliche Konfliktsituationen dieser Art als verbreitetes gesellschaftliches Problem gekannt haben mögen.

Im Übrigen zeigen die bayerische und badische Verfassung von 1818, daß die Gewissens- und die Religionsfreiheit eng mit der institutionellen Regelung und Verankerung des sogenannten Staatskirchenrechtes zusammenhängen. Das regelt die bayerische Verfassung in den Grundzügen zusammen mit der Religionsfreiheit in § 9 des IV. Titels, die badische Konstitution in den §§ 18 - 20. Noch die Weimarer Reichsverfassung hatte in den Grundrechtsteil bei der Religionsfreiheit das Staatskirchenrecht aufgenommen, das über Art. 140 GG wortgetreu noch heute weiter gilt. Die Religions- und die Gewissensfreiheit kann eben ohne Religions- und Gesinnungsgemeinschaften nicht entstehen und nicht bestehen.

Vom ständisch geordneten und privilegierten zum rechtsstaatlichen und grundrechtlich abgesicherten Gesellschaftskörper

Es ist heute die ganz herrschende Meinung, daß die modernen Grundrechte mit den ständischen Privilegien nichts zu tun hätten. Habermas legt dar: "Von der Magna Charta libertatum (1215) führt über die Petition of Rights (1658), die Habeas-Corpus-Akte (1679) und die Bill of Rights (1689) kein direkter Weg zur ersten Menschenrechtsklärung von Virginia (1776). Die ständischen Freiheitsrechte sind

wesentlich Verträge zwischen Korporationen, die Grenzen rechtlich zulässiger Einflussnahme festsetzen, nicht aber die Autonomie einer Privatsphäre durch die politischen Funktionen des Publikums von Privatleuten, eben der Öffentlichkeit, verbiefen 247)." Diese Linienführung ist nicht nur kühn, sondern auch falsch.

Eine einseitige Erklärung von Freiheitsrechten einer autonom gedachten Gesellschaft gegen den Staat mögen die amerikanischen Tabakpflanzer von Virginia gegenüber dem englischen Mutterland im Sinn gehabt haben, auf Deutschland und das Verständnis der ersten Konstitutionen sowie die frühen Rechtsstaatstheoretiker passen sie nicht. Dass Wilhelm Joseph Behr nicht so dachte, wurde schon oben gezeigt. Selbst wenn in die Deklarationen der Französischen Revolution vornehmlich über den Gesandten der Vereinigten Staaten amerikanisches Rechtsdenken eingeflossen sein mag, die tiefgreifenden Umwälzungen sind damit nicht einmal angedeutet, schon gar nicht erklärt. Für Deutschland vollends, das Land ohne große Revolution, sind derartige weiträumige theoretische Luftsprünge unhaltbar. Hier hatten sich die verschiedenen politischen Ordnungsvorstellungen im zähen Ringen um Positionen, um jeden Grenzstein, jedes alte Recht, jede unmerkliche Gewichtsverlagerung, Umdeutung und kleine Richtungsänderung langsam durchzusetzen.

Die heute herrschende Meinung in der Verfassungsrechtslehre läßt den Vergleich zwischen ständischen Privilegien und rechtsstaatlichen Grundrechten vor allem wegen der unterschiedlichen Rechtsträgerschaft nicht zu. Träger (Subjekte) ständischer Rechte sind Korporationen (juristische Personen), Träger der Grundrechte sind die Individuen (einzelne natürliche Personen). Diese verschiedene Art der Normierung war schon öfters zu erörtern. Roman Herzog vertritt die ganz herrschende Meinung mit folgenden Worten: "Was immer man im

einzelnen unter dem Begriff der Grundrechte oder auch nur der Freiheitsrechte inhaltlich verstehen will, hat doch jedenfalls außer jeder Debatte zu sein, daß von Grund- oder Freiheitsrechten nur dann gesprochen werden kann, wenn unumstritten ist, daß sich auf die fraglichen Rechte jeder Mensch oder doch z u m i n d e s t jeder Bürger eines konkreten Staates diesem gegenüber berufen kann. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, so kann eine historische Verbürgung inhaltlich noch so sehr mit den heutigen Grundrechten übereinstimmen. Trotzdem kann man ihr dann höchstens zubilligen, daß sie auf deren i n h a l t l i c h e Abfassung historisch einen gewissen Einfluß ausgeübt hat - s a c h l i c h hat sie mit ihnen nichts zu tun.“ 248)

Es soll hier nicht mehr auf das Problem eingegangen werden, daß mit einer korporativen Normierung letztlich und tatsächlich das gleiche erreicht und bestimmt werden kann wie mit einer individualistischen Rechtssetzungsmethode. Das wurde schon oben bei der Durchsetzung der staatlichen Rechtssetzung gegenüber der Privilegienordnung gezeigt. Hier sollen vielmehr einige Wandlungen im Laufe der rechtsstaatlichen Entwicklung beobachtet werden, die die individualistische Sicht und Funktionsweise der Grundrechte betreffen; und sie sollen der kollektiven, genossenschaftlichen oder verbandsmäßig organisierten Verfassungswirklichkeit gegenüber gestellt werden.

Der frühe Rechtsstaat wie auch der Polizeistaat wünschten nur das individualistische Grundrecht. Beide waren sich von der Tendenz und Theorie her darüber einig, daß privilegierte, 'privat' Korporationen sich nicht zwischen den Staat und seine Staatsmitglieder schieben sollten. Der einzelnen Person wollten beide politischen Ordnungsvorstellungen durchaus unverletzliche Rechte, Ansprüche und Freiheiten sowie selbstverständlich auch Pflichten zukommen lassen. Daher waren die Justizgrundrechte im Prinzip und Kern weder im aufgeklärten

Absolutismus noch beim frühen Rechtsstaat umstritten.

Halten wir diesem ursprünglichen Verfassungsziel zunächst die Verfassungswirklichkeit des sozialen heutigen Rechtsstaats entgegen, um die völlig anders verlaufene Entwicklung zu zeigen und um dann die Grundsätze des dazwischen liegenden, im wesentlichen noch nicht sozialen, klassischen Rechtsstaats des 19. Jahrhunderts zu betrachten. Der heutige Rechtsstaat gewährt nicht mehr allein Rechtssicherheit, sondern er bietet vor allem auch (z. T. deutlich zu Lasten der voraus kalkulierbaren Rechtssicherheit) sozial gestaltende, umverteilende und leistende Staatlichkeit. Diese Ansprüche, Rechte und Forderungen aus dem gesellschaftlichen Bereich gegen den Staat werden vorwiegend im Weg des privatrechtlich organisierten, kollektiven Verbandswesens geltend gemacht und durchgesetzt.

Individuen können ihre Ansprüche und (sozialen, umverteilenden und leistungsbezogenen) Rechte politisch nicht durchsetzen. Sie können höchstens in Einzel- und Streitfall vor Gericht darum kämpfen, daß auch auf sie ein spezielles, oft auslegungsbedürftiges Sozial-, Steuer- oder Subventionsgesetz anzuwenden ist. Das Gesetz selbst haben andere, eben kollektiv organisierte gesellschaftliche Kräfte durchgesetzt. Dieses in politischen Parteien, Gewerkschaften, berufsständischen und sozialpolitischen Interessenvereinigungen organisierte Verbandswesen ist heute so stark und politisch bedeutungsvoll, daß Roman Herzog zu Recht von der 'vermachteten Gesellschaft' und von 'privaten Herrschaftssystemen' spricht, die die staatliche, dem Gesamtwohl und dem allgemeinen Interessenausgleich verpflichtete Entscheidungsfreiheit zu beengen und zu lenken versuchen²⁴⁹). Diese Gruppen genießen vollen Grundrechtsschutz (Art. 19 III GG) wie jede natürliche Person und können sich darüber hinaus auf einige allein sie betreffende Grundrechte

(Art. 8, 9 GG, Vereins-, Versammlungs- und Koalitionsfreiheit) berufen. Die frührechtsstaatlichen Vorstellungen und Verfassungsansätze sind völlig verloren gegangen.

Nachdem wir den Anfang und das bisherige Ende der rechtsstaatlichen Entwicklung vor Augen hauen, ist zu fragen, welche Entwicklungsvorgänge dazwischen liegen. Die Betrachtung des Übergangs vom frühen zum **k l a s s i s c h e n** Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts kann hierbei weiterhelfen. Die frührechtsstaatliche – auch von Behr vertretene – Konstruktion und Theorie versagte in der Wirklichkeit. Es war nicht möglich, daß der Staat nur das Recht gewährte, sich also darauf beschränkte, eine ‚Rechtssicherheitsanstalt‘ zu sein, in der eine rein individualistische, also unstrukturierte Mitgliedschaft stattfand; ohne jegliche gesellschaftliche Organisation. Schon die Ständeordnung wäre diesem Theoriegebilde strukturell und entwicklungsgeschichtlich überlegen gewesen.

Tatsächlich vollzog sich alsbald, und im Ansatz schon lange erkennbar, in der Gesellschaft der Umbau von einem ständischen zu einem rechtsstaatlich geordneten Gesellschaftskörper. Hier wären sozial- und wirtschaftsgeschichtliche Ausführungen erforderlich, die in dieser verfassungsgeschichtlichen Betrachtung nicht ausgeführt, sondern nur kurz angedeutet werden können. Die altständische Ordnung mit ihren führenden Schichten und ihrer handwerklichen Produktionsweise befindet sich in der Untersuchungszeit in Auflösung. Bildungs- und Beamtenbürger waren zunächst Träger und Vertreter der polizeistaatlichen Ordnung. Seit etwa 1840 sind im Ansatz vorhandene besitz- und wirtschaftsbürgerliche Kreise (vgl. dazu in badischen Landtag etwa die Abgeordneten Marthy, Bassermann u.a.) feststellbar. 250) Letztere sind die Hauptverfechter frühliberaler Vorstellungen. Diese nicht mehr ständischen Bürgerlichen spielen zusehends die politische Hauptrolle.

Seit 1848 gibt es Arbeiter. In diesem Jahr benannte sich im niederbayerischen Landshut der dortige Gesellenverein in Arbeiterverein um (251). Eine neue Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung mit neuen Grundsätzen wie Gewerbe-, Kapital- und Berufsfreiheit setzt sich durch. Dabei verdeckt der Begriff 'Freiheit' dem oberflächlichen Betrachter den Blick für die vielen, z. T. subtilen und strengen Ordnungsprinzipien, die dann die Nationalökonomie von Adam Smith bis heute zu entdecken und zu erklären sucht.

Hier interessiert vor allem die Frage, welche verfassungsrechtlichen Folgen dieser Umbruch der Gesellschaft hatte, wie und wo in der Verfassung des klassischen Rechtsstaats sich die neuen Strukturen niederschlugen. Es läßt sich nun feststellen und zeigen, daß eine Reihe von klassischen Grundrechten mehr sind als nur individualistische Abwehrrechte gegen den Staat. Eine ganze Grundrechtsgruppe garantiert neue Institutionen in der rechtsstaatlichen Gesellschaft Grundrechtsschutz, weswegen insoweit von *i n s t i t u t i o n e l l e n* Grundrechten gesprochen werden soll.

Hier ist als erstes an Behrs 'Wiederbelebung billiger Autonomie der Gemeindegörper' zu denken. Dabei fällt zweierlei auf. Einmal wird das ständische Vorbild ('Wiederbelebung') wörtlich und deutlich angesprochen, und zum anderen handelt es sich bei der Gemeindeautonomie um eine grundrechtliche Verbriefung, die – wie letztlich alle institutionellen Grundrechte – überhaupt nicht individuell zu verwirklichen ist. Noch die Weimarer Reichsverfassung führte die gemeindliche Selbstverwaltung im Grundrechtskatalog (Art. 127 WRV) auf; und erst das Grundgesetz ordnete diese Garantie in den organisatorischen Teil der Verfassung (Art. 28 II GG) ein. Zum Teil wird bis heute die Ansicht vertreten, die kommunale Selbstverwaltung sei ein gegen den Staat gerichtetes

Grundrecht 252), so wie es im 19. Jahrhundert allgemein verstanden wurde und z. B. im Art. XI § 184 der Reichsverfassung von 1849 zum Ausdruck kam 253).

Inzwischen sieht die herrschende Verfassungslehre in der Gemeindeautonomie drei Garantien verbürgt, nämlich eine institutionelle (der Staatsaufbau kennt die 'Einrichtungen', also die Institutionen Bund, Länder und Gemeinden), eine objektive (verfassungsmäßig garantierte tatsächliche, also objektive Selbstverwaltung) und eine subjektive (!); die Gemeinden als Rechtsträger, also als Rechtssubjekte, können bei Angriffen auf ihre Autonomie sich verfassungs- und verwaltungsrechtlich wehren, sie können klagen. 254) In der betrachteten Untersuchungszeit machte die alte Gemeindeautonomie den Wandel vom Privileg zum Grundrecht durch. Der Rechtsstaat begnügte sich nicht damit, beim Staatszweck den Wohlfahrtsauftrag auszuscheiden, er drängte die staatliche Verwaltung auch aus dem wichtigsten und nächsten Lebensbereich der Bürgerlichen, aus der Stadt und Gemeinde wieder hinaus 255).

Nur vierzehn Jahre, von 1804 bis 1818, hatte der bayerische Staat die Stadt faktisch verstaatlicht und zu seinem untersten ausführenden Verwaltungsorgan gemacht. Dies wurde durch das bayerische Gemeindeedikt vom 17.5.1818 freilich nicht mit einem Schlage im Sinne einer völlig unabhängigen Gebietskörperschaft geändert, aber die liberale, rechtsstaatliche Richtung zeigte deutlich ihre Wünsche und Vorstellungen. Das städtische Bürgerrecht blieb damals in Bayern (1818) wie vordem nach ständischer, so auch nach frührechtsstaatlicher Ansicht an den Besitz besteuert Grundstücke oder an die Ausübung besteuert Gewerbe geknüpft. Alle anderen ansässigen Einwohner waren nur 'Schutzverwandte'.

Die Durchsetzung der städtischen und gemeindlichen Selbstverwaltung lag den liberalen Bürgerlichen besonders am Herzen. Das zeigt am besten das Beispiel Badens. Schon der erste Landtag von 1819 hat sich sofort mit der Beratung eines Gemeindegesetzes beschäftigt. Im Jahr 1831 wurde dann die berühmte Badische Gemeindeordnung verabschiedet. Sie gewährte eine sehr weitgehende Selbstverwaltung unter der Leitung eines Bürgermeisters mit Gemeinderat und Bürgerausschuß, aber auch sie ging von einem Drei-Klassen-Wahlrecht aus (256).

Das bedeutungsvollste an dieser Selbstverwaltung ist, daß hier die Bürgerlichen in einer körperschaftlichen und eigenständigen Verwaltung und Organisation den ganzen Bereich der Leistungsverwaltung, den die Phase der Industrialisierung im 19. Jahrhundert notwendig machte, selbst durchführten. Der Polizeistaat sah in der Gemeinde vornehmlich eine Anstalt zur Unterstützung der Armen; die Gemeinde an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert ist häufig als ‚Armengemeinde‘ angesprochen worden. Sie war für die lebenslängliche Unterstützung der aus ihrem Gebiet stammenden Armen verantwortlich (257). Die weitere wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung zwang im 19. Jahrhundert die Gemeinden zu erheblicher sozialer Tätigkeit und zur Bereitstellung entsprechender Einrichtungen, die schließlich sogar den Ausdruck ‚Munizipalsozialismus‘ am Ende des 19. Jahrhunderts aufkommen ließen (258). Aber auch die ganze moderne Daseinsvorsorge mit Wasser-, Gas- und Stromversorgung, mit städtischen Verkehrsmitteln, mit Büchereien und Schulen (städtische neben staatlichen Gymnasien) usw. ist hier anzuführen.

Ein weiteres für die bürgerliche Gesellschaft wichtiges institutionelles Grundrecht entstand durch die Umwandlung der korporativen Privilegien der alten Universitäten zur bürgerlichen *H o c h s c h u l a u t o r o m i e*.

Sie wird heute in Art. 5 GG zusammen mit der Meinungs- und Pressefreiheit garantiert. (Es wurde schon oben am Beispiel der Universität Heidelberg gezeigt, daß es dagegen den Zielrichtungen des Polizeistaats entsprach, die Hochschulen unter Aufhebung der ständischen Privilegien in staatliche Anstalten umzuwandeln.) Auch dieses Grundrecht ist nur sehr bedingt individualistisch zu verwirklichen. Und es ist mit dem Grundrecht der 'Freiheit von Lehre und Forschung', von Kunst und Wissenschaft nur angedeutet und nicht umschrieben. Entscheidend war, daß wie bei der Gemeindeautonomie tatsächlich eine weitgehende Selbstordnung der Universitätsbetriebes, eine Einrichtung mit Selbstverwaltungsorganen und unter Beibehaltung vieler ständischer Überlieferungen vom Kanzler und Rektor bis hin zur Amtstracht den bürgerlichen Hochschulen gewährt wurde. Die Rechtsausgestaltung unterhalb des Verfassungsrechts in den einfachen Landtagsgesetzen zeigt erst den eigentlichen Umfang auch dieses Grundrechts. Und nur in den Universitäten und den großen sonstigen Bildungs- und Forschungseinrichtungen war und ist dieses Recht zu verwirklichen, keineswegs in vornehmlich individualistischer Wissenschaftsfreiheit.

Immerhin bestimmt § 21 der Badischen Verfassung von 1818 hinsichtlich der Hochschulen, unmittelbar nach der Religions- und Gewissensfreiheit sowie der Gleichheit der drei christlichen Konfessionen und einer Bestimmung über das Kirchengut und Stiftungswesen (§§ 18 - 20): "Die Dotationen der beyden Landes-Universitäten und anderer höheren Lehranstalten, sie mögen in eigenthümlichen Gütern und Gefällen, oder in Zuschüssen aus der allgemeinen Staats-Gasse bestehen, sollen ungeschmälert erhalten bleiben." Das ist wie vieles im II. Titel der Badischen Verfassung ('Staatsbürgerliche und politische Rechte der Badener, und besondere Zusicherungen') keine individuelle, sondern eine körperschaftliche Einrichtungsgarantie, die sehr deutlich die historische Weiterentwicklung und die Zusammenhänge aufdeckt.

Es gibt ein weiteres, später grundrechtlich abgesichertes Bürgerrecht, das für die Struktur der bürgerlichen Gesellschaft von besonderer Bedeutung war. Es handelt sich um die *Vereinigungsfreiheit* (Vereinsautonomie). Es ist hier nicht möglich, Zusammenhänge mit dem alten Assoziationsrecht der Ständeordnung nachzuweisen. Funktion und Wirkung sind aber verwandt. Behr hat in seiner Tendenz gegen die ständische Welt noch alle Personen-Gemeinheiten hinsichtlich ihrer Anerkennung und bezüglich des Umfangs ihrer Rechte ganz der staatlichen, polizeilichen Anerkennung und Aufsicht unterworfen. Diese 'juridischen Personen' (§ 263 in Behrs Allgemeiner Polizeiwissenschaftslehre), in denen er vielfach den ständischen Geist noch herrschen spürte, waren ihm verdächtig. Erst als das ständische Denken durch das bürgerliche überwunden war, wurde der Staat wieder aus diesem Bereich verdrängt.

Die Geschichte des Vereinswesens ist eng mit der Entfaltung der bürgerlichen Welt verbunden. Theo Herzog hat in seinem Buch ‚Landshut im XIX. Jahrhundert‘ diese Entwicklung sehr anschaulich dargestellt. Er zeigt, wie sich in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts die bürgerlichen Klassen vereinsmäßig ordnen. Er berichtet, daß sich die Honoratioren seit 1803 vornehmlich im anspruchsvollen Verein Athenäum zusammenfanden, daß die gehobenen bürgerlichen Magistrate, Handels- und Kaufleute sowie reicheren Gewerbetreibenden und Fabrikanten seit 1824 den Verein ‚Frohsinn‘ gründeten und daß sich die Handwerker ab 1827 im ‚Bürgerverein‘ zusammenschließen. Spätestens 1848 gründeten die Gesellen den Arbeiterverein. Im Jahre 1810 taucht eine Gesellschaft ‚Kasino‘ auf, deren Träger möglicherweise vorwiegend die Offiziere der Landshuter Garnison waren. 1816 wird der Verein ‚Harmonie‘ genannt, der sich nicht ‚Musäum‘ nennen wollte, weil dieses Wort sich nur für ‚Gelehrte von Profession‘ eignet, wie seine Gründer betonen.

Bei diesem letztgenannten Verein konnte jeder Mitglied werden, 'wenn er nur immer gerechten Anspruch auf Bildung und guten Ton erhebt'. Als eigentlicher Vereinszweck werden 'individuelle Ergötzlichkeit, Einklang, Offenheit und Frohsinn' genannt; Lektüre sei nur ein Nebenzweck. Letztere war beim 1820 gegründeten Landshuter Leseverein der Hauptzweck 259). Der Leseverein umfaßte verschiedene Klassen und bestimmte in seinen Statuten: "Teilnehmen kann jeder, der auf Bildung gerechten Anspruch macht. Unter den Mitgliedern als solchen, bleibt jeder Zwang, den Standes- oder Dienstverhältnisse mit sich bringen möchten, entfernt". Und Theo Herzog fährt fort: "Die hier zum Ausdruck gebrachten demokratischen Grundsätze, die wir auch in den Satzungen des Athenäums schon vorgefunden haben, werden durch § 4 über die Wahl wieder aufgehoben; hier heißt es nämlich: "Bei der Wahl beschränkt sich jedes Mitglied nur auf den Stand, zu welchem derselbe gehört. Die vier aus den vier konstituierenden Ständen gewählten Vorstände geben sich dann den fünften als Kassierer und Mitvorstand selbst bei 260)." Bis ins Vereinsleben reichten die Vorstellungen des Zensus- und Klassenwahlrechts.

Die eigentliche, nicht wieder erreichte Blüte des Vereinswesens war die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts. Es wurde für jeden Zweck und jede Gesinnung eine eigene Gesellschaft hervorgebracht (261). Seit dem Vereinsgesetz vom 26. 2. 1850 war die Vereinsgründung ohne vorherige polizeiliche Erlaubnis gestattet. Und um die Mitte des Jahrhunderts verschwanden die alten Körperschaften vollständig, und der Weg von der Zunft und Korporation zum Verein war frei.

Hatten die Zünfte in ihrer letzten Phase zu einer den berufsmäßigen und den wirtschaftlichen Interessen entsprechenden Splittergruppenbildung

geneigt, so zeigt das Vereinswesen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ebenfalls eine Aufspaltungstendenz, und zwar verständlicherweise vorwiegend nach individuellen Interessen. Es entstanden die Berufs-, Fortbildungs- und Wohltätigkeitsvereine, die Musik-, Gesangs- und wissenschaftlichen Vereine, Wandern-, Sport- und Schützengemeinschaften; dazu religiöse, militärische und schließlich auch politische und weltanschauliche Vereinigungen. Theo Herzog zählt für die Zeit von 1850 bis 1898 etwa 70 Vereine in Landshut auf und meint. "Der Versuch hier einen Überblick zu geben, kann nur unvollständig sein. Dabei hatte Landshut um 1850 etwa 9.000, um 1890 etwa 22.000 Einwohner." 262)

Heute zeichnet sich ein Wandel der nicht ohne Hintergründe abschätzig betitelten 'Vereinsmeierei' ab. Ein Zug zur Konzentration, zu großen wirtschaftlich und politisch ausgerichteten Interessenverbänden ist feststellbar. Nicht das Vereinswesen, sondern das Koalitionsrecht, die Tarifautonomie, das Verbandswesen und das Recht der politischen Parteien ist der bedeutsame und aktuelle Teil des Art. 9 GG.

Zu den Grundrechten, die gesellschaftliche Institutionen gewährleisten, gehört nun im klassischen Rechtsstaat eine ganze Gruppe, deren ursprüngliche Heimat die landesfürstliche Kirchenhoheit, die Landeshoheit in geistlichen Angelegenheiten (,jus circa sacra') war. Ein derartiges Grundrecht, nämlich die Hochschulautonomie, wurde schon behandelt. In den altsständischen Landtagen saßen die Vertreter der Universitäten bis zum Schluß auf der Prälatenbank. Ihr Lehrbetrieb gehörte gemäß uralten Traditionen zu den geistlichen Angelegenheiten (,causa pia') 263).

Weiter zählen zu diesem Bereich das **S c h u l w e s e n** (heute Art. 7

GG) sowie die Institutionsgarantie für E h e u n d F a m i l i e (Art. 6 GG). Wer im heute geltenden Grundgesetz die genannten Grundrechtsbestimmungen genau liest, der wird leicht feststellen können, dass bei ihnen von individualistischen (einzelmenschlichen) Berechtigungen nur sehr mittelbar gesprochen werden kann. Versteht man die Grundrechte wie die herrschende Meinung als persönliche Grund- und Freiheitsrechte, so dürften auch diese Artikel überhaupt nicht im Grundrechtskatalog auftauchen.

Art. 7 GG kann eigentlich nur als verfassungsmäßige Institutionalisierung und Absicherung (Privilegierung) des staatlichen Schulwesens verstanden werden und richtet sich im Kern gegen das private (nicht staatliche), vorwiegend kirchliche Schulwesen. Letzteres bezeichnet sich heute häufig als ‚freies Schulwesen‘. Wir wissen, dass das Schulwesen genau so wie das Ehe- und Familienrecht schon seit der Entstehung des Polizeistaates zum konkurrierenden Bereich zwischen staatlicher (kirchenhoheitlicher, später kirchenpolizeilicher) und kirchlicher Zuständigkeit gehören.

Die heute neben der Hochschulautonomie in Art. 5 GG geregelte M e i n u n g s - u n d P r e s s e f r e i h e i t oder das Zensurwesen gehören ebenfalls seit den Anfängen des Staats zur polizeistaatlichen Kirchenhoheit. Diese umfasste seit alter Zeit auch die Verantwortung für das (früher vorwiegend Religion und Sitte betreffende) gedruckte Wort. Die vielen bayerischen Mandate gegen Schmähschriften geben darüber Aufschluß.

Die Entwicklung der Pressezensur hat bei uns eine völlig andere Geschichte als in Frankreich oder England. Habermas hat die bereits

seit langem erforschte westeuropäische Entwicklung vor Augen. Er verallgemeinert die dortigen Verhältnisse; und er unterstellt sie auch für Deutschland. In seiner bekannten Darstellung 'Strukturwandel der Öffentlichkeit' stellt er ein rasonierendes, nach Öffentlichkeit, Diskussion, Meinungs-austausch und Pressefreiheit strebendes Publikum einer monarchisch-absolutistischen, obrigkeitlichen und weitgehend reaktionären Staatlichkeit gegenüber. Inwieweit dieses Bild dem Frankreich am Vorabend der Revolution in jeder Hinsicht gerecht wird, kann und soll hier nicht geprüft werden. Hier soll jedenfalls nachgewiesen werden, daß diese Vorstellungen den deutschen Verhältnissen nicht gerecht werden. Der Satz 'ohne Zustimmung der Zensur darf keine Zeile gedruckt werden' kann in Wirklichkeit sehr verschiedene Tendenzen unterdrücken – und sogar die von Habermas favorisierte Richtung privilegieren. In Paris mag ein 'politisch rasonierendes Publikum' in den Salons der Aristokratie und des Geldadels sich in aufklärerischer Opposition zum Versailler Hof zusammengefunden haben.

In Bayern, genauso wie in Österreich unter Joseph II. und in Preußen Friedrichs II. scharten sich die aufgeklärten Bildungs- und Beamtenbürger um den Landesherrn, saßen in seinen Regierungen, Zensurkollegien und Akademien. Bei den staatsfeindlichen mächtigen Gruppen der Gesellschaft, dem landständischen Adel, den reichen (ebenfalls gebildeten) Prälaten, den ständisch gesinnten Handwerksbürgern ernteten sie mit ihren Ideen keinen Beifall. Das so eingängige Gegenüber von 'kritischen Impulsen' einer obrigkeitsfeindlichen, aufgeklärten, fortschrittlichen und Standesunterschieden abholden Öffentlichkeit (Gesellschaft) einerseits und einer monarchisch-absolutistischen, hierarchisch-ständestaatlichen Zensur und Bürokratie andererseits paßt eben nicht überall. - Auch die deutschen Verhältnisse nach der Französischen Revolution oder gar die Epoche der Restauration dürfen nicht in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts vorprojiziert werden.

Es setzt einen in der politischen Geschichte meist unbeachteten Akzent, wenn man Gründe und Zielrichtungen der Einführung der bayerischen kurfürstlichen *Bücherzensur* für alle Bücher im Jahre 1769 untersucht. Das Mandat wird auf dem Höhepunkt eines – wir können ruhig sagen – frühen bayerischen Kirchenkampfes um die aufklärerische Kirchenreform erlassen. Hinter dieser stehen Männer wie der Nassauer Konvertit und Aufklärer Pater Osterwald (weltlicher geistlicher Ratsdirektor), Johann Adam Ickstatt, der Jurist und Schüler des Aufklärungsphilosophen Christian Wolff, der polizeistaatlich gesinnte Johann Georg Lori. Gleichwohl war die Bewegung nicht akatholisch (264), sondern wollte eher ein gallikanisches Kirchenrecht mit der Aufklärungsphilosophie des damals so modernen Christian Wolff verbinden.

Es ging bei den Osterwaldischen Reformen um die Besteuerung des Klerus, die Besetzung der bayerischen Pfründen ausschließlich mit Landeskindern, um Säkularisierungstendenzen im Eherecht (Sponsalienmandat, das bedeutete u. a. Verlobungen bedürfen nur zweier Zeugen und bei jungen oder unversorgten Leuten des elterlichen oder vormundschaftlichen oder weltlich-obrigkeitlichen Konsenses). Dazu gehörte außerdem ein Generalmandat über die Klosterdisziplin, das sich auch gegen Vergrößerungstendenzen der Klöster wandte (265).

Osterwald verbreitete seit 1766 seine Gedanken in einer pseudonymen Flugschrift, die bis 1769 bereits vier Auflagen erlebte. Die Regierung begegnete der klerikalen Gegenbewegung mit dem Verbot dagegen zu predigen, der Unterbindung einer entsprechenden Doktordisputation und der am 1.8.1769 erlassenen allgemeinen Bücherzensur. Für alle Verordnungen kirchlicher Stellen wurde 1770 ein *Placetum regium* eingeführt, das die landesherrliche Kenntnisnahme und Genehmigung vorschrieb.

Die 1770 auf dem Salzburger Kongreß versammelten bayerischen Bischöfe waren der Meinung, man müsse das bayerische System von Grund auf niederreißen 266). Gleichwohl hatte auch die aufklärerische, polizeistaatliche Richtung unter dem Klerus viele Anhänger wie den bekannten Geistlichen Lorenz von Westenrieder, der Schulrat und Bücherzensor war.

Vor diesem geistigen und politischen Hintergrund ist die Tätigkeit des bayerischen Geistlichen Rates und des Bücherzensurkollegiums zu sehen, in denen jeweils Vertreter des weltlichen und des geistlichen Standes saßen 267). Sie handhabten die Zensur im Sinne des Polizeistaates und der Aufklärung, welche beide die gleiche Tendenz verfolgten. Der ständischen Welt, den Handwerkern und dem Landadel standen sie ebenso fern wie dem Prälatenstand, dem Mönchtum, der volkstümlichen Religiosität und dem Aberglauben. Für manchen Landpfarrer war der Geistliche Rat in München ein Konsortium von reformwütigen Lutheranern 266).

Ein anderer ernster Konflikt um die Pressefreiheit entwickelte sich nach der Französischen Revolution im französisch besetzten Mainz. Es ging um die bei der Mainzer Bevölkerung überwiegend unbeliebten Ideen der Französischen Revolution 269), um deutliche französische Annexionsgelüste und um sich dagegen stark zur Wehr setzende deutsche Nationalgefühle 270). – In dieser Atmosphäre übte erstmals die französische republikanische Besatzungsmacht eine in Deutschland nicht gekannte, scharfe Bücher- und Pressezensur aus. Und spöttisch meinte ein anonymes Mainzer: "Im alten sklavischen Mainz durfte jedermann für und wider die fränkische (= französisch-republikanische) Verfassung öffentlich zum Beispiel in der Lesegesellschaft sprechen, wo man auch alle demokratischen Blätter fand und las. Im neuen freien Mainz muß

jedermann für die fränkische Verfassung reden, alle nichtdemokratischen Blätter werden unterdrückt, und im Lande der Freiheit herrscht die despotische Inquisition ... Man belehre sich nur aus den Straßburger Zeitungen, was Dietrich und Salzmann in Straßburg erleiden mussten, als sie die Grundsätze der ersten Nationalversammlung gegen die Jakobinischen Republikaner vertheidigen wollten. Was in Mainz mit dem Marktmeister und mehreren Personen geschah, wißt ihr Mainzer selbst ... ich rathe es euch nicht, gute Bürger! in eben dem Tone dermalen die Vorzüge der älteren Verfassung zu vertheidigen, in welchem sonst diese Freiheitsritter für die französischen Grundsätze sprachen. Ihr würdet bald den mächtigen Unterschied fühlen, der zwischen der Fürsten-Regierung und der Regierung eines Böhmer und Wedekind (= Klubisten) stattfindet. Oder habt ihr ihn nicht vielmehr schon empfunden?" Und der Mahner für die alte Verfassung warnt 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." 292)

Es stellt sich nun die Frage, wieso hier Meinungs- und Pressefreiheit zu den institutionellen Grundrechten gezählt werden, also nicht in erster Linie individualistisch gesehen werden. In diesem Punkt wird Habermas wie einigen anderen heutigen Gesellschaftswissenschaftlern recht gegeben, die in der rechtsstaatlichen Presse vornehmlich eine 'öffentliche Institution' der staatsfreien Gesellschaft sehen. Einmal sind bedeutende Zeitungen und Presseunternehmen damals wie heute gut organisierte Nachrichtendienste, zum andern sind Meinungsbildungsprozesse in hohem Maße zwischenmenschliche und gesellschaftliche, nicht individualistische Vorgänge. Das gilt vornehmlich für solche Meinungsäußerungen, die – sagen wir einmal – 'polizeipflichtig' werden.

Jede Meinungsäußerung zielt von ihrer Natur her auf Außenwirkung. Verfehlt sie diese, so gelangt sie gar nicht erst in den politischen und verfassungsrechtlichen Konfliktbereich. Dann kann man getrost und unbeschwert wie im 18. Jahrhundert, als sich Bildungsbürger und Monarch die Hand reichten, sagen: "Worte sind kein corpus delicti." Wegen solcher Meinungen ohne Erfolg hätte es keiner Grundrechtsverbriefung bedurft.

Es ist auch zu beachten, daß sich der Meinungsbildungsprozeß grundsätzlich in Gruppen, Ständen, Klassen und Richtungen entwickelt und nicht – wie auch Rousseau in seinem „Gesellschaftsvertrag“ (contract social) meint – nur durch individuelle, einzelne Geistesblitze oder gar ‚persönliche Meinungs- und Urteilsfindung‘. Und auch bei diesen Gruppen und Richtungen erhalten nur diejenigen den entsprechenden Zulauf, die wirklich oder vermeintlich die Bedürfnisse, Wünsche, Interessen und Absichten genügend vieler Menschen repräsentieren. – Erst im politischen Konflikt der gesellschaftlichen Gruppen werden Presse- und Meinungsfreiheit verfassungsrechtlich bedeutsam. Und da können auch klerikal oder ständisch eingestellte Gruppen bei ihrer Meinungsäußerung unterdrückt werden.

Eine Institutionsgarantie besonderer Art, in der bayerischen Verfassung von 1818 im V. Titel 'Von besonderen Rechten und Vorzügen' im letzten § 6 aufgeführt, war und ist die verfassungsmäßige Absicherung des **B e r u f s b e a m t e n t u m s** (heute Art. 33 GG). Auch die badische Verfassung von 1818 gewährleistete durch den § 24 im II. Titel 'Staatsbürgerliche und politische Rechte der Badener, und besondere Zusicherungen' (!) die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener, wie sie das Gesetz festgestellt hat. Auch Behr in Bayern führt diese Garantie des Berufsbeamtentums bei seinen 'Regierungsmaximen' auf.

Der Rechtsstaat sicherte den Beamten vor allem eine gewisse materielle und persönliche Unantastbarkeit verfassungsmäßig zu, und zwar nach Grundsätzen, die schon der klassische Polizeistaat entwickelt hatte. Die Lebensstellung, die Pension (Ruhe- und Witwengehalt), förmliches, sehr gegen Willkür und Parteilichkeit abgesichertes Verfahren bei Dienstvergehen, unwürdigen sowie strafbaren Handlungen kennzeichnen die Staatsdieneredikte. Es wurde streng der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beachtet: "Keiner dieser Besserungsversuche kann ohne vorhergegangene Vernehmung des Beteiligten angewandt werden" (badisches Staatsdieneredikt § 11 III 1).

Bezüglich der Dienstentlassung bestimmte § 14 des Staatsdieneredikts: "In allen obenerwähnten Fällen, worin Dienstentlassung und Versetzung in deterius erkannt werden kann, entscheidet das Großherzogliche Staats-Ministerium. Über das dem beschuldigten Staatsdiener zur Last gelegte Vergehen muß, wenn er vorerst mit seinen schriftlichen Entschuldigungs- und Rechtfertigungs-Gründen ordnungsgemäß gehört worden ist, ein schriftlicher Vortrag bey der demselben unmittelbar vorgesetzten Administrativstelle erstattet werden. Der durch Stimmenmehrheit gefaßte Beschluß ist mit motivirtem Antrag ... dem Großherzoglichen Staats-Ministerium zur endlichen Entscheidung vorzulegen. Im Großherzoglichen Staats-Ministerium muß nach Anhörung eines aufgestellten Referenten und Coreferenten der Beschluß durch Stimmenmehrheit gefaßt und die höchste Entschließung (= des Großherzogs) darüber eingeholt werden 273)." Das war ein strenges, mehrfach abgesichertes, wir müssen sagen sehr rechtsstaatliches Verfahren. Auch diese Gesetzesbestimmungen hatten über den Verweis des § 24 im II. Titel der badischen Konstitution Verfassungsrang. Wie in anderen Fällen wurde bei der Institutionsgarantie durch die neue Verfassung nur der bisherige (einfache) Gesetzesentwicklungsstand verfassungsmäßig privilegiert und garantiert.

Eine für die weitere Entwicklung der bürgerlichen Gesellschaft außerordentlich wichtige Gruppe von institutionellen Grundrechten sind die **W i r t s c h a f t s g r u n d r e c h t e**. Sie zielen darauf, den selbständigen Besitz- und Wirtschaftsbürgern in einer staatsfreien Gesellschaft die Entscheidungsfreiheit und die Organisation ihrer wirtschaftlichen Unternehmungen zu ermöglichen. Vor unerwünschten und unkalulierbaren Staatseingriffen werden die Betriebs- und Handelsverflechtungen verfassungsmäßig gesichert. Auch diese Grundrechte sind nur gemeinschaftlich, im Rahmen einer nach bestimmten Grundsätzen und Gesetzmäßigkeiten (Datenkranz) geordneten Volkswirtschaft funktionsfähig und nutzbar.

Dabei ist eine im Aufbau befindliche, die handwerkliche Produktion verdrängende und dadurch noch nicht an Markt- und Wachstumsgrenzen stoßende Industriegesellschaft sich meist ihrer gesamtwirtschaftlichen Abhängigkeit wenig bewußt. Jeder geschickte Fabrikant kann noch schnell expandieren, neue Märkte aufstoßen sowie sich und seinen Erfolg allein vor Augen haben. Liberale Ideen wirken angesichts dieser Entwicklung und Wirklichkeit (abgesehen von frühzeitig auftretenden sozialen Fragen) überzeugend. Erst die voll entwickelte Industriegesellschaft erlebt die gesamtwirtschaftliche, allseitige Abhängigkeit, die möglichen Gegengesetzlichkeiten von einzelwirtschaftlichen (mikroökonomischen) und gesamtwirtschaftlichen (makroökonomischen) Wirkungsweisen.

Hinzu kommt die Notwendigkeit, durch staatliche Wirtschaftspolitik und Steuerungsmaßnahmen ständig um das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht zu kämpfen. Das liberale Selbstregulierungsmodell zeigte erst später seine Schwächen und ökonomische Fehlentwicklungsmöglichkeiten. Die freie Initiative muß mit den staatlichen Aktivitäten in einer geordneten und sozialen Marktwirtschaft verbunden werden. Commerzienpolitik wird unerwartet wieder lebenswichtig. - Allerdings sind die

polizeistaatlichen Wirtschaftsförderungsmethoden von den neuen ordoliberalen 274) erheblich verschieden. Der Polizeistaat mußte sich im wesentlichen mit einer handwerklichen, nur vereinzelt manufakturmäßig organisierten Wirtschaft beschäftigen, wobei er letztere durch Hofschutz und Konzessionen ermöglichte. Daher entwickelte die rechtsstaatlich-liberale Richtung neue, den damaligen technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten entsprechende, sehr freie Staats- und Wirtschaftsgrundrechte.

Ein sehr wichtiges Wirtschaftsgrundrecht ist das schon behandelte bürgerliche (Sachen-) E i g e n t u m (§ 8 IV. Titel der bayerischen Verfassung von 1818; § 13 badische Verfassung von 1818; Art. 14 GG). Diese neue Eigentumsgarantie muß auch im Zusammenhang mit der Auf- und Ablösung der ständischen, eigentumsartigen Privilegien gesehen werden, die sowohl in der bayerischen als auch in der badischen Verfassung von 1818 in den unmittelbar davor stehenden Paragraphen geregelt werden. So behandeln die § 6 und 7 des IV. Titels der bayerischen Verfassung die Aufhebung der Leibeigenschaft (unter Verweis auf das Edikt vom 3.8.1808) und die Ablösung der Frohnen. In der badischen Verfassung befaßt sich der § 11 mit diesem Rechtskreis und der § 12 garantiert die Wegzugsfreiheit, wodurch die Schollenpflichtigkeit aufgehoben und die obenerwähnte innerstaatliche Freizügigkeit hergestellt wurde.

Diese letztgenannten Bestimmungen aus dem bäuerlich-grundherrlichen Bereich sind jenen verwandt, die auch auf dem handwerklich-gewerblichen Gebiet die Ständeordnung kennzeichneten und nun aufgehoben wurden. Alle rechtsstaatlichen Bemühungen streben zur Gewerbefreiheit, Kapitalfreiheit und B e r u f s f r e i h e i t. Die Verfassungen von 1818 enthalten dazu noch keine Verbriefungen, zwar tendiert die Entwicklung in diese Richtung, das zeigen z.B. viele Ausführungen in Wilhelm Joseph Behrs Allgemeiner Polizeiwissenschaftslehre; aber alles

befindet sich noch im Übergang. Erste liberale Wirtschaftsanschauungen machen sich 1818 im staatlichen Bereich bemerkbar und führen dort zu einer weitgehenden Enthaltbarkeit bei Wirtschaftsedikten und Wirtschaftsordnungen 275). Gleichsam im Ableben begriffen sind die Zünfte mit ihren vielen alten Gerechtigkeiten, Monopolen und gewerblichen Privilegierungen.

Die Regierungen wissen um soziale Funktionen vieler ständischer wie polizeistaatlicher Einrichtungen und Grundsätze, ihnen sind auch gleichzeitig die großen technischen Fortschritte in Westeuropa bekannt, die dort allerdings mit außerordentlichen sozialen Konflikten, kurz mit dem Entstehen der sozialen Frage verbunden waren 276). Dies führte in Deutschland zu einem ganz typischen und immer wieder feststellbaren inneren Zwiespalt in der Sozial- und Wirtschaftspolitik, die einen schwer auffindbaren, dritten Weg suchte 277). Das läßt sich sowohl in Bayern als auch im liberalen Baden nachweisen. Auch in dem letztgenannten Land, das sich gerne als mustergültig und fortschrittlich verstand, erzielten die neuen wirtschaftspolitischen Grundsätze keinen schnellen Durchbruch 278).

Nur im staatlichen und staatlich beeinflussten Sektor wurden nach den Konstitutionen von 1818 die individuellen Leistungen und Bewertungen zu den grundsätzlichen Zugangs- und Aufstiegsvoraussetzungen. Der § 5 des IV. Titels der bayerischen Verfassung bestimmte: "Jeder Baier ohne Unterschied kann zu allen Civil-, Militaire- und Kirchenämtern oder Pfründen gelangen." In der Ordnung der Gewerbe und sonstigen Berufe ging man noch nicht so weit. Aber die spätere Richtung ist schon deutlich erkennbar. Das Ziel ist zunächst die freie und später dann die soziale Marktwirtschaft.

VIII. Der Rechtsstaat und die Verwaltung

Vom Polizeirecht zum öffentlichen Verwaltungsrecht

Wäre der Rechtsstaat seiner Theorie streng gefolgt, so hätte er zur Rechtsgarantie im wesentlichen nur eine wirksame Justiz und eine die Vernunft in Gesetze übertragende Legislative gebraucht. Auf eine Verwaltung, wie sie der Polizeistaat mit dem Ziel einer sozialen und wirtschaftlich 'guten Ordnung' und zur allgemeinen Wohlfahrtsbeförderung aufgebaut hatte, hätte grundsätzlich verzichtet werden können. Damit hätte man auch das alte Polizeirecht endgültig abschaffen können.

So ist es zunächst erstaunlich, dass sich die frühliberalen Denker weiterhin mit der Polizeiwissenschaft beschäftigen. Ein Blick in ihre Polizeiwissenschaftslehren lässt auch deutlich den Weg vom alten, schon 'öffentlich' genannten Polizeirecht zum modernen (rechtsstaatlichen) 'öffentlichen Recht' erkennen. Bemerkenswert ist, daß der Rechtsstaat immer eines solchen hoheitlichen öffentlichen Rechts bedurfte und allein mit dem zwischen den Bürgern geltenden Zivil- bzw. Privatrecht oder bürgerlichen Recht nicht auskommen konnte. Auch Behr hat – wie andere damals hervorragende Rechtsgelehrte (Mohl, Lorenz Stein, Rettig) – eine Polizeiwissenschaftslehre verfasst.

Anhand der Darstellung des bayerischen Frühliberalen Wilhelm Joseph Behr wollen wir nun den Problemkreis 'Rechtsstaat und Verwaltung' untersuchen. Wer die Ausführungen zu Behrs Verfassungstheorie zur Kenntnis genommen hat, wird nicht glauben, dass sich das Herz dieses Frühliberalen noch für polizeistaatliche Wohlfahrtsideale erwärmen

konnte.

In seiner 'Allgemeinen Polizeiwissenschaftslehre' fängt der erste Abschnitt der Staatsverwaltungslehre 'Von der Polizey-Gesetzgebung und Verwaltung' ganz schicklich rechstaatlich an. Die 'Bewirkung v o l l - s t ä n d i g e r R e c h t s s i c h e r h e i t' wird auch hier als der 'wahre Staatszweck' hervorgehoben. 279) Worum es Behr geht, ist die Beseitigung aller Gefahren für das Recht und die Rechtssicherheit. Und so konstruiert er folgerichtig weiter: "Gefahren aller Art lassen sich am wirksamsten nur beseitigen, durch Verstopfung ihrer Urquellen." 280) "Rechtswidrigkeit des Willens und Unbesonnenheit sind erkennbar die nächsten und unmittelbaren Quellen von Rechts-Störungen und Verletzungen." 281) Zu derartigen bösen Gesinnungen kommt es aber nur durch 'Mangel an rechtlicher und moralischer Bildung oder Rechtsunwissenheit und Unsittlichkeit' und durch den ‚Mangel an den nötigen Bedingungen ordentlicher Subsistenz des Lebens oder Armuth' 282). Wie können aber diese Urquellen aller Rechtsverletzungen und Gefährdungen beseitigt werden? Behr wagt nun eine halsbrecherische Konstruktion, um auch als Rechtsstaatler über die alte Polizey und ihre alten Aufgaben schreiben zu können.

Seine Antwort auf die Frage, wodurch die Vermeidung und vorbeugende Abwehr aller Rechtsgefährdungen zu erreichen sei, lautet: „a). Durch Förderung rechtlicher und moralischer Bildung und b.) in der Entfernung jener Armuth, durch Förderung des Wohlstandes der Staatsglieder.“ 283) Und so spaziert bei Behr wieder die gesamte alte Wohlfahrtspolizei herein. Noch mehr, er nimmt die alte Polizey gegen unberechtigte Anfeindungen in Schutz: "In welcher Art alles dieses zu bewerkstelligen sey? muß durch die Polizeigesetzgebung bestimmt seyn und solange dies der Fall nicht ist, kann die Polizeyverwaltung kein gerechter Vorwurf treffen, wenn sie ihre Sphäre auch noch so sehr unausgefüllt lässt." 284) Denn Behr ist (auch)

polizeistaatlich, zentralistisch und gründlich. Was er verlangt, ist, 'wesentliche Ungleichheit und Lücken zu verhindern, Mängel zu verbessern, das Gute weiter zu vervollkommen, und so die gleichmäßig vollständige Erreichung des eigentümlichen Zwecks der Polizey in allen Theilen des Staats zu verbürgen'. 285)

Und so dürfen sie weiterbestehen und werden von Behr abgehandelt, die polizeistaatlichen 'Brand-, Vieh-, Hagel- Assekuranzgesellschaften', deren blühender und gedeihender Nachfahre die heutige staatliche Bayerische Versicherungskammer in München ist. 286) Behr geht noch weiter und fordert die 'Einführung eines wohl berechnenden Credit-systems; in der Etablierung öffentlicher Credit- oder Vorschußkassen' 287). Das bis heute florierende öffentlich-rechtliche Bank- und Kreditwesen zeigt, daß derartigen Ideen Erfolg beschieden war. Behr gründete dann als Bürgermeister von Würzburg die dortige städtische Sparkasse 288). Er war mit Christian Wolff, dem Polizeistaatstheoretiker um die Mitte des 18. Jahrhunderts einer Meinung, wenn er die 'Eröffnungen von Quellen eines Arbeitslohns für Arbeitssuchende (durch Arbeitshäuser und öffentliche, polizeyliche Vertheilung von Arbeiten gegen Lohn etc.)' verlangte. Überhaupt muß 'dem Verarmen der Staatsglieder möglichst vorgebeugt werden', und dazu gehören auch die 'Belehrungen des Volks über die Nothwendigkeit einer sparsamen Benutzung der Zeit und Warnung vor dem übermäßigen Genuße, Geld und Zeit zugleich verzehrender Vergnügungen' 289).

Die schon liebgewonnenen polizeistaatlichen Getreide-Magazine sind bei Behr um 'Holz-Magazine' vermehrt worden, wobei er hinzufügt-. "In gleichem Geiste hat die Polizeigesetzgebung auf Verhütung des Mangels an Befriedigungsmitteln aller anderen absoluten Bedürfnisse hinzuwirken" 290). Weit seiner Zeit voraus blickend stellt Behr in § 292

unter anderem fest: "Das Leben und die Gesundheit der Staatsglieder kann wesentlich gefährdet werden, z.B. ... durch nachtheilige Einflüsse auf die Beschaffenheit der Atmosphäre ... in allen diesen und ähnlichen Hinsichten muß also auch die Polizeiverwaltung von der Gesetzgebung zu derjenigen Aufsichts-Thätigkeit angeleitet werden, wodurch die Beseitigung von Gefahren der unterstellten Art bedingt ist. 291)" Ein Blick auf die Lehren von Robert Mohl, insbesondere in seiner ‚Social-Politik‘ 292), zeigt, daß Behrs Methode der Verbindung polizeistaatlicher Denktraditionen mit frühliberalen Anschauungen nicht einmalig ist. Insbesondere Hans Maier 293) hat verschiedentlich darauf hingewiesen, daß die polizeistaatliche Wohlfahrtsidee weit in die Phase der Industrialisierung und der aufkommenden sozialen Not hineinreichte, und er führt den sozialpolitischen Vorsprung Deutschlands gegenüber dem Westen wesentlich auf die polizeistaatlichen Traditionen zurück.

Wohlfahrt vor altes Recht – neues Recht vor Wohlfahrt

Wollen wir die Besonderheit Behrs und den Grund, der seine Einordnung schon als rechtsstaatlichen Liberalen erforderlich macht, in eine kurze Faustformel fassen, so müssen wir sagen: wie im Polizeistaat geht **W o h l f a h r t v o r a l t e s** (ständisches) **R e c h t**, darüber hinaus geht bei Behr aber schon **n e u e s R e c h t v o r W o h l f a h r t**. Auf diese Weise blieb, was auch unumgänglich war, die alte Polizei erhalten und funktionsfähig. Die seit der frühen polizeistaatlichen Epoche feststellbare Aufgabenvermehrung und Aufgabenwanderung setzte sich nicht nur in gewissem Umfange fort, sondern die öffentliche Verwaltung mußte schon bald sozialstaatlich denken lernen.

Der frühliberale 'Rechtsschutzgedanke, der vornehmlich das 'neue'

bürgerliche Recht schützte, verlangte zunächst nur, daß staatliche Eingriffe in die Rechtskreise der bürgerlichen Freiheit und des Sacheigentums durch ein vom neuen Landtag genehmigtes Gesetz legitimiert sein mußten. Im neuen Rechtsstaat gilt der **V o r b e h a l t d e s f o r m e l l e n** Gesetzes nur für Eingriffe dieser Art. Heute wird grundsätzlich bei jedem Verwaltungsakt eine Gesetzesermächtigung für notwendig erachtet. Selbst für gewährende Handlungen (Subventionen, Förderungen, nützliche Einrichtungen u.a.) der Leistungsverwaltung fordert die moderne Verwaltungsrechtslehre eine gesetzliche Grundlage. Da aber die Praxis nicht ganz so arbeitete, als man die Theorie ersann, halfen sich die Wissenschaftler dadurch aus der Klemme, daß sie den als formelles Gesetz verabschiedeten Staatshaushalt als die 'erforderliche Gesetzesgrundlage' gelten ließen. In der 'gesetzlichen' Mittelzuweisung wird somit die gesetzliche Handlungsermächtigung gesehen. Damit hat der moderne bürgerliche Rechtsstaat formal wieder den Zustand des alten ständischen Rechtsstaats erreicht, wo - wie erwähnt - die staatlichen Organe auch nur dann tätig werden durften, wenn sie dazu durch Privilegien, alte Rechte oder Verträge legitimiert waren.

Noch am Ende des 19. Jahrhunderts wußte die deutsche Staatsrechtslehre nicht genau, was sie in dieser Frage wollte. Der damals angesehene Heidelberger Staatsrechtler Georg Meyer schreibt 1891: "Die Verwaltung ist keine bloße **A u s f ü h r u n g d e r G e s e t z e**, sondern ein **H a n d e l n i n n e r h a l b d e r g e s e t z l i c h e n S c h r a n k e n**. Die Verwaltung darf nicht bloß dasjenige thun, wozu sie durch Gesetz ausdrücklich ermächtigt, sondern alles, was ihr nicht durch Gesetz untersagt ist 1)". Aber Meyer nimmt in seiner Fußnote 1) zu diesem Satz fast alles gerade Ausgesprochene wieder zurück: "Die Verwaltung kann allerdings nur auf Grund eines Rechtssatzes thätig werden (Haenel, Gesetz im formellen und materiellen Sinne). Aber es ist nicht für jede einzelne Thätigkeit der Verwaltung ein **s p e c i e l l e s** Gesetz erforderlich. Die Befugnis zum Handeln kann auch in der

allgemeinen Rechtsstellung der Verwaltung begründet sein." 294) Solche Widersprüchlichkeiten lassen sich nur aus der historischen deutschen Verfassungsentwicklung heraus verstehen.

Behr verlangt den Vorbehalt des Gesetzes (außer bei ‚Eigentum‘ und ‚Freiheit‘) noch nicht. Er nimmt eine ganz eigenartige Zwischenstellung ein. Er fordert nämlich eine Polizeigesetzgebung, die wiederum nicht nur vom Schrankendenken her, sondern auch als Mittel zur Aktivierung der Verwaltungstätigkeit verstanden wird: „Damit nun die Ausführung jener Sphäre, und die Art dieser Ausführung nicht dem Zufall und der Willkür überlassen, sondern zweckmäßig angeregt und geleitet (damit die Polizeypraxis nicht ohne p o s i t i v e Theorie) sey, muß jener verhütende Wirkungskreis (= auch Verhütung der Armut) seinem Inhalte und Umfange nach von der G e s e t z g e b u n g vorgezeichnet werden.“ 295) Diese Polizeigesetzgebung ist aber ein Rahmenauftrag, der einer Kompetenzumschreibung und nicht einer konkreten Ermächtigungsgrundlage vergleichbar ist.

Nicht nur, dass die Verwaltung in der oben ausführlich geschilderten polizeistaatlichen Tradition eine umfängliche – man kann schon modern sagen – Leistungsverwaltung zur Beförderung von Bildung, Moral und Wohlstand ins Werk setzen soll; Behr sagt auch ausdrücklich: „Auch dem an sich zulässigen, d.h. nicht absolut rechtswidrigen Freyheitsgebrauch der Staatsglieder diejenigen Schranken zu setzen, durch welche die Beseitigung wahrscheinlicher Gefahren für das Recht bedingt ist, gehört zu der, nach ihrem Zwecke richtig bemessenen Aufgabe der Polizeygesetzgebung. Daher ist es ihre Pflicht, e r s t e n s diejenigen Handlungen zu g e b i e t h e n , welche – obgleich durch ihre Unterlassung an sich das Recht nicht notwendig und wirklich gestört oder verletzt würde, dennoch – nicht unterlassen werden dürfen, wenn das Recht nicht augenscheinlich gefährdet seyn soll; und z w e i t e n s, solche Handlungen zu v e r b i e t h e n, die zwar, an sich betrachtet,

keine Rechtsverletzungen sind, aber dennoch die Verletzung des Rechts erleichtern und nur gar zu häufig veranlassen, oder die Beschützung des Rechts erschweren, überhaupt Handlungen, welche zu Rechtsverletzungen auf eine solche Art hinführen, daß, ohne deren Unterlassung zum Gesetze zu machen, die Sicherheit der Rechte in ihrem ganzen Umfange nicht erreichbar wäre." 296) Die Polizei ist nicht nur befugt, sondern gerade verpflichtet, all dies zu tun. 297)

Überblickt man Behrs Polizeiwissenschaftslehre im ganzen, so kann man mit modernen Worten diese Stelle nur dahingehend auslegen, daß hier in einem scheinbar rechtsstaatlichen Gewande die alte polizeistaatliche Motivsuche nach sozialem Konfliktstoff beibehalten wird. Daher hat die Polizei zur Wohlförderung 'v o r a l l e m darauf hinzuwirken, daß dem V e r a r m e n der Staatsglieder möglichst v o r g e b e u g t werde'. (§ 241) Daher hat die Polizei 'das Verhältnis zwischen Mündlingen und Vormündern, zwischen Dienst- oder Gutsherrschaften und ihren Dienst- oder Gutsleuten durch ordnende Aufsicht und vorbeugende Thätigkeit' zu überwachen (§ 49, § 58).

Daher wird in kirchen- und moralpolizeilicher Tradition auch an die Resozialisierung Straffälliger gedacht. Die Strafgefangenen sind 'insoferne Objekte der Polizei, als die Sicherheit der übrigen Staatsmitglieder in hohem Grade dabey interessiert ist, daß nach überstandenen Strafzeiten nicht Bösewichter in die Gesellschaft zurücktreten'. (§ 257) Hatten schon die alten bayerischen Kurfürsten in ihren vielen Mandaten sich immer wieder um die guten Sitten gekümmert, so ist es auch nach Behr die Aufgabe der Polizei, nicht nur die 'Verhinderung öffentlicher Verstöße gegen die Sittlichkeit und verführende Beispiele zu verhindern', sondern zur Tätigkeit der Polizeiverwaltung ist auch 'zu rechnen, die Beachtung der herrschenden oder beginnenden Gewohnheiten und

Leidenschaften, Vorurtheile und Irrthümer in moralischer und rechtlicher Hinsicht unter allen Volksklassen, Erforschung und zweckmäßige Abgrabung in ihren Quellen' (§ 240).

Noch gehört bei Behr auch die ganze freiwillige Gerichtsbarkeit zur Sache der Polizei. Ja er geht noch weiter und bestimmt, dass es 'Sache der Polizei ist, Rechts-Collisionen und Streitigkeiten (Prozessen) verhütend entgegenzuwirken, und die von ihr zu dem Ende geheischten Vorbeugungsmittel einzusetzen'. Ist es dann aber doch trotz allem polizeilichen Bemühen zu ‚wirklich entstandenen Rechts-Collisionen‘ gekommen, so hat 'subsidiarisch' (!) die Zivilrechtspflege einzuschreiten, damit jedem das rechtlich Seinige gewährt wird. „Bisher hat man – so Behr – die Polizey als Gehülfin der Justiz betrachtet; durch gegenwärtiges System wird, und zwar mit hinreichendem Grunde, umgekehrt die Justiz als subsidiarische Stütze der Polizey charakterisiert.“ (§ 314, Anm.)

Es gehört zu den Besonderheiten Behrs, daß er zur Verwirklichung des Rechts eine auf Wohlfahrt, Moral und Bildung gerichtete, umfassende Verwaltungstätigkeit für erforderlich hält. Der Staat ist zwar ein Rechtssicherungsinstitut; aber er ist dabei nicht untätig. Und er stellt nicht erst nach dem Rechtszusammenstoß zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens seine Justiz zur Verfügung. Denn die Verletzung des Rechtsfriedens beruht auf sozialen 'Urquellen', die möglichst zuvor eine stetige Polizeythätigkeit beseitigt sollte.

Diese Ansicht von einem Staat, der das Recht und den Rechtsfrieden durch exekutives (polizeiliches), nur subsidiär durch rechtsprechendes Handeln verwirklicht sollte, klingt auch in Behrs Definition des Staates

an: "Der Staat ist nothwendiges Mittel zur Realisierung der Rechtsidee, unumgängliche Bedingung, unter welcher den Ansprüchen des natürlichen Menschen- und Gesellschaftsrechts, zwar nicht erst G ü l t i g - k e i t, aber doch G e l t u n g und Bestand, Leben und Wirklichkeit ertheilt werden können.“ 298)

Daher sind die (a.) 'nächsten Erkenntnisquellen der Staatslehre' vor allem die allgemeine Rechtslehre, die Tugendlehre und Klugheitslehre, aber (b.) 'als die wichtigsten und ergiebigsten Hilfsquellen der Staatslehre' sind eine auf Anthropologie und Psychologie richtig aufgebaute Menschenkenntnis, eine pragmatische Geschichte der Menschheit, Staatengeschichte und Staaten-Kunde, Kenntnis der merkwürdigsten positiven Gesetzgebungen, und Ständischer Verhandlungen, Bekanntschaft mit den besseren Justiz-, Polizei- und Finanzorganisationen einzelner Staaten sowie mit der Literatur der Staatslehre zu bezeichnen'. 299)

Damit ist bei Behr ein weiterer, schon erwähnter Punkt auch der heutigen Rechtsstaatsdiskussion angesprochen. Behrs Staats- und Verfassungsbild ist noch nicht ein rein formales und 'technisches' System ohne 'Tugend, Glück, und Gemeinwohl'. Es wurde schon erwähnt, daß vor allem Immanuel Kant das Wohl der Staatsbürger und ihre Glückseligkeit als Staatszweck ablehnte. Und der Philosoph fügt fast ironisch in seiner 'Metaphysik der Sitten' hinzu, 'derartiges kann vielleicht (wie auch Rousseau behauptet) im Naturzustand oder auch unter einer despotischen Regierung viel behaglicher und erwünschter ausfallen' 300). Wilhelm Hennis meint zu dieser Kantstelle: "Radikaler kann die Lehre von Jahrtausenden nicht preisgegeben werden." 301) In Behrs Rechtsstaat haben Tugend und Glück als rechtliche und moralische Bildung, als Verwirklichung von Rechtswissenheit und Sittlichkeit und zur Überwindung ungezügelter Leidenschaften, Nachlässigkeiten, Unbesonnenheit und Unwissenheit noch ihren Platz 302).

Anmerkungen.

1. vgl. dazu etwa: Herzog, Roman, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt/M. 1971, S.85 ff m. w. Lit.
2. Herzog, Roman, Allg. Staatslehre, aaO., S.91 ff.
3. Rall, Hans, Kurbayern in der letzten Epoche der alten Reichsverfassung 1745-1801, München 1952, S.196, 353
4. Kreittmayr, Wigiläus Xaver Alois, Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Judiciarii, München 1754, c.1, § 22
5. Rall, Hans, aaO, S.352 f m. Nachweisen u. w. Lit.
6. Bosl, Karl, Staat, Gesellschaft, Wirtschaft im deutschen Mittelalter, in: Gebhardt, Bruno (Hg.), Handbuch der deutschen Geschichte, 8. Aufl., Stuttgart 1954, Bd. I, S.649 ff, 679
7. Stahleder, Helmuth, Weistümer und verwandte Quellen in Franken, Bayern und Österreich, in: Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte, München 1969, Bad. 32, S.547 ff.
8. Rall, Hans, aaO., S.353, 355 ff
Kreittmayr, Wigiläus X. A., Anm. z. CJBC II, c. 11, §1
9. Rall, Hans, aaO., S.255
10. Kreittmayr, Wigiläus X. A., Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem (= CJBC), aaO., II, c.1, §5 (S.724)
11. Kreittmayr, Wigiläus X. A., Anm. über den CJBC II, aaO., c.11, §1
12. Hegel, Georg Wilh. Friedrich, Kritik der Verfassung Deutschlands, Hg. V. Mollat, G., Kassel 1893, S.5
13. Stahleder, Helmuth, aaO., S.585 f., 854
14. Kreittmayr, Wigiläus X. A., Anm. über den CJBC, aaO., II, c.8, §17 f.
15. Rall, Hans, aaO., S.362
16. Stahleder, Helmuth, aaO., S.854
17. Freyberg, Max v..., Rede zum Andenken an den Grafen Montgelas, München 1839, S.65
18. Freyberg, Max. v., aaO., S.60

19. Stahleder, Helmuth, aaO., S.603

20. Stahleder, Helmuth, aaO., S.548 ff.

21. Stahleder, Helmuth, aaO., S.564

22. Stahleder, Helmuth, aaO., S.561

Was Stahleder an sachlicher Darstellung (deskriptive Passagen) aus den Quellen bringt, kann akzeptiert werden. Seiner Interpretation der Quellen im übrigen, die in dem Vergleich der Weistümer mit einer modernen Steuererklärung gipfelt (S. 564, Fußnote 123 a) und im wesentlichen von dem Vorurteil der armen, unterdrückten Bauern und den feudalistischen Herren bestimmt ist, kann jedoch nicht gefolgt werden; insbesondere weil er zu dieser These und Tendenz auch kein Quellenmaterial aufführen kann. Hier sieht die ganze übrige Weistumsforschung die Sachverhalte unvoreingenommener und damit mehr dem Selbstverständnis der historischen Zeit entsprechend. Die Weistümer sind keine Unterdrückungsdokumente der Obrigkeit; wer so etwas in sie hineinlegt, ist dafür beweispflichtig. Zu Recht sieht die übrige Weistumsforschung in der Tatsache, dass die Bauern und ihre Schöffen in einer Gerichtssitzung ihrem Herren die ihm nach dem Herkommen zustehenden Rechte „weisen“ (zuweisen, eröffnen und kundgeben) einen erstaunlichen, die Bedeutung und Stellung der Bauern gerade hervorhebenden Vorgang. Vgl. zur Weistumsforschung: Kollnig, Karl, Weistumsforschung am Oberrhein, Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins, N.F. 50, 1936 m. w. Lit.; Franz, Günter, Artikel „Weistum“, in: Sachwörterbuch der Deutschen Geschichte, 1958.

23. Die schriftliche Niederlegung der beiderseitigen Rechte muss als eines von vielen Merkmalen des Übergangs vom personalen Lehenswesen zur mehr verrechtlichten Ständeordnung angesehen werden. Die Aufzeichnung der Weistümer erfolgt im 15. und der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts und führt zum Untergang der Übung bäuerlicher Rechtsweisung (Kundgabe der Rechte, der Gerechtsame durch die bäuerlichen Schöffen an den Herren im Rahmen einer Gerichtssitzung. Bekräftigt durch den Huldigungseid). Die Verrechtlichung drängt vor allem die alten Grundsätze von Treu und Glauben und der Zumutbarkeit zugunsten des fest geschriebenen Rechtsanspruchs zurück. Ein sehr anschauliches Beispiel für den Versuch der Durchsetzung der Schriftlichkeit gegen die bäuerliche Weisung und gegen den Willen der Bauern bei Stahleder, Helmuth, aaO., S.555.

24. Rall, Hans, aaO., S.342

25. Westenrieder, Lorenz, v., Geschichte von Baiern, München 1785, Bd. I, S.268

26. Rall, Hans, aaO., S.369

27. Voltolini, Hans v., Die naturrechtlichen Lehren und Reformen des 18. Jahrhunderts, HZ 105 (1910), S.91

Oestreich, Gerhard, Verfassungsgeschichte vom Ende des Mittelalters bis zum Ende des alten Reiches, in: Gebhardt Bruno, Handbuch der deutschen Geschichte, 8. Aufl., Stuttgart 1954, Bd. II, S.361

28. Brunner, Otto, Staat und Gesellschaft im vormärzlichen Österreich im Spiegel von J. Beidtels Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung 1740-1848, in: Conze, W.(Hg.), Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815-1848, 2.Aufl., Stuttgart 1970, S.53
29. Haberkern-Wallach, Hilfswörterbuch für Historiker, Bern und München 1964, 2.Aufl., S.496 ff
30. Mitteis, Heinz, Zur staufischen Verfassungsgeschichte, ZRG, GA 69, S.371 ff.
31. vgl. zu diesen Begriffen z.B. Haberkern-Wallach, aaO., unter dem jeweiligen Stichwort
32. so z.B. Stahleder, Helmuth, aaO., S.859
33. Herzog, Theo, Landshut im XIX. Jahrhundert, Landshut 1969, S.14 ff (20)
34. Herzog, Theo, aaO., S.18 ff.
35. Urkundenbuch der Universität Heidelberg, hg. v. E. Winkelmann, 1886, Bd. I, S.440 ff., Festgabe der Universität für die Gäste ihrer 550-Jahrfeier, 1936, Nr. 30 (Auszug)
36. Urkundenbuch der Universität Heidelberg, aaO., (= Kurfürstlich Badische Landesorganisation vom 13.05.1803, III., 30)
37. Freyberg, Max v., aaO., S.61
38. Brunner, Otto, Österreich im Vormärz, aaO., S.54
39. Voltelini, Hans v., aaO., S.89 ff.
Ickstatt, Johann Adam v., Rettung der Landeshoheit gegen den Mißbrauch derer Capitulationen, Landesverträge und Reservatien, Frankfurt 1765
40. Herzog, Roman, aaO., S.147 ff
41. Burckhardt, Carl J., Richelieu, München 1967, Bd. II, S.424 ff
42. Hintze, Otto, Wesen und Wandel des modernen Staats, Sitzungsberichte der preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1931, S.795
43. Geschichte in Quellen, hg. v. W. Lautemann und M. Schlenke, Bd. III, Renaissance Glaubenskämpfe Absolutismus, München 1966, S.348
44. Geschichte in Quellen, aaO., Bd. III, S.342, Nr.158
45. Geschichte in Quellen, aaO., Bd. III, S.344
46. Rall, Hans, aaO., S.123

47. Die Notwendigkeit eines zweifachen Rechtsgeschäfts für einen Rechtsübergang kennt mit dem Abstraktionsprinzip auch unser Recht, wonach zum Eigentumserwerb ein schuldrechtliches und sein sachenrechtliches Rechtsgeschäft verlangt werden. Auf das letztere besteht ein Anspruch, wenn das erstere vorliegt.
48. z.B. Fünftes Constitutions-Edict die Lehensverfassung des Großherzogthums Baden betreffend, Karlsruhe 1807, S.1
49. Kreittmayr, Wigiläus Xaver Alois, Grundriss des Allgemeinen Teutsch- und Bayerischen Staatsrechts, Frankfurt 1769, §7
50. Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern, München 1818 (in der Expedition des Gesetzes- und Allgemeinen Intelligenzblattes), S.3
51. vgl. dazu etwa: Maier, Hans, Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft) - Ein Beitrag zur politischen Wissenschaft in Deutschland, Politica Bd. 13, Neuwied und Berlin 1966
52. Kreittmayr, Wigiläus X..A., Anm. über dem CJBC, aaO., I, c.1, §3, c.2, §§ 4 ff.
53. Schreiber, Fr. A. W., Max Joseph III. der Gute, Kurfürst von Bayern, München 1863, S. 99
54. vgl. z.B. Forsthoff, Ernst, Rechtsstaat im Wandel, Verfassungsrechtliche Abhandlungen, 1950 - 1964, Stuttgart 1964, S.79
55. Moser, Johann Jacob, Von der Landeshoheit in Regierungssachen, Frankfurt und Leipzig, 1712, c.4, §2, S.192
- Gönner, Nikolaus Thaddäus, Teutsches Staatsrecht, Landshut 1804, § 275, S. 423
56. Forsthoff, Ernst, Über Maßnahmegesetze, in: Gedächtnisschrift für W. Jellinek, 1955, S.221 ff.
Das kann bis zur Regelung eines Einzelfalls in abstrakt-generellem Sprachgewand gehen; vgl. Art. 141 GG (Bremer Klausel).
57. Vgl. z. B. Rall, Hans, aaO., S.541
58. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Berlin 1958, S. 48 f., 55 ff.
59. Rall, Hans, aaO., S.347
60. Einkommenssteuergesetz (EStG) §§ 1 I 1, 13 ff.:
Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständige Arbeit, nichtselbstständige Arbeit, Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung, sonstige Einkünfte

61. Moser, Johann Jacob, Von der Landeshoheit in Regierungssachen, aaO., c.4, §2, S.192
62. entfällt
63. Moser, Johann Jacob, aaO., S.192
64. Gönner, Nikolaus Thaddäus, aaO., S .423
65. Rall, Hans, aaO., S. 347, 353 f., 420 f.
66. Rall, Hans, aaO., S.353 f.
67. Mitteis und Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, München und Berlin 1965, 9. Aufl., S.89 f.
68. Mitteis und Lieberich, aaO., S.195
69. Laubmann G. und Doeberl M., Denkwürdigkeiten des Grafen von Montgelas über die innere Staatsverwaltung 1799 - 1817, mit einer Einleitung über die Entstehung des modernen Staats in Bayern von M. Doeberl, München 1908, S. XXXVIII
70. Kreittmayr, Wigiläus X. A., aaO., V, c. 18, § 59
71. Wilhelm, Rudolf, Rechtspflege und Dorfverfassung. Nach niederbayerischen Ehehaftordnungen vom 15. bis zum 18. Jahrhunderts in: Verhandlungen des Historischen Vereins für Niederbayern, Bd. 80 (1954), S.64
- Stahleder, Helmuth, aaO., S. 878
72. Bosl, Karl, Staat, Gesellschaft, Wirtschaft im deutschen Mittelalter, aaO., S. 652
73. Rall, Hans, aaO., S. 417 f.
74. Riedenauer, Erwin, Kontinuität und Fluktuation im Mitgliederstand der fränkischen Reichsritterschaft. Eine Grundlegung zum Problem der Adelsstruktur in Franken, in: Gesellschaft und Herrschaft, Festgabe für Karl Bosl, München 1969, S. 100 f.
75. Riedenauer, Erwin, aaO., S. 95
76. Haberkern-Wallach, aaO., S. 191 f.
77. Rall, Hans, aaO., S. 537 ff., S. 558 ff.
78. Kreittmayr, Wigiläus X. A.; Grundriss des Allgemeinen Teutsch- und Bayerischen Staatsrechts, Frankfurt 1769, § 135 e
79. Rall, Hans; aaO., S.558

80. Kreittmayr, Wigiläus X. A.: Anm. über den CJBC, II, c.1, § 5
81. Das Fünfte ConstitutionsEdict, die Lehensverfassung des Großherzogthums Baden betreffend, Karlsruhe 1807, S. 4 f.
82. Das Sechste ConstitutionsEdict, die Grundverfassung der verschiedenen Stände des Großherzogthums Baden betreffend, Karlsruhe 1808, S.16 f.
83. Im 15. Jahrhundert schworen die fränkischen Bauern nach dem Urkundenbuch des Würzburger Klosters St. Stephan:
- „Ich sol und wil mein gute, so ich von euch und eurem Closter zu lehen habe, getreulich nach meinem vermögen pauen und bessern,
- euch zinsse und gulte da von zu geburlichen zeiten riechen und gebenn und mit dem lehen und lehens Rechten gewarten,
- Ewere und eures Closters gerechtigkeit, herlichkeit und freyheit zu öffnen
- recht urteil nach meines wissen an eurem gericht sprechen und das besuchen und das gewarten.
- Eueren und Eweres Clostger schaden zu warnen und frummen werben, getreuen und gewere sein on allerlay geverde,
- als helft mir got und die heiligen“.
- Stahleder, Helmuth, aaO., S. 559 f.
84. Rall, Hans, aaO., S.341: „der gnädigsten Landesherrschaft treu und gewärtig (zu) seyn, dero Frommen (zu) befördern, Schaden abzuwenden“, so lautet noch im 18. Jahrhunderts die bayerische Ritterlehenformel; vgl. auch Kreittmayr, Wigiläus X. A., Anm. über den CJBC, V, aaO., c. 18, §16 Nr.9, vgl, auch Beylage A, LehensGelübdsFormel, zum Fünften ConstitutionsEdict, aaO., S. 66
85. Sechstes ConstitutionsEdict, aaO., S. 27
86. Sechstes ConstitutionsEdict, aaO., S. 31
87. Verfassungs-Urkunde des Großherzogthums Hessen, Darmstadt 1820, S. 8 f., Art. 12 ff
88. Verfassungs-Urkunde des Großherzogthums Hessen, aaO., S. 39, Art. 108
89. so Behr, Wilhelm Joseph, Allgemeine Polizei-Wissenschaftslehre oder pragmatische Theorie des Polizeigesetzgebung und Verwaltung, Bamberg 1848, Bd. II, S. 27 ff.

90. Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, Leipzig 1891, 3. Aufl., S. 204
91. Maier, Hans, Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre, aaO., S. 31
92. Rall, Hans, aaO., S. 581 f
93. Mathy, Karl, Die Verfassung und die zweite Kammer von 1842, in: Vaterländische Hefte über innere Angelegenheiten für das Volk, hg. Von Mitgliedern der zweiten Kammer, Karlsruhe 1842, Bd. I, S. 48
94. Herzog, Theo, aaO., S. 187 f.
95. Meineke, Friedrich, Wahlbürgertum und Nationalstaat, München und Berlin 1928, 7. Aufl., S. 24 f.
96. Fischer, Wolfram, Staat und Gesellschaft Badens im Vormärz, in: Conze, W. (Hg.), Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815 – 1848, Stuttgart 1970, 2. Aufl., S. 158 ff.
- Brunner, Otto, Staat und Gesellschaft im vormärzlichen Österreich, aaO., S. 73 ff.
- Schultze, Johanna, Die Auseinandersetzung zwischen Adel und Bürgertum in den deutschen Zeitschriften der letzten drei Jahrzehnte des 18. Jahrhunderts (1773-1806), in: Historische Studien, hg. v. E. Ehering, Berlin 1925, Heft 163, S. 132
97. Fischer, Wolfram, Staat und Gesellschaft Badens, aaO., S. 148
- Brunner, Otto, Österreich im Vormärz, aaO., S. 77
- Zorn, Wolfgang, Gesellschaft und Staat im Bayern des Vormärz, in: Conze, W. (Hg.), Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815 – 1848, Stuttgart 1970, 2. Aufl., S.115
98. Zorn, Wolfgang, aaO., S.125
99. Zorn, Wolfgang, aaO., S.132
100. Zorn, Wolfgang, aaO., S.132 f.
101. Zorn, Wolfgang, aaO., S.131 f.
102. Amira, Kurt, Montgelas über seine innere Politik, in: Süddeutsche Monatsheft, München, 1910, VII, S.113
- Freyberg, Max v., aaO., S. 63 f.
103. Freyberg, Max v., aaO., S.64

104. Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern, 1818, aaO., S. 4 f.
105. Herzog, Roman, Allg. Staatslehre, aaO., S. 48 ff. m. w. Lit.
106. Behr, Wilhelm Jos., Rede zur bayrischen Verfassung, Würzburg 1818, S. 3
107. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S. 3 f.
108. Behr, Wilhelm Jos., Allgemeine Polizeiwissenschaftslehre, aaO., Bd. II, S.30 f.
109. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.26
110. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.26
111. Verhandlungen in der Versammlung der Stände des Königreichs Württemberg im Jahre 1815, Stuttgart 1815, Erste Abt., S.13 ff.:

„Hoch geboreme. Ehrwürdige, Edele, Liebe Getreue!

Zum erstenmal sehe ich die Stell-Vertreter Meines Volkes um Meinen Thron versammelt. Mit Sehnsucht habe ich diesen Augenblick erwartet.

Meine Absicht war von jeher, die verschiedenen Landes-Theile und alle Unterthanen, welche die Vorsehung Meinem Scepter untergeben hat, zu ihrer gemeinschaftlichen Erhaltung und zur Wohlfahrth Aller auf das innigste zu verbinden.

Sobald die äußeren Verhältnisse es erlaubten, und die Hindernisse hinwegfielen, welche die einzelnen Theile getrennt hatten, suchte ich diesen Zweck zu erreichen, und Einheit der Staatsregierungs-Grundsätze und gleichförmige Anwendung derselben in allen Zweigen der Verwaltung war die erste Frucht meiner Bemühungen.

Die früheren Abtheilungen des Landes, Bezirke verschwanden; die Beschränkungen des wechselseitigen freien Verkehrs hörten auf.

Die verschiedensten Territorien sind nun unzertrennbare Theile eines Ganzen.

Das Religions-Bekenntnis und der Stand der Einwohner haben in bürgerlicher Beziehung keinen Unterschied mehr zur Folge. Alle tragen im gleichen Verhältnis zu den öffentlichen Lasten bei; Sie kennen nur Ein Interesse; Sie leben als Bürger Eines Staats; es giebt nur Württemberger; und ihr Wohl und ihre Ehre ist das Glück und der Ruhm des Staats.

Mit Vergnügen gebe Ich Meinem Volke das Zeugnis, daß es durch Treue und Gehorsam diese Meine Absichten befördert und zur Erhaltung ces Königreichs wesentlich mitgewirkt hat.

Mein Heer hat dem Namen Württembergs durch Tapferkeit und Zusammenhalten auf der Bahn des Ruhms und der Gefahren Ehre gemacht.

Meine Staats-Diener haben Mich in Meinen Bemühungen unterstützt; und meine Unterthanen aller Klassen trugen die schweren Lasten der Zeit, und unterzogen sich den Anstrengungen jeder Art, wodurch Sicherheit und Erhaltung errungen werden mußte, mit williger Ergebung.

Und so lege ich nun, nachdem die Wiederherstellung des allgemeinen Friedens einen dauerhaften Stand der Ordnung verspricht, den Schlußstein zu dem Gebäude des Staats, indem Ich Meinem Volke eine Verfassung gebe, wie Ich sie den Bedürfnissen und dem Wohle desselben für angemessen halte.

Die persönliche Freiheit und die bürgerlichen Rechte der Einzelnen sind darin gesichert, und die Nation wird durch Stellvertreter berufen, sich mit dem Staats-Oberhaupte zu Ausübung der bedeutendsten Rechte der Regierungsgewalt zu vereinigen.

Diese Verfassung wird, Ich hoffe es, das dauerhafte Glück Meines Volks begründen, sie wird alle kleinlichen und bloß persönlichen Rücksichten entfernen, und einen Geist erzeugen, der mit lebendiger Kraft nur auf das wahre Interesse des Staats und auf das Wohl aller Einzelnen hinwirkt.

Jeder auf dieses Ziel gerichtete verfassungsmäßige Wunsch Meines Volkes, Mir durch seine Stellvertreter vorgetragen, wird stets ein geneigtes Gehör finden.

Fürsten, Grafen, Edle, Diener der Religion, gewählte Stell-Vertreter des Volkes!

Lasst uns, vereint zu Förderung der Angelegenheiten der Nation, zu welcher die Verfassung diese Versammlung beruft, das heilige Band zwischen Mir und Meinen Unterthanen mit entgegenkommendem Vertrauen befestigen. Nur Ein Interesse, das für den König und Vaterland, nur Ein Gemeingeist, der des allgemeinen Wohls, beseele Alle! Dann werden wir stark und glücklich seyn; dann ist der heutige Tag der schönste Meines Regentenlebens, und Ich finde fernerhin den größten Lohn Meiner siebzehnjährigen Anstrengungen in jener Treue und Anhänglichkeit Meines Volks, welche Ich ungeschwächt zu erhalten und auf Meine Nachfolger überzutragen wünsche.

Mein Minister des Inneren wird die VerfassungsUrkunde verkündigen.

(Nach Vorlesung der Urkunde führen Seine Königliche Majestät fort:)

Diese Verfassungs-Urkunde, welche Unsern getreuen Landständen übergeben wird, enthält Unsere Königliche Willens-Meinung.

In der festen Überzeugung, daß Unsere Unterthanen darin den redendsten Beweis Unserer Königlichen Fürsorge erkennen werden, wollen und verordnen Wir, daß die durch diese Urkunde begründeten und bestimmten Rechte Unserer Unterthanen, so wie es von Uns Selbst geschehen wird, also auch von Jedermann aufrecht erhalten und gehandhabt werden.

In dem Bewußtseyn Unserer reinen redlichen Absichten verpflichten Wir Uns hierzu bei Königl. Worten, und lassen zu dem Ende die VerfassungsUrkunde allen Unseren Unterthanen bekannt machen.“

112. Verhandlungen in der Versammlung der Stände, 1815, aaO., S. 15 f.
113. Verhandlungen in der Versammlung der Stände, 1815, aaO., S. 16 f.
114. Am 4.2.1969 waren alle öffentlichen Gebäude in Bayern geflaggt, weil das Land des 150. Jahrestages der Einberufung seines ersten modernen Landtages gedachten.
115. Piloty, Robert, Montgelas' Denkwürdigkeiten, in: Blätter für die administrative Praxis, München 1909, Bd. L IX, Nr. 1, S.37 f.
116. Verfassungs-Urkunde, Bayern 1818, aaO., X. Titel, Von der Gewähr der Verfassung. Die landständische VerfassungsUrkunde für das Großherzogtum Baden nebst den dazugehörigen Aktenstücken etc., Karlsruhe 1819, § 67, S. 19 f.
117. Doeberl, Ludwig, Max v. Montgelas und das Prinzip der Staatssouveränität , München 1925
118. VerfassungsUrkunde, Bayern 1818, V. Titel i. V. m . den entspr. Edicten (z.B. über die Standesherrn, über die gutsherrlichen Rechte und die gutsherrliche Gerichtsbarkeit, über den Adel, über die Familien-Fideicommissen = Beilagen zur Verfassungs-Urkunde, aaO.)
119. Amira, Kurt v., Montgelas, aaO., S.115
120. so neben anderen auch: Piloty, Robert, aaO., S.41
121. Rall, Hans, aaO., S.347
122. Die Verhandlungen auf dem Württembergischen Landtage, Stuttgart 1797 f, Bd. I, S. XXII ff
123. vgl. Verzeichnis der Deputierten zu: Die Verhandlungen auf dem Württembergischen Landtage, aaO., Bd. I, S. CIV f.
124. Die Verhandlungen auf dem Würtemb. Landtage, aaO., Bd. II, S. 237 ff., 243
125. Rall, Hans, aaO., S. 347
126. Rall, Hans, aaO., S. 423 f
127. Zur Umdeutung von Verfassungsbegriffen vgl. z.B. oben S.34 f (Privileg)
128. Die Verhandlungen auf d. Würtemb. Landtage, aaO., Bd. II S. 243 f

129. Die Verhandlungen auf d. Wirtemb. Landtage, aaO., Bd. II S. 244 f
130. Schultze, Johanna, aaO., S.53
131. Verfassungs-Urkunde, Bayern 1818, aaO., VII. Titel, § 25
132. Verfassungs-Urkunde, Bayern 1818, aaO., VII. Titel, § 25
133. Böckenförde, Ernst-Wolfg., aaO., S. 48 f, 55 ff
134. Die Verhandlungen auf d. Wirtemb. Landtage, aaO., Bd. II, S.239 f
135. Rall, Hans, aaO., S. 347, Anm. 378: „das Stichwort Privatpersonen auf dem Tekturen des Archivales stammt aus dem 19. Jahrhundert.“
136. Die Verhandlungen auf d. Wirtemb. Landtage, aaO., Bd. II, S.310
137. Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, München und Berlin 1965, 14. Aufl., S. 314
138. Rall, Hans, aaO., S. 417 f, (für Bayern)
- Brunner, Otto, Österreich im Vormärz, aaO., S. 61 (für Österreich)
139. Vielleicht kann man bildhaft sagen, die Ständeordnung war schalenförmig wie eine Zwiebel aufgebaut. Auch die Städte und Dörfer bestanden wiederum aus Rechtsgemeinschaften (Zünfte, Höfe, usw.), deren kleinste Einheit das ‚ganze Haus‘ mit seinem Wirt oder Hausvater war, was Kreittmayr noch eine ‚societa perfecta‘ nannte (Rall, Hans, aaO., S. 541)
140. Das geht bei uns soweit, dass für Rechtsverordnungen der Bundesministerien, die auch Belange der Länder berühren, grundsätzlich die Zustimmung des Bundesrates verlangt wird. Das föderative Vertretungsorgan wird also nicht nur beim legislativen Verfahren, sondern noch einmal beim exekutiven Handeln beteiligt.
141. Rall, Hans, aaO., S.171 f
142. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S. 30 ff
143. Die Funktionsweise war in der Tendenz ähnlich wie heute bei den supranationalen Einrichtungen (EWG, Montanunion, Europarat usw.), die von den Nationalstaaten ebenfalls am liebsten in einen Zustand der Kompetenzlosigkeit gebracht werden.
144. Erst der Polizeistaat brachte den Übergang von der regionalen zur ressort- oder sachgebietsmäßigen Bearbeitung der Verwaltungsangelegenheiten.
145. Die Verhandlungen auf d. Wirtemb. Landtage, aaO., Bd. II, S. 310 ff

146. Die Verhandlungen auf d. Wirtemb. Landtage, aaO., Bd. I, S. 8 ff (=Abdruck des herzoglichen Einladungsschreibens).
147. Die Verhandlungen auf d. Wirtenb. Landtage, aaO., Bd. II, S. 310 ff
- Auch Böckenförde, Ernst-W., aaO., S.48 f betont, dass die herrschaftlichen Rechtsverhältnisse wie Organisation, Ämterwesen, Einrichtung und Unterhaltung von Heer und Beamtenschaft nicht zu den gemeinsamen Sachen von Fürst und Stände gehörten.
148. Die Verhandlung auf dem Wirtemb. Landtage, aaO., Bd. II, S.327
149. Die Verhandlung auf dem Wirtemb. Landtage. aaO., Bd. II, S.335
150. Rall, Hans, aaO., S.417 f
151. Dehlinger, A., Württembergs Staatswesen I, 1951, m .w. Lit.
152. Die Verhandlungen auf dem Wirtemb. Landtage, aaO., Bd. I, S. XX ff
153. wie Anm. 152)
154. Die Verhandlungen auf dem Wirtemb. Landtage, aaO., Bd. I, S. XXIII
155. vgl. Anm. 146)
156. Vefassungs-Urkunde, Baden 1818, aaO., § 65
157. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S. 28
158. Verfassungs-Urkunde, Bayern 1818, aaO., S.6
159. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.28
160. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.24
161. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.24 f
162. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.24
163. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.25
164. Mathy, Karl, Die Verfassung, aaO., S.48
165. Mathy, Karl, Die Verfassung, aaO., S.63
166. Mathy, Karl, Die Verfassung, aaO., S.64
167. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.13
168. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., Bd. II, S. 24 f

169. Es ließe sich eine ganze Reihe von angeblichen Einigungszwecken vorstellen. Die politischen Theoretiker konnten gerade solch einen unüberprüfbaren Theorieansatz wunschgemäß manipulieren. Zu der Vielzahl von mehr oder weniger polizeistaatlichen oder rechtsstaatlichen Einigungszwecken vgl. Schultze, Johanna, aaO., S. 47 ff
170. Kant, Immanuel, Metaphysik der Sitten (= Philosophische Bibliothek Bd.42), Leipzig 1945, S. 135
171. Kant, Immanuel, Über den Gemeinspruch, Ausgabe der Philosophischen Texte, hg. Ebbinghaus, Frankfurt 1946, S. 45
- ders., Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (= Philosophische Bibliothek Bd. 41), Hamburg 1952, S.38 f
172. vgl. zum Einfluss von Adam Smith auf Kant und Deutschland: Oncken, August, Adam Smith und I. Kant. Der Einklang und das Wechselverhältnis ihrer Ideen über Sitte, Staat und Wirtschaft, Leipzig 1877
- Treue, Wilhelm, Adam Smith in Deutschland. Zum Problem des ‚politischen Professors‘ zwischen 1776 und 1810, in: Deutschland und Europa, Festschrift für Hans Rothfels, hg., Conze, W., Düsseldorf 1951, S.101 ff
- Vgl. auch Ritter, Gerhard, Stein, eine politische Biographie, Stuttgart 1958, S. 197, 215 ff, 226 f, 250, 290 ff
- Eine kritische Betrachtung des Prästabilitätsmodells mit den aus heutiger Sicht anzuführenden Haupteinwänden: Herzog, Roman, aaO., S.54 ff
173. Behr, Wilhelm Jos., aaO., S. 13 ff
174. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S. 14 f
175. Geschichte in Quellen, hg. v. Lautemann u. Schlenke, aaO., Bd. III, S. 630 f.
176. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO, S.32
177. Dernberg, Thomas F. und Mc Dougall, Duncan, M., Lehrbuch der Makroökonomischen Theorie, Stuttgart 1974, S.2
178. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.19
179. Herzog, Roman, Allg. Staatslehre, aaO., S.324 f
180. Behr, Wilhelm. Jos., Rede, aaO., S.14
181. Behr, Wilhelm Jos., Allgemeine Polizeiwissenschaftslehre, aaO., Bd. II, S.125

182. interessant ist, dass Hans J. Wolff nach diesem Gesichtspunkt (Wer ist Rechtsträger?) heute eine Methode zur Unterscheidung des öffentlichen vom privaten Recht entwickelt hat. Er nennt sie Subjektstheorie, weil – grob gesprochen – beim öffentlichen Recht der Staat Rechtsträger (Rechtssubjekt), beim privaten Recht der Bürger Rechtssubjekt ist; vgl. Wolff, Hans .J., Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., München und Berlin 1965, S.85 ff
183. also das ‚öffentliche Recht‘ nach Wolffs Subjektstheorie
184. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., Bd. II, S.1127 f
185. Voltolini, Hans v., die naturrechtlichen Lehren, aaO., S.79 f.
- Raumer, Kurt v., Absoluter Staat, korporative Libertät, persönliche Freiheit, in HZ 183 (1957), S.69f, 90 ff
186. Raumer, Kurt v., aaO., S.89 f
187. Hennis, Wilhelm, Zum Problem der deutschen Staatsanschauung, in: Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte, Heft 7 (1959), S.15
188. Hennis, Wilhelm, aaO., S.15 ff
189. für Baden: Fünftes ConstitutionsEdict, die LehensVerfassung des Grosherzogthums Baden betreffend, Carlsruhe 1807, S.4 ff
- für Bayern: Edict über die grundherrlichen Rechte und die gutsherrliche Gerichtsbarkeit (= Beylage VI zu Titel V. § 4 Nr. 1 der Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern, München 1818, aaO.) § 4 ff
- für Württemberg: Die Verhandlungen auf dem Wirtembergischen Landtage, aaO., Bd. II, S.239 (Gutachten Georgi)
190. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., Bd. II, § 246, S.139
191. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., Bd. II, § 236, S.149 f
192. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., Bd. II, S. 151 f
193. allgemeine Luxusgesetze gegen private Verschwendungssucht waren in polizeistaatlicher Zeit sehr verbreitet. Der Landesherr als Inhaber der Kirchenhoheit erließ sie nach kirchen- und sittenpolizeilichen Traditionen.
194. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., Bd. II, S.144 f (§ 254)
195. Behr, Wilhelm Jos., Neuer Abriss der staatswissenschaftlichen Lehre zum
196. Gebrauch für Vorlesungen nebst einem Versuche der Grundriße einer Konstitution für Monarchien, Würzburg 1815, S.148 f

197. Wismüller, Franz X., Geschichte der Teilung der Gemeindeländereien in Bayern, Diss. 1904
198. Laubmann und Doeberl, Denkwürdigkeiten, aaO., S. LXXIV
199. Amira, Karl v., Montgelas, aaO., S.113 f
200. BVerfGE 1, 227; dazu auch Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 14, Rd,Nr.32
201. Art. 19 III GG
202. Zur ständischen Ordnung einer mittelalterlichen Aussätzigengemeinde mit ihren Privilegien, Stiftungen, Verbriefungen und Sitten, vgl. Klövekorn, G.H., Der Aussatz in Köln, Leverkusen 1966
203. Rall, Hans, aaO., S.369
204. z.B. Thun, Alphons, Die Industrie am Niederrhein und ihre Arbeiter, Leipzig 1879, Bd. II., S.10 ff.
- Fricke, Johann Heinrich, Grundsätze des Rechts der Handwerke, Göttingen und Kiel 1771, S.117 ff
205. Wohlfeil, Rainer, Adel und Heerwesen, in: Rössler, H. (Hg.), Deutscher Adel, 1555 bis 1740 (= Bd. II der Schriften zur Problematik der deutschen Führungsgeschichten in der Neuzeit), Darmstadt 1965, S. 334 f
206. Riedenauer, Erwin, aaO., S. 95
207. Maier, Hans, Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre, aaO., S.74 m. w. Nachweisen
- Hagenauer, S., Das „justum pretium“ bei Thomas von Aquino, in: Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 1931, Beiheft 24
208. Wege, Erich, Die Zünfte als Träger wirtschaftlicher Kollektivmaßnahmen, in: Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 1930, Beiheft 20
209. Schultze, Johanna, aaO., S.3 f
210. bemerkenswert war, dass gegenwärtig durch die Gesellschafts- und Lohnpolitik der Tarifparteien, insbesondere der Gewerkschaften eine ständige Tendenz weg von einer individuellen und hin zu einer gruppenmäßigen, nivellierten Leistungs- und Lohnbewertung besteht.
211. Herzog, Roman, Allg. Staatslehre, aaO., S.52
- Forsthoff, Ernst, Rechtsstaat im Wandel, Verfassungsrechtliche Abhandlungen

- 1950 – 1964, Stuttgart 1964, S.36 ff.
212. Dazu ausführlich: Herzog, Roman, Allg. Staatslehre, aaO., S.54 ff.
213. Kreittmayr, Wigiläus X. A., Anmerkungen, aaO., I, c. 2, § 6
214. Mitteis, Heinrich, Land und Herrschaft, Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buch Otto Brummers, in: Herrschaft und Staat im Mittelalter, Kämpf, H. (Hg.), Darmstadt 1960, S.20 ff, 30 ff
215. Angermann, Erich, Das „Auseinandertreten von Staat und Gesellschaft“ im Denken des 18. Jahrhunderts, Zeitschrift für Politik, NF, Heft 2 (1963), S.89 ff
216. Behr, Wilhelm Jos., Allgemeine Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, S.25
217. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, S.115 g (§ 274)
218. unten im Abschnitt ‚Der Rechtsstaat und die Verwaltung‘ wird der geschickte Kunstgriff gezeigt, mit dem es Behr gelingt, aus seinem theoretischen Gefängnis heraus zu kommen und vieles von der alten Wohlfahrtspolizei weiterleben zu lassen.
219. Frentzel–Jäckel–Junge, Kommentar zum Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammer, 3. Aufl., Köln 1972, S.5 f
220. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.33
221. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, II, S. 138 (§ 244), S.169 (§ 298)
222. Angermann, Erich, Das Auseinandertreten, aaO., S.95
223. Herzog, Roman, Allg. Staatslehre, aaO., S.146
224. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, § 39
225. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.18
226. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, II, § 39
227. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.18
228. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.18 ff
229. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.18 ff
230. Verfassungs-Urkunde Bayern 1818, aaO., Vorspruch, S. 3 ff
231. Rall, Hans, aaO., S.477 f
- Liebrich, Heinz, Übersicht über die selbstständigen Gerichte im Herzogtum

Baiern, Territorialstand 1507 – 1803, in: Mitteilungen für die Archivpflege in Oberbayern, Nr. 29 – 36, 1948 – 1950, S.762 ff

232. Rall, Hans, aaO., S.351

233. Verfassungs-Urkunde Baden 1818, aaO., § 15, S. 3

234. Geschichte in Quellen, aaO., Bd. III, S. 605

235. Geschichte in Quellen, aaO., Bd. III, S. 630

236. vgl. heute Art. 97 ff;

In der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts kam es allerdings im Zuge der „Demagogieverfolgung“ trotz Verfassungsgarantien zu Übergriffen; vgl. dazu etwa Behrs Lebensschicksal in: Neuer Nekrolog der Deutschen, 29. Jahrgang 1851, I. Theil, Weimar 1853, S. 577 ff

237. Raumer, Kurt v., aaO., HZ 183 (1957), S.58 f.

238. Kreittmayr, Wigiläus X. A., Anmerkungen, aaO., II, c.1, § 3

239. Rall, Hans, aaO., S.150

240. so etwa Habermas, Jürgen, Strukturwandel der Öffentlichkeit, Neuwied 1962, S. 91

241. Herzog, Roman, Allg. Staatslehre, aaO., S.359

242. Maenner, Ludwig, Bayern vor und in der Französischen Revolution, Berlin und Leipzig 1927, S.108

243. Maenner, Ludwig, aaO., S.107

244. Maenner, Ludwig, aaO., S.108 f

245. Laubmann und Doeberl, Denkwürdigkeiten, aaO., S. L IX

246. vgl. etwa: Maenner, Ludwig, aaO., S.109 ff

Amira, Kurt v., Montglas, aaO., S.117 f (Bereitstellung von Militär in München bei den ersten Klösteraufhebungen)

247. Habermas, Jürgen, Öffentlichkeit, aaO., S. 98

248. Herzog, Roman, Allg. Staatslehre, aaO., S.358

249. Herzog, Roman, Allg. Staatslehre, aaO., S.64 ff.

250. Fischer, Wolfram, Baden im Vormärz, aaO., S.160 f., 168

251. Herzog, Theo, Landshut, aaO., s.205 f
252. Stern, Klaus, in: Bonner Kommentar, Hamburg 1950 ff (=Loseblattsig.), Art. 28, RdNr. 68
253. Stern, Klaus, in: Bonner Kommentar, aaO., Art. 28, RdNr. 67
254. Stern, Klaus, in: Bonner Kommentar, aaO., Art. 28, RdNr. 66
255. Behr, Wilhelm Jos., Rede, aaO., S.20
256. Lit. zur Bad. Gemeindeordnung ist umfangreich; vgl. Fischer, Wolfram, Baden im Vormärz, aaO., S.157 m. w. Nachweisen
257. das spricht auch der bayerische Innenminister in einer Grundsatzrede vor der 2. Kammer 1819 an: „Eine äußerst wohltuende Erscheinung war es übrigens, in diesen letzteren Zeiten des Mangels so viel allgemein regsame Mildthätigkeit und so häufige Züge thätiger Menschenliebe zu erblicken. Bei diesem schönen Sinne für Wohltätigkeiten, dürfen wir mit Beruhigung erwarten, dass die der nunmehrigen Verwaltungs-Form in den Gemeinden angepassten Armeneinrichtungen, ihren Zweck nirgends verfehlen werden.“ Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung des Königreichs Baiern im Jahre 1819, München 1819 ff., Bd. I., S.57 f
258. dazu insgesamt: Adickes, Franz und Beutler, Gustav Otto, Die sozialen Aufgaben der deutschen Städte (2 Vorträge), Leipzig 1903
- Lindemann, Hugo, Die deutsche Städteverwaltung, ihre Aufgabe auf dem Gebiet der Volkshygiene, des Städtebaus und des Wohnungswesens, 2. Aufl., Stuttgart 1906
259. Herzog, Theo, Landshut, aaO., S.78
260. Herzog, Theo, Landshut, aaO., S.79
261. Herzog, Theo, Landshut, aaO., S.348
262. Herzog, Theo, Landshut, aaO., S.244
263. Verhandlungen auf dem Wirtemb. Landtag, aaO., Bd. II, S. 252 f m. w. Lit.
- Prantel, Carl, Geschichte der Ludwig-Maximilian-Universität in Ingolstadt, Landshut, München, München 1872
264. Pfeilschifter–Baumeister, Georg, Der Salzburger Kongreß und seine Auswirkungen 1770 – 1777, (Veröffg. d. Görres-Ges. 52), Paderborn 1929, S.103
265. Pfeilschifter–Baumeister, aaO., S.90 ff
266. Pfeilschifter–Baumeister, aaO., S.278

267. Pfeilschifter–Baumeister, aaO., S.116
268. Maenner, Ludwig, aaO., S.106
269. Stadelmann und Fischer, Die Bildungswelt der deutschen Handwerker um 1800, Berlin 1955, S.187
270. Anonyme Schrift: Über die Verfassung von Mainz oder Vergleich des alten und des neuen Mainz von einem Mainzer, Deutschland 1792, S.33 ff (UB Heidelberg. Sig.: B 5370'8)
271. Über die Verfassung von Mainz, aaO., S.6 ff
272. Über die Verfassung von Mainz, aaO., S.27
273. Edict über die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener, in: Verfassungs-Urkunde Baden 1818, aaO., S. 93 ff
274. Zum Ordoliberalismus z.B.:
Eucken, Walter, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Bern und Tübingen 1952
Böhm, Franz, Rede und Schriften, Karlsruhe 1960
275. dazu unmissverständlich eine Rede des bayrischen Innenministers 1819 vor der 2. Kammer, in: Verhandlungen der 2. Kammer, aaO., Bd. 1, S. 57 f
276. Fischer, Wolfram, Baden im Vormärz, aaO., S.158 ff (3. Gewerbefreiheit)
277. Dazu Rede des bay. Innenministers, aaO., I, S.57 f
278. Fischer, Wolfram, Baden im Vormärz, aaO., S.158 ff
279. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 125 (§ 226)
280. Behr, Wilhelm Jos. , Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 133 (§ 237)
281. Behr, Wilhelm Jos. , Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 133 f (§ 238)
282. Behr, Wilhelm Jos. , Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 133 f (§ 238)
283. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, S. 134
284. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, S. 170
285. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, S.173 f
286. Schmitt-Lermann, Hans, Die bayerische Versicherungskammer in Vergangenheit und Gegenwart, 2. Aufl., München 1964
287. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 136

288. Kordowich, J., Wilhelm Joseph Behr, Staatsrechtslehrer – Politiker – Bürgermeister – Begründer der Städtischen Sparkasse Würzburg, 1775 – 1851, in: Festgabe zum 130-jährigen Bestehen der Städtischen Sparkasse in Würzburg, Würzburg 1952
289. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 136
290. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 165
291. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 165 f
292. Mohl, Robert, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Monographien, Bd. III, Politik II, E. Sozial-Politik, Graz 1962 (= unveränderlicher Abdruck der Ausgabe Tübingen 1869), insb. S.509 ff
293. Maier, Hans, Ältere deutsche Staatslehre und wesentliche politische Tradition, Tübingen 1966
294. Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., Leipzig 1891, S.531
295. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 126
296. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 158 f
297. das Opportunitätsprinzip des späteren Polizei- und Verwaltungsrechts fehlt hier noch.
298. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 16
299. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, 17
300. Kant, Immanuel, Metaphysik der Sitten, hg. v. Vorländer, K., Philosophische Bibliothek Bd. 42, Leipzig 1922, 4. Aufl., S.141
- Hennis, Wilhelm, aaO., S.16
301. Hennis, Wilhelm, aaO., S.16
302. Behr, Wilhelm Jos., Allg. Polizeiwissenschaftslehre, aaO., II, § 232

Literaturverzeichnis

Amira, Kurt, Montgelas über seine innere Politik, in: Süddeutsche Monatshefte, München 1910, VII

Angermann, Erich, Das "Auseinandertreten von Staat und Gesellschaft" im Denken des 18. Jahrhunderts, in: Zeitschrift für Politik, NV, Heft 2 (1963)

Behr, Wilhelm Joseph, Allgemeine Polizei-Wissenschaftslehre oder pragmatische Theorie der Polizeigesetzgebung und Verwaltung, Bamberg 1848

Behr, Wilhelm Joseph, Rede zur bayerischen Verfassung, Würzburg 1818

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Berlin 1958

Bosl, Karl, Staat, Gesellschaft, Wirtschaft im deutschen Mittelalter, in: Gebhardt, Bruno (Hg.), Handbuch der deutschen Geschichte, 8. Aufl., Stuttgart 1954, Bd. I

Brunner, Otto, Staat und Gesellschaft im vormärzlichen Österreich im Spiegel von J. Beidtels Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung 1740 - 1848, in: Conze, W. (Hg.), Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815 - 1848, 2. Aufl., Stuttgart 1970

Burckhardt, Carl J., Richelieu, München 1967

Das Sechste ConstitutionsEdict, die Grundverfassung der verschiedenen Stände des Großherzogthums Baden betreffend, Karlsruhe 1808

Die landständische Verfassungs-Urkunde für das Großherzothum Baden nebst den dazugehörigen Aktenstücken etc., Karlsruhe 1819

Die Verhandlungen auf dem Wirtembergischen Landtage, Stuttgart 1797 f

Doeberl, Ludwig, Max v. Montgelas und das Prinzip der Staatssouveränität, München 1925

Fischer, Wolfram, Staat und Gesellschaft Badens im Vormärz, in: Conze, W. (Hg.), Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815 - 1848, Stuttgart 1970, 2. -Aufl.

Forsthoff, Ernst, Rechtsstaat im Wandel, Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950 - 1964, Stuttgart 1964

Freyberg, Max v., Rede zum Andenken an den Grafen Montgelas, München 1839

Fünftes ConstitutionsEdict die LehensVerfassung des Großherzogthums Baden betreffend, Karlsruhe 1807

Haberkern und Wallach, Hilfwörterbuch für Historiker, Bern und München 1964

Hennis, Wilhelm, Zum Problem der deutschen Staatsanschauung, in: Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte, Heft 7 (1959)

Herzog, Roman, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt/M. 1971

Herzog, Theo, Landshut im XIX. Jahrhundert, Landshut 1969

Kreittmayr, Wigiläus Xaver Alois, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem (= CJBC), München 1759 ff, Bd. I – V

Kreittmayr, Wigiläus X. A., Anm. über den Codicem Juris Bavarici Judiciarii, München 1754

Kreittmayr, Wigiläus X. A., Grundriss des Allgemeinen Teutsch- und Bayerischen Staatsrechts, Frankfurt 1769

Laubmann und Doeberl, Denkwürdigkeiten des Grafen von Montgelas über die innere Staatsverwaltung 1799 - 1817, mit einer Einleitung über die Entstehung des modernen Staates in Bayern von M. Doeberl, München 1908

Lautemann, W. und Schlenke, M. (Hg.)
Geschichte in Quellen, Bd. III, Renaissance, Glaubenskämpfe, Absolutismus, München 1966

Maenner, Ludwig, Bayern vor und in der Französischen Revolution, Berlin und Leipzig 1927

Maier, Hans, Ältere deutsche Staatslehre und westliche politische Tradition, Tübingen 1966

Maier, Hans, Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft). Ein Beitrag zur politischen Wissenschaft in Deutschland, Politica Bd. 13, Neuwied und Berlin 1966

Mathy, Karl, Die Verfassung und die zweite Kammer von 1842, in: Vaterländische Hefte über innere Angelegenheiten für das Volk, hg. von Mitgliedern der zweiten Kammer, Karlsruhe 1842, Bd. I

Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, Leipzig 1891, 3. Aufl.

Mitteis und Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, München und Berlin 1965, 9. Aufl.

Mohl, Robert, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Monographien, Bd. III, Politik II, E. Social-Politik, Graz 1962 (= unveränderter Abdruck der Ausgabe Tübingen 1869)

Moser, Johann Jacob, Von der Landeshoheit in Regierungssachen, Frankfurt und Leipzig 1772

Oestreich, Gerhard, Verfassungsgesichte vom Ende des Mittelalters bis zum Ende des alten Reiches, in: Gebhardt, Bruno, Handbuch der deutschen Geschichte, 8. Aufl., Stuttgart 1954, Bd. II

Pfeilschifter-Baumeister, Georg, Der Salzburger Kongreß und seine Auswirkung 1770 - 1777, (Veröffg. der Görres-Ges., Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft 52), Paderborn 1929

Piloty, Robert, Montgelas' Denkwürdigkeiten, in: Blätter für die administrative Praxis, München 1909, Bd. LIX, Nr. 1

Rall, Hans, Kurbayern in der letzten Epoche der alten Reichsverfassung 1745 - 1801, München 1952

Raumer, Kurt von, Absoluter Staat, korporative Libertät, persönliche Freiheit, in HZ 183 (1957)

Riedenauer, Erwin, Kontinuität und Fluktuation im Mitgliederstand der fränkischen Reichsritterschaft. Eine Grundlegung zum Problem der Adelsstruktur in Franken, in: Gesellschaft und Herrschaft, Festgabe für Karl Bosl, München 1969

Schultze, Johanna, Die Auseinandersetzung zwischen Adel und Bürgertum in den deutschen Zeitschriften der letzten drei Jahrzehnte des 18. Jahrhunderts (1773 - 1806) in: Historische Studien, hg. v. E. Ehering, Berlin 1925, Heft 163

Stadelmann und Fischer, Die Bildungswelt der deutschen Handwerker um 1800, Berlin 1955

Stahleder, Helmuth, Weistümer und verwandte wellen in Franken, Bayern und Österreich, in: Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte, München 1969, Bd. 32

Über die Verfassung von Mainz oder Vergleich des alten und des neuen Mainz von einem Mainzer, Deutschland 1792

Verfassungs-Urkunde des Großherzogthumes Hessen, Darmstadt 1820

Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern, München 1818 (in der Expedition des Gesetzes- und Allgemeinen Intelligenzblattes)

Voltelini, Hans von, Die naturrechtlichen Lehren und Reformen des 18. Jahrhunderts, HZ 105 (1910)

Zorn, Wolfgang, Gesellschaft und Staat im Bayern des Vormärz, in: Conze, W. (Hg.) Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815 - 1848, Stuttgart 1970, 2. Aufl.

Lebenslauf

Gerhard Pfreundschuh

geboren am 9. Februar 1941 in Heidelberg

Familienstand verheiratet, vier Kinder

Abitur am 16.3.62 in Heidelberg

Wehrdienst vom 1.4.62 bis 31.3.64 in Walldürn

Studium der Rechtswissenschaft und Geschichte in Innsbruck, Münster, München

Erstes juristisches Staatsexamen am 4.2.1969 in München

Referendarzeit vom 15.6.69 bis 21.12.71 in Heidelberg

Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer Wintersemester 1970/71 und SS 74

Zweites jur. Staatsexamen am 22.12.71 in Stuttgart

Anwaltsassessor und Volkswirtschaftsstudium von Ende 1971 bis 31.8.74 in Mannheim

Examen in Volkswirtschaftslehre am 28.10.76 an der Universität Mannheim (Wirtschaftshochschule)

Eintritt in die Innenverwaltung Baden-Württemberg am 1.9.74 beim Landratsamt Neckar-Odenwald-Kreis