Bernhard Diestelkamp

Zur Krise des Reichsrechts im 16. Jahrhundert

1.1. Als Ergänzung zu der exemplarischen Untersuchung der Strafrechtsentwicklung durch Herrn Kollegen Sellert seien nun einige allgemeine Bemerkungen zum Reichsrecht im 16. Jahrhundert angefügt. Sie beruhen nicht auf Quellenstudien, sondern fassen lediglich einige spezifisch rechtshistorische Beobachtungen unter allgemeineren Aspekten zusammen.

Krisen als Perioden radikaleren Wandels gibt es – sowohl im Bewußtsein der Zeitgenossen als auch in den Augen des nachvollziehenden Historikers – auf den unterschiedlichsten historischen Beobachtungsfeldern. Obwohl solche krisenhaften Zuspitzungen zeitlich häufig auf mehreren Gebieten gleichzeitig zu beobachten sind und sich auch teilweise gegenseitig beeinflussen, hat doch jede Krise eines sozialen Teilsystems auch eigene Ursachen und eigenständige Verlaufsformen. In diesem Sinne soll nach der Rechtskrise des 16. Jahrhunderts gefragt werden, ohne daß dabei die Verbindungslinien zu anderen, hier erörterten Problembereichen außer acht gelassen werden.

1.2. Dazu muß zunächst das Beobachtungsfeld abgesteckt werden, indem ich bestimme, was als *Recht* zu gelten hat¹. Jede Gesellschaft hat ein *Gesamtsystem sozialer Kontrollen*, das neben dem Bereich des formalen, staatlichen Rechts auch das Normensystem der menschlichen Verbände wie Familie, Nachbarschaft oder Dorfgemeinschaft kennt. Dieses gesellschaftliche Normensystem steht mit dem formalen Recht in *Wechselwirkung*. Dabei garantiert der Zwang der gesellschaftlichen Normen das Gesamtsystem in der Regel stärker als der Rechtszwang. Die Rechtsordnung bietet vielmehr für das Funktionieren des Gesamtsystems nur die letzten Mittel. Das Verhältnis beider Normenbereiche zueinander ist nicht für immer fixiert, sondern Veränderungen unterworfen, womit die historische Dimension für die Betrachtung gewonnen wird. Geraten Grundlagen und Wertvorstellungen des sozialen Kontrollsystems ins Wanken, so gerät auch die Rechtsordnung in eine Krise, weil sie die bis dahin erfolgreich wahrgenommene Komplementärfunktion nicht mehr hinreichend erfüllen kann. Es bedarf der Schaffung neuer, in der Regel stärkerer, zumindest jedoch kom-

¹ Für die folgenden Ausführungen stütze ich mich auf die Erkenntnisse der modernen Rechtstheorie und Rechtssoziologie, und dabei vor allem auf: *W. Hassemer*, Über nicht-juristische Normen im Recht, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 81 (1982) 84 ff., bes. 87 ff.. Hassemer entwickelt Positionen der historischen Schule Max Webers weiter und bezieht selbst auch die Geschichtlichkeit des Rechts in seine Überlegungen ein (88, 92), weshalb seine Einsichten auch für Historiker verwendbar sind. Andere Aspekte vermittelt: *N. Luhmann*, Rechtssoziologie (rororo studium Rechtswissenschaften 1) (1972) bes. 64 ff., 94 ff., 105, 132 ff., 162 ff.

plexerer Rechtsnormen, um das Gleichgewicht im Gesamtsystem wiederherzustellen. Als ein Indiz für eine Rechtskrise und ihre Bewältigung kann somit gelten, daß neue Rechtsnormen entstehen, die den Rechtsbereich auf Kosten des gesellschaftlichen Kontrollsystems ausweiten oder aber als Reaktion auf Veränderungen des nichtrechtlichen Systems den Sinn der Rechtsordnung neu auffüllen².

Offengeblieben ist bisher die Frage, wie sich die *Rechtsordnung* vom gesellschaftlichen Kontrollsystem abgrenzt. Dafür gilt als entscheidendes Kriterium das Vorhandensein eines professionalisierten und normativ angeleiteten Stabes zur Durchsetzung der Normen. Diesem Rechtsstab ist die Kontrolle über die Einhaltung oder die Sanktionierung der Nichteinhaltung der Normen nach Regeln anvertraut, die im voraus festgelegt sind. Nicht nur der Umfang der Rechtsordnung gegenüber dem sozialen Kontrollsystem, sondern auch ihr jeweiliger Charakter werden weitgehend bestimmt durch Stand und Art der Professionalisierung des Rechtsstabes und der für diesen handlungsanleitenden Verfahrensregeln. Daraus ergeben sich zwei weitere Indizien für die Feststellung einer Rechtskrise und deren Bewältigung. Sowohl Wandlungen in der Professionalisierung des Rechtsanwendungsstabes als auch im Verfahrensrecht zeigen an, daß die bisherigen Standards wegen Unzulänglichkeit ausgewechselt werden mußten.

Somit leiten sich aus diesen theoretischen Vorüberlegungen drei Fragenkomplexe ab:

- a) Gibt es Veränderungen beim Rechtsanwendungsstab in Richtung auf eine veränderte und verstärkte Professionalisierung?
- b) Gibt es Veränderungen bei den Anwendungs- und Durchsetzungsmechanismen rechtlicher Normen?
- c) Gibt es neue Normenkomplexe und Sinnwandlungen in der Rechtsordnung?

Diesen Fragen kann im Sinne des Tagungsthemas nur im Hinblick auf das *Reichsrecht* nachgegangen werden, obwohl dieses naturgemäß nur ein Sektor der Gesamtrechtsordnung ist. Es werden sich aber jeweils auch vergleichende Ausblicke auf europäische Verhältnisse wie auf das Verhältnis zur territorialen Rechtsordnung ergeben, durch die der Gesamtrahmen im Blickfeld bleibt. Gerade dadurch wird dann auch die Einbettung dieser spezifisch rechtshistorischen Probleme in das Gesamtthema der säkularen Aspekte der deutschen Geschichte im 16. Jahrhundert deutlich werden.

2.1. Um der ersten Frage nach Veränderungen der *Professionalisierung* nachgehen zu können, bedarf es zunächst der Skizzierung des Zustandes bis zur Wende zum 16. Jahrhundert. Die organisatorische Antwort auf die Rechtskrise des Hochmittelalters war die Schaffung des königlichen Hofgerichts im Jahre 1235 gewesen³. Damit er-

² M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie*, 1. Halbbd. (1956) 23 sprach dann von einer Rechtskrise, wenn die Umgehung oder Verletzung des Sinns einer geltenden Rechtsordnung zur Regel wird, so daß eine mit neuem Sinn ausgestattete Rechtsordnung sich Geltung verschaffen kann und muß. Vgl. auch *Luhmann, Rechtssoziologie* (wie Anm. 1) 165.

³ Vgl. dazu immer noch: O. Franklin, *Das Reichshofgericht im Mittelalter*, 2 Bde. (1867, 1869, Nachdruck 1967). Modernere Untersuchungen zu Teilbereichen in Anm. 6.

hielt die Gerichtsbarkeit des deutschen Königs zum ersten Mal einen festeren, institutionalisierten Rahmen⁴. Die Professionalisierung wurde jedoch damit nur partiell verstärkt. Der Spruchkörper wurde weiter aus den am Hof anwesenden Mitgliedern der Reichsaristokratie gebildet. Allerdings übte der Hofrichter seine Funktion als Amtsträger aus, war aber in diesem Amt völlig an die Person des Herrschers gebunden. Als Qualifikation wurde nur die Eigenschaft als „vir libere conditionis“ gefordert⁵. Lediglich auf der Ebene der Hofgerichtskanzlei bildeten sich Kontinuitäten und schließlich ein schon hoher Grad von Professionalität vor allem im Amt des Hofgerichtsnotars aus⁶. Das seit 1415 bezeugte königliche Kammergericht⁷ wies dagegen umgekehrt schon eine stärker professionalisierte Besetzung auf, war dafür aber organisatorisch nur wenig konsistent. Ihm fehlte vor allem eine eigene Gerichtskanzlei⁸.

Erst wenn man diese Voraussetzungen berücksichtigt, kann man würdigen, daß die Errichtung des *Reichskammergerichtes* im Jahre 1495⁹ ein entscheidender Übergang zu einer neuen Qualität war. Diese neue Institution war nach Intention wie Wirkung mehr als ein beliebiger politischer Kompromiß im Kräftespiel zwischen Herrscher und Ständen. Sie markiert vielmehr den Schritt zur Verselbständigung und Verfestigung des Rechtsstabes gegenüber dem König, wie man ihn am Übergang zur frühen Neuzeit überall in Europa konstatieren kann¹⁰. Besonders deutlich ermöglichte beim Reichskammergericht die räumliche Trennung von der Residenz des Kaisers die Lokierung der traditionellen Loyalitäten zum Hof als dem Zentrum des mittelalterlichen

⁴ Im 12. und 13. Jahrhundert entstanden ähnliche Institutionen auch in den anderen europäischen Ländern. Vgl. *G. Gudian*, Die grundlegenden Institutionen der Länder, in: *Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*, hg. von *H. Coing*, Bd. 1 (1973) 401 ff., 425, 431, 434, 435, 445, 449, 450 f., 462 f.

⁵ Mainzer Reichslandfrieden 1235, § 28. In der deutschen Fassung: § 31 „ein friman“. Vgl. *A. Schulte*, Der hohe Adel des deutschen Hofrichters, in: *Festschrift der Görresgesellschaft für G. v. Hertling* (1913) 532 ff.

⁶ Das wurde herausgearbeitet durch die Untersuchungen von *H. Woblgemuth*, Das Urkundenwesen des deutschen Reichshofgerichtes 1273–1378 (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 1) (1973); *F. Battenberg*, Gerichtsschreiberamt und Kanzlei am Reichshofgericht 1235–1451 (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 2) (1974); *ders.*, Das Hofgerichtssiegel der deutschen Kaiser und Könige 1235–1451 (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 6) (1979). Zur Selbständigkeit der Hofgerichtskanzlei gegenüber der Reichskanzlei und damit dem Herrscher vgl. insbes. *Battenberg*, Gerichtsschreiberamt 217 ff.

⁷ Vgl. dazu immer noch: *K. Lechner*, Reichshofgericht und königliches Kammergericht im 15. Jahrhundert, in: *MIÖG ErgBd. 7* (1910) 85–113.

⁸ Vgl. *Battenberg*, Gerichtsschreiberamt (wie Anm. 6) 221 f., bes. Anm. 141, 142. *G. Seeliger*, Die Registerführung am deutschen Königshof bis 1493, in: *MIÖG ErgBd. 3* (1892) 224. Allerdings erhielt selbst der Reichshofrat erst am Anfang des 17. Jahrhunderts eigene Sekretäre. Vgl. *v. Gschließer*, Reichshofrat (wie Anm. 17) 86.

⁹ Grundlegend immer noch: *R. Smend*, Das Reichskammergericht. Geschichte und Verfassung (1911, Neudruck 1965). Zum Zustandekommen jetzt: *Deutsche Reichstagsakten unter Maximilian I.*, Bd. 5, Reichstag von Worms 1495, bearb. von *H. Angermeier* (1981). Vgl. bes. Einleitung 25 ff.

¹⁰ Vgl. *Gudian*, Institutionen der Länder (wie Anm. 4) 411 ff.. Dieser Vorgang zog sich vom 14. bis zum 16. Jahrhundert hin.

Herrschaftssystem¹¹. Daß diese Herausstellung einer neuen Qualität nicht nur eine nachträgliche Interpretation ist, sondern auch von den Zeitgenossen so gesehen wurde, läßt sich an zwei Punkten deutlich machen. Durch § 29 der Reichskammergerichtsordnung von 1495 wurde das 'ius de non evocando' zu einem allgemeinen, vom Kaiser anerkannten Grundsatz, so daß die zahlreichen spätmittelalterlichen 'privilegia de non evocando', mit denen sich viele Reichsstände vorher gegen das Evozieren von Prozessen an den Hof zu sichern gesucht hatten, auf einen Schlag ihren Sinn verloren¹². Noch erhellender ist es, daß die Juristen am Kaiserhof das den Kurfürsten in der Goldenen Bulle von 1356 verliehene 'privilegium de non appellando' nicht für das neue Reichskammergericht anerkannten und dadurch die Kurfürsten mit Erfolg nötigten, sich neue Privilegien zu verschaffen¹³. Sicherlich war das 1495 geschaffene Gebilde noch mancherlei politischen Gefährdungen und konzeptionellen Veränderungen ausgesetzt. Gleichwohl führte der Weg Schritt für Schritt zur existentiellen Sicherung des Gerichts, von denen zwei hervorzuheben sind: 1526 fand es seinen festen Sitz in Speyer¹⁴. Auf den Reichstagen von 1548 und 1555 konnte es aus dem konfessionellen Spannungsfeld, in das es auch geraten war, herausgenommen werden¹⁵. Zugleich erhielt es die für längere Zeit konstant bleibende Verfahrensordnung für seine Tätigkeit¹⁶.

Als Folge dieser sich seit 1495 entfaltenden Konzeption einer zwischen Kaiser und Reichsständen geteilten Ausübung der zentralen Justizfunktion im Reich entstand in

¹¹ Vgl. zu der Hofzentrierung mittelalterlicher Herrschaft: *P. Moraw*, Gedanken zur politischen Kontinuität im deutschen Spätmittelalter, in: Festschrift für H. Heimpel, Bd. 2 (1972) 45 ff., bes. 55 ff.; *ders.*, Wesenszüge der 'Regierung' und 'Verwaltung' des deutschen Königs im Reich (ca. 1350–1450), in: Beihefte der Francia T. 9 (1980) 151 ff.

¹² Vgl. *U. Eisenhardt*, Die Rechtswirkungen der in der Goldenen Bulle genannten privilegia de non evocando et appellando, in: ZRG GA 86 (1969) 75 ff., 77; *ders.*, Die kaiserlichen privilegia de non appellando (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 7) (1980) 28 ff.

¹³ Vgl. *J. Weitzel*, Der Kampf um die Appellation am Reichskammergericht. Zur politischen Geschichte der Rechtsmittel in Deutschland (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 4) (1976) 117 ff., 129 ff.; *Eisenhardt*, Die Rechtswirkungen (wie Anm. 12) 81 ff.; *ders.*, Die kaiserlichen privilegia (wie Anm. 12) 37 ff.: Ein illimitiertes Privileg, wie es der Formulierung der Goldenen Bulle entsprach, erhielten: Kursachsen 1559, Kurbrandenburg 1586, Kurpfalz 1652, Kurköln 1653, Kurmainz 1654, Kurtrier 1721. Die Exemption Böhmens blieb unbestritten.

¹⁴ Vgl. *Smend*, Reichskammergericht (wie Anm. 9) 136.

¹⁵ Vgl. ebd. 173 ff., 181 ff.; *H. Rabe*, Der Augsburger Religionsfrieden und das Reichskammergericht 1555–1600, in: Festgabe für W. Zeeden zum 60. Geb. (Reformationsgeschichtliche Studien und Texte Supplementband 2) (1976).

¹⁶ Vgl. *A. Laufs*, Die Reichskammergerichtsordnung von 1555. Edition mit Einleitung (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 3) (1976) bes. Einleitung 20 ff.; *P. Schulz*, Die politische Einflußnahme auf die Entstehung der Reichskammergerichtsordnung von 1548 (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 9) (1980); *B. Dick*, Die Entwicklung des Kameralprozesses nach den Ordnungen von 1495 bis 1555 (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 10) (1981). Die in den Jahren 1612/1613 in Angriff genommene, umfangreichere Novellierung wurde vom Reichstag nicht gebilligt. Gleichwohl wurde dieses Konzept in der Praxis verwendet. Vgl. *H. Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2 (1966) 161 f.

Gestalt des Reichshofrates ein neues Organ für die *persönliche Gerichtsbarkeit* des deutschen Herrschers¹⁷. Dieser Vorgang begann 1498, als Maximilian I. seinem Hofrat die aus dem Reich an ihn gelangenden Prozesse zur Erledigung zuwies¹⁸. Doch dauerte es noch bis zu Kaiser Ferdinand I., bis der Reichshofrat sich als festes und eigenständiges Gerichtsorgan etablierte¹⁹. 1559 erhielt diese Institution in Gestalt der ersten, wohl mit Recht so zu nennenden Reichshofratsordnung eine Verfahrensordnung²⁰, die bis 1617²¹ und 1626²² das Handeln rechtlich anleitete. Größere Bedeutung im jurisdiktionalen Bereich neben dem Reichskammergericht gewann der Reichshofrat allerdings erst im letzten Viertel des 16. Jahrhunderts²³. Doch blieb er auch dann weiter eine Behörde, die der Rechtsprechung nur partiell diente.

2.2. Während mit Reichskammergericht und Reichshofrat zentrale Rechtsanwendungsstäbe neuer Art entstanden, blieb die Ergänzung durch Einrichtung entsprechender *Instanzgerichte* im Lande und eigener *Exekutivorgane* für die Vollstreckung der reichsgerichtlichen Urteile durch das Reich aus. Die Instanzgerichte entstanden als Institutionen der Partikulargewalten. Der Versuch, dem Reichsregiment zentrale Exekutionsgewalt zu übertragen, scheiterte mit diesem²⁴. Es blieb bei der 1512 vorgenommenen Übertragung der Urteilsvollstreckung auf die Reichskreise²⁵. Die in diesem Sinne konzipierte Exekutionsordnung von 1555 ist als Endpunkt einer verfassungsgeschichtlichen Entwicklung auf dem Gebiete der Friedenssicherung im Reich bezeichnet worden²⁶. Dies bedeutet nicht nur, daß das Rechtserzwingungsverfahren damit dezentral in den Händen der Reichsstände lag, sondern auch, daß für diese Aufgabe kein professionalisierter Stab eingerichtet wurde, weil dem die Struktur der Reichskreise im Wege stand²⁷.

¹⁷ Vgl. O. von Gschließer, Der Reichshofrat (Veröffentlichungen der Kommission für Neuere Geschichte des ehemaligen Österreich 33) (1942, Neudruck 1970); W. Sellert, Prozeßgrundsätze und stilus curiae am Reichshofrat (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte NF 18) (1973).

¹⁸ Vgl. v. Gschließer, Reichshofrat (wie Anm. 17) 1 ff.; Sellert, Prozeßgrundsätze (wie Anm. 17) 60 ff.

¹⁹ Vgl. v. Gschließer, Reichshofrat (wie Anm. 17) 3 ff., 89 ff.

²⁰ Vgl. v. Gschließer, Reichshofrat (wie Anm. 17) 90 ff.; Sellert, Prozeßgrundsätze (wie Anm. 17) 60 ff., bes. 65; ders., Die Ordnungen des Reichshofrates 1550–1766, 1. Halbband (bis 1636) (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 8,1) (1980) 22 ff.

²¹ Sellert, Die Ordnungen (wie Anm. 20) 63 ff. Die Reichshofratsinstruktion Kaiser Rudolfs II. von 1595 blieb Entwurf, von dem nicht sicher ist, ob er jemals praktische Bedeutung erlangt hat. Vgl. Sellert, Die Ordnungen (wie Anm. 20) 37 ff., 40.

²² Ebd. 230 ff.

²³ Vgl. Smend, Reichskammergericht (wie Anm. 9) 195 ff. Dazu ergänzend: B. Diestelkamp, Das Reichskammergericht im Rechtsleben des 16. Jahrhunderts, in: Festschrift für A. Erler (1976) 443 f.

²⁴ Vgl. H. Angermeier, Die Reichsregimenter und ihre Staatsidee, in: HZ 211 (1970) 279 f., 306 ff.

²⁵ Vgl. Conrad, Rechtsgeschichte II (wie Anm. 16) 102. Reichsabschied 1512, Praef. §§ 7, 10; Reichsabschied 1521, § 25 (28).

²⁶ Vgl. A. Kohler, Die Sicherung des Landfriedens im Reich. Das Ringen um eine Exekutionsordnung des Landfriedens 1554/55, in: Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs 24 (1971) 140 ff., 165.

²⁷ Auch wenn zu Recht heute die Rolle der Reichskreise insgesamt positiver beurteilt wird (vgl. z. B. A. Laufs, Der Schwäbische Kreis. Studien über Einungswesen und Reichsverfassung im

2.3. Um das Urteil über die mit der Einrichtung von Reichskammergericht und Reichshofrat erreichte neue Qualität zu festigen, müssen nun Art und Grad der Professionalisierung des dort tätigen Stabes untersucht werden. Dabei würde die sozialgeschichtliche Fragestellung adlig versus bürgerlich das Problem jedoch nicht erfassen²⁸. Vielmehr geht es um das Vordringen des rechtsgelehrten Elementes zu Lasten dessen, was man 'Rechtshonoratioren' genannt hat. Schon die Reichskammergerichtsordnung von 1495 schrieb in ihrem ersten Paragraphen vor, daß die eine Hälfte der Beisitzer rechtsgelehrt, die andere dagegen rittermäßig sein solle – eine Zweiteilung, die bei anderen in dieser Zeit geschaffenen Gerichten wiederkehrt. Doch diese Zweiteilung entsprach nicht den neuen Anforderungen, die an das Gericht gestellt wurden²⁹. Schon 1521 mußte eine neue Ordnung fordern, daß auch die rittermäßigen Assessoren möglichst für die neue Art, Prozesse zu behandeln, tauglich sein sollten. 1555 schließlich wurde diese Sollvorschrift unter dem Zwang der Geschäfte in eine strikte Forderung umgewandelt³⁰. Wie wichtig diese Qualifikation für die Erfüllung der neuen jurisdiktionellen Aufgaben war, zeigt die auf Ersuchen des Gerichtes 1570 eingeführte Prüfung, der sich alle präsentierten Assessoren in Speyer selbst zum Nachweis ihrer juristischen Fähigkeiten unterziehen mußten³¹. So wuchs das Reichskammergericht trotz formeller Beibehaltung der beiden Bänke sehr schnell zu einem voll im Sinne des gelehrten Rechtes professionalisierten Spruchkörper zusammen.

Bezeichnenderweise dauerte dieser Prozeß beim Reichshofrat erheblich länger. Erst 1613/14 wurde eine Teilung in zwei Bänke in einem Entwurf vorgeschlagen³². Doch erst die Reichshofratsordnung von 1654 führte diese Einteilung offiziell auch in Wien

deutschen Südwesten zu Beginn der Neuzeit (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte NF 16) (1971), gilt dies doch nicht für ihre Einschätzung im Zusammenhang mit der Urteilsvollstreckung.

²⁸ H. Boockmann, Zur Mentalität spätmittelalterlicher gelehrter Räte, in: HZ 233 (1981) 295 ff., 305 f., 309 weist darauf hin, daß es wohl ständische Unterschiede gab, daß aber im Hofprotokoll des 15. Jahrhunderts nicht zwischen adligen und gelehrten Räten unterschieden wurde. M. Stolleis, Grundzüge der Beamtenethik (1550–1650), in: Die Verwaltung 13 (1980) 447 ff., 457 hat beobachtet, daß die einschlägige Literatur im 16. Jahrhundert kein Konkurrenzproblem zwischen Adel und Bürgertum sah. Vgl. allgemein: A. Kohler, Zur Bedeutung der Juristen im Regierungssystem der 'Monarchia universalis' Kaiser Karls V., in: Die Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungswissenschaft 14 (1981) 179 ff.

²⁹Vgl. zum folgenden: Conrad, Rechtsgeschichte II (wie Anm. 16) 163; Smend, Reichskammergericht (wie Anm. 9) 296 ff.

³⁰ RKGO. 1521, I. RKGO. 1555, I.3 § 2.

³¹Reichsabschied 1570 § 55; Smend, Reichskammergericht (wie Anm. 9) 304.

³² Konzept C' von 1613/14. Sellert, Die Ordnungen (wie Anm. 20) 69 ff., 111 (I. § 2), 1617: (S.159) I § 1. Schon die Reichshofratsordnung von 1559 unterschied im 13. Absatz zwischen Laien und Gelehrten, worin die Fassung von 1617 dann präziser wurde; v. Gschließer, Reichshofrat (wie Anm. 17) 68. Vgl. zum Verhältnis der adligen zu den gelehrten Reichshofräten: v. Gschließer, Reichshofrat 94 f., 96 ff., 111 ff., 135 ff.

ein³³. Gewiß gab es schon im königlichen Hofrat des 15. Jahrhunderts³⁴ wie auch im Reichshofrat des 16. Jahrhunderts³⁵ angesehene Juristen als Mitglieder. Aber der Charakter dieses Kollegialorgans am Kaiserhof wurde weniger durch eine solche juristische Qualifikation seiner Angehörigen bestimmt als durch die Zugehörigkeit zur Feudalwelt³⁶. Nur insofern nahm auch der Reichshofrat an der Verstärkung und Veränderung der Professionalisierung teil, als auch die Reichshofräte ihre Aufgaben als fest besoldete Amtsträger auf Dauer wahrnahmen, wodurch diese Institution gleichfalls zu einer Behörde wurde.

2.4. Die Professionalität der neuen Institutionen aktualisierte sich primär in der Anwendung des gelehrten römisch-kanonischen *Prozeßrechts*³⁷. Im *mittelalterlichen Prozeß* der traditionellen Gerichte, die den nur verfahrensleitenden Richter von den aus tradiertem Rechtswissen judizierenden Urteilern unterschieden, wurde das Rechtswissen in einem stark formalisierten Verfahren Schritt für Schritt von den Urteilern erfragt und damit der Streit einer Lösung zugeführt³⁸. Dies war Rechtsfindung und nicht Rechtsanwendung. Der gelehrte Prozeß diente dagegen – gleichfalls in formalisierter Weise – dazu, die von den Parteien vorzutragenden, rechtserheblichen Tatsachen des Streits nach den Kriterien der vorgegebenen Rechtsnormen zu beurteilen, wobei die Verwendung von juristischen Kunstlehren bei dieser rechtlichen Beurteilung den Vorgang für die Fachleute überprüfbar machte. Dies war nicht mehr Findung von rechtlichen Regeln für den konkreten Streit, sondern Anwendung vorgegebener Rechtsnormen im Prozeß und damit dessen Entscheidung. Erst diese Rationalität des Verfahrens ermöglichte eine wirkliche Überprüfung von Urteilen in einem Instanzenzug und damit den Aufbau des modernen Gerichtswesens, wie es Teil des modernen Verwaltungsstaates wurde. Obwohl schon im 15. Jahrhundert seit etwa 1440 nicht nur die Zahl der Prozesse am deutschen Königshof rapide zugenommen, sondern auch das modernere Verfahrensrecht teilweise schon Eingang in diese Verfahren gefunden hatte³⁹, setzte sich der gelehrte Prozeß doch erst beim Reichskammergericht voll durch.

Dieser Wechsel war alles andere als ein rein rechtstechnischer Vorgang, wie sich zeigen läßt an der Einstellung der Reichsstände zu dem nun möglichen neuen Rechtsmittel der Appellation an das Reichskammergericht, mit dessen Hilfe die Rechtsprechung der Territorialgerichte einer rechtlichen Kontrolle unterlag. Wie Jürgen Weit-

³³ Vgl. *Conrad*, Rechtsgeschichte II (wie Anm. 16) 166. Nunmehr gewann das gelehrte Element insofern auch besonderes Gewicht, als seit der Mitte des 17. Jahrhunderts die Adligen zusammen mit den Gelehrten rechts vom Präsidenten gegenüber den Fürsten und Grafen Platz nahmen. v. *Gschließer*, Reichshofrat (wie Anm. 17) 68 f.

³⁴ Vgl. *Smend*, Reichskammergericht (wie Anm. 9) 296 ff.; *Conrad*, Rechtsgeschichte I²(1962) 241; *Boockmann*, Mentalität (wie Anm. 28) 95 ff.

³⁵ v. *Gschließer*, Reichshofrat (wie Anm. 17) 93 ff., 111 ff., 135 ff., 185 ff., 201 ff.

³⁶ Vgl. *Stolleis*, Beamtenethik (wie Anm. 28) 457 f., 472.

³⁷ Vgl. *K. W. Nörr*, Der gemeine Zivilprozeß, in: Handbuch I (wie Anm. 4) 383 ff.; *Conrad*, Rechtsgeschichte II (wie Anm. 16) 456 ff.

³⁸ *Conrad*, Rechtsgeschichte I (wie Anm. 34) 146 ff., 385 ff.

³⁹ Darauf weist gerade jetzt wieder hin: *H. Koller*, Regesten Kaiser Friedrichs III., Heft 1 (1982) Einleitung 13 ff.

zel festgestellt hat⁴⁰, gab es im 16. Jahrhundert zahlreiche Versuche, diesen Weg an die Reichsgerichtsbarkeit zu verbieten. Sie wurden jedoch alle vom Kaiser wie vom Reichskammergericht selbst erfolgreich abgewehrt. Daraufhin steigerte sich nicht nur das Bemühen immer zahlreicherer Reichsstände um die Erlangung oder Erweiterung eines individuellen Appellationsprivilegs⁴¹, sondern parallel dazu wurde durch Einführung einer Appellationssumme reichsgesetzlich allgemein dieses Rechtsmittel in seiner Anwendbarkeit erschwert⁴². 1521 mußte der Streitgegenstand zunächst nur 50 Gulden wert sein, um das Verfahren appellabel zu machen. 1570 wurde die Summe auf 150 Gulden erhöht, 1600 auf 300 Gulden, um schließlich im Jahre 1654 die respektable Höhe von 600 Gulden oder 400 Reichstalern zu erreichen. Auch wenn man die damals nicht unerhebliche Geldentwertung berücksichtigt, bewirkte die Einführung und Steigerung der Appellationssumme vor allem seit dem letzten Viertel des 16. Jahrhunderts eine nicht unbeträchtliche Beschränkung des Zuganges zum Reichskammergericht. Die Rezeption des gelehrten Prozesses und die dadurch mögliche Rechtskontrolle durch ein Appellationsgericht waren also Bestandteile des großen Auseinandersetzungsprozesses zwischen dem deutschen Herrscher und den Partikulargewalten. Dabei konnte der Kaiser bezeichnenderweise den Reichshofrat als das Organ seiner persönlichen Gerichtsbarkeit trotz wiederholter Versuche der Reichsstände aus diesem Spannungsfeld heraushalten.

2.5. Noch ein letztes Anzeichen für die unterschiedliche Art der Professionalisierung beim Reichskammergericht und beim Reichshofrat läßt sich aus dem Auftauchen einer neuen Literaturgattung in der Rechtswissenschaft gewinnen: den im Laufe des 16. Jahrhunderts in ganz Europa erscheinenden *Rechtsprechungssammlungen* der obersten Gerichte⁴³. Diese Publikationen dienten dem fachlichen Informationsaustausch zwischen den rechtsgelehrten Richtern und anderen Juristen über die Praxis dieser neuen Gerichte. Dabei stand in Deutschland eindeutig die Judikatur des Reichskammergerichtes im höchsten Ansehen⁴⁴. Von den acht im 16. Jahrhundert erschienenen Sammlungen zur Rechtsprechung deutscher Obergerichte galten fünf allein dem neuen Reichsgericht⁴⁵. Die Publikationen von Mynsinger, Seyler und Gail aus ihrer Tätigkeit am Reichskammergericht wirkten epochenmachend und gehören zu den frühesten Beispielen für diese Literaturgattung in Deutschland überhaupt. Zu dieser überragenden Bedeutung der Judikatur des Reichskammergerichts in der professionellen Kommunikation des 16. Jahrhunderts kontrastiert umso deutlicher das abso-

⁴⁰ J. Weitzel, Kampf um die Appellation (wie Anm. 6) bes. 319 ff. Erwähnenswert ist, daß im 18. Jahrhundert das zahlenmäßige Schwergewicht auf den administrativen Appellationsbehinderungen liegt (323 ff.), worin sich eine neue Phase der Auseinandersetzung offenbart. Vgl. weiter Eisenhardt, Die kaiserlichen privilegia (wie Anm. 12) 45 ff.

⁴¹ Vgl. Eisenhardt, Die kaiserlichen privilegia (wie Anm. 12) 127 ff., chronologische Liste der Privilegien.

⁴² Vgl. dazu Weitzel, Kampf um die Appellation (wie Anm. 40) 34, bes. Anm. 37; Eisenhardt, Die kaiserlichen privilegia (wie Anm. 12) 49 ff.

⁴³ Vgl. Handbuch II/2 (wie Anm. 4) (1976) 1113 ff.

⁴⁴ Vgl. H. Gebrke, Rechtsprechungssammlungen, Deutsches Reich, in: Handbuch (wie Anm. 43) 1346 f.

⁴⁵ Ebd. 1362 f.

lute Fehlen vergleichbarer Publikationen zur Rechtsprechung des Reichshofrates⁴⁶. Dieser konnte erst nach seiner Entlastung von den nichtjudiziellen Aufgaben im 18. Jahrhundert das wissenschaftliche Interesse an seiner Judikatur auf sich ziehen. Die wissenschaftliche Professionalisierung und die daraus resultierende Verselbständigung gegenüber den politischen Kräften trat beim Reichskammergericht schon im 16. Jahrhundert ein, während sie in dieser Epoche beim Reichshofrat noch ausblieb.

3.1. Korrespondierend zu dieser Professionalisierung der Reichsgerichtsbarkeit wandelte sich auch die *Struktur der Rechtsordnung*. Die tradierte Ordnung wurde weit überwiegend durch soziale Kontrollen garantiert. Das Recht war Gewohnheitsrecht, das sich in der Rechtsfindung ständig aktualisierte⁴⁷. Folgerichtig galt in der Theorie die „potestas legislativa“ lediglich als Annex oder Bestandteil der dem Herrscher zustehenden höchsten Gerichtsbarkeit, bis durch Bodin 1576 die legislatorischen Funktionen des Fürsten in den Vordergrund gerückt wurden⁴⁸. In der Praxis hatte schon seit dem 12./13. Jahrhundert eine gewisse Ergänzung des Gewohnheitsrechts durch gesetztes Recht und eine Verdrängung sozialer Normen durch Gesetzesnormen eingesetzt. Dieser Prozeß war in den verschiedenen Ländern Europas bis zum Übergang zur Neuzeit unterschiedlich weit vorangeschritten. Während z. B. die französischen Herrscher schon im Spätmittelalter eine kräftige legislatorische Tätigkeit entfalteten⁴⁹, blieb die Aktivität der deutschen Könige und Kaiser auf diesem Gebiet auf einige grundlegende Verfassungsordnungen wie etwa die Goldene Bulle und die Landfriedensgesetzgebung beschränkt⁵⁰. Erst in der Reichsreformdiskussion des 15. Jahrhunderts artikulierte sich auch im Deutschen Reich ein verstärktes Bedürfnis nach Gesetzgebung⁵¹. Seit dem Reformreichstag von 1495 gingen Kaiser und Reichsstände dann gemeinsam drängende Probleme der deutschen Verfassungsordnung an und suchten nach neuen rechtlichen Lösungen dafür⁵². Nie vorher und nie wieder danach erging im Alten Reich eine so große Zahl so wichtiger Reichsgesetze wie in dem Zeitraum von 1495 bis zum letzten Viertel des 16. Jahrhunderts⁵³. Allerdings waren es nur

⁴⁶ Ebd. 1346. Dies verwundert um so mehr, wenn man weiter berücksichtigt, daß Deutschland neben Italien die meisten Werke dieser Art besitzt (ebd. 1345).

⁴⁷ Vgl. W. Ebel, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland* (1956) 9 ff.; H. Krause, *Kaiserrecht und Rezeption* (Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse, Jahrgang 1952, 1. Abhandlung) (1952) 16 ff.

⁴⁸ M. Mohnhaupt, *Potestas legislativa und Gesetzesbegriff im Ancien Regime*, in: *Ius Commune* 4 (1972) 189 f.; Krause, *Kaiserrecht* (wie Anm. 47) 14 f., 31 ff., 97.

⁴⁹ Vgl. B. Dölemeyer, *Frankreich*, in: *Handbuch II/2* (wie Anm. 43) 187 ff.; A. Wolf, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten, Frankreich*, in: *Handbuch I* (wie Anm. 4) 639 ff.

⁵⁰ Vgl. H. Quaritsch, *Staat und Souveränität*, Bd. 1 (1966) 138 ff., 155 ff.; Krause, *Kaiserrecht* (wie Anm. 47) 31 ff.; Wolf, *Gesetzgebung* (wie Anm. 49) 586 ff. Zu der Landfriedensaktivität vgl. H. Angermeier, *Königtum und Landfriede im deutschen Spätmittelalter* (1966).

⁵¹ Wolf, *Gesetzgebung* (wie Anm. 49) 593 f.; Krause, *Kaiserrecht* (wie Anm. 47) 134 ff.

⁵² Vgl. Angermeier, *Reichsregimenten* (wie Anm. 24) 265 ff., 282 ff.

⁵³ Vgl. O. Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, 1. Abt. (1860) 461 ff., 468 ff.; 2. Abt. (1864) 183 ff., 187 ff., 200 ff. Symptomatisch ist, daß fast die Hälfte der maßgeblichen Publikationen die Zeit von 1495–1577 umfaßt: J. J. Schmauss–H. Ch. Senckenberg, *Neue und vollständigere Sammlung der Reichsabschiede ... samt der wichtigsten Reichs-Schlüsse ... T. 1–4* (1747, Neudruck 1967). T. 1 umfaßt die Zeit bis 1491; T. 2 reicht von 1495 bis 1551. Von T. 3 sind knapp

begrenzte Problemkomplexe, die auf diese Weise gesetzgeberisch gestaltet wurden⁵⁴: Die Verfassungsordnung des Reiches einschließlich der Reichsjustizorganisation – die Landfriedensordnung einschließlich des Strafrechts – und der Bereich der 'guten Polizei', der guten Ordnung des Gemeinwesens im weiten Sinne, deren Aufrechterhaltung oder Schaffung der frühneuzeitliche Staat übernommen hatte⁵⁵. Gerade auf diesem Sektor kann man am frühesten und stärksten die Zurückdrängung sozialer Normen durch Gesetzesrecht konstatieren, weil der Staat reglementierend in Lebensbereiche eingriff, die bis dahin allein der gesellschaftlichen Kontrolle unterworfen gewesen waren. Das Reich hat zwar nicht am frühesten dieses Mittel eingesetzt⁵⁶, aber in der Kette der Polizeiordnungen von 1530 bis 1577⁵⁷ so beispielhafte Reglements geschaffen, daß die Reichspolizeigesetzgebung prägend für die entsprechenden Maßnahmen der Territorien wurde. Doch ebte diese Welle im Reich 1577 ab, während der legislative Schwung in den Territorien nicht nur nicht abflaute, sondern sich im 17. und 18. Jahrhundert noch weiter steigerte⁵⁸.

3.2. Noch gravierender als diese zeitliche Begrenzung der Reichsgesetzgebung ist das Defizit bei der rechtlichen Reglementierung des materiellen Rechts, vor allem des Privatrechts. Sieht man von einigen Einzelregelungen vornehmlich erbrechtlichen Inhalts in Reichsabschieden einmal ab⁵⁹, so wurde das Privatrecht von der Reichsgesetzgebung nur unter polizeilichen Aspekten erfaßt⁶⁰. Landesherren⁶¹ und Städte⁶² ersetz-

zwei Drittel des Umfangs der Zeit von 1552 bis 1577 gewidmet, nur knapp ein Viertel den Jahren von 1635 bis 1654. Nur T. 4 enthält reichsrechtliche Gesetze von 1663 bis 1736.

⁵⁴ Vgl. *Angermeier*, Reichsregimenter (wie Anm. 24) 282 ff., 287 ff.

⁵⁵ Zum Polizeibegriff vgl. *Conrad*, Rechtsgeschichte II (wie Anm. 16) 257 ff.; *L. Knemeyer*, Polizeibegriffe in den Gesetzen des 15. bis 18. Jahrhunderts, in: *Archiv für öffentliches Recht* 92 (1967) 153 ff.; Neueste Literatur bei *H. Mitteis-H. Lieberich*, *Deutsche Rechtsgeschichte* (¹⁶1981) Kap. 41, IV. 2. (324)

⁵⁶ *Mitteis-Lieberich*, *Rechtsgeschichte* (wie Anm. 55) Kap. 36 II. 5a. (263); Kap. 41. IV.2 (324). Zu einem Spezialsektor vgl. *M. Stolleis*, Luxusverbote, in: *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte* (HRG), hg. v. *A. Erler u. a.*, 17. Lieferung (1978) Sp. 119 ff.

⁵⁷ Vgl. *Angermeier*, Reichsregimenter (wie Anm. 24) 287 ff.; *Conrad*, *Rechtsgeschichte* II (wie Anm. 16) 358 ff.; *Mitteis-Lieberich*, *Rechtsgeschichte* (wie Anm. 56) Kap. 41. IV.2. (324); *G. K. Schmelzeisen*, *Polizei- und Landesordnungen*, 1. Halbband: Reich und Territorien (Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands II/1) (1968) Einleitung 16 ff., bes. 23 Anm. 76.

⁵⁸ *Schmelzeisen*, *Polizei- und Landesordnungen* (wie Anm. 57) 29 ff., 2. Halbband: Einzelverordnungen (1969) 49 ff.

⁵⁹ Vgl. *Conrad*, *Rechtsgeschichte* II (wie Anm. 16) 362; *G. Wesenberg-G. Wesener*, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung* (²1969) § 14 II.

⁶⁰ Es ist das große Verdienst von *G. K. Schmelzeisen*, *Polizeiordnungen und Privatrecht* (1955), auf diese privatrechtlichen Teile des frühneuzeitlichen Polizeirechts hingewiesen zu haben. Vgl. auch *G. Wesenberg*, *Die Privatrechtsgesetzgebung des Heiligen Römischen Reiches von den Authenticae bis zum jüngsten Reichsabschied und das Römische Recht*, in: *Studi in Memoria di Paolo Koschaker* I (1954) 187 ff. Doch hat demgegenüber *F. Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (²1967) 200 ff. mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß dies eben doch nur Teile des Polizeirechts waren, nicht aber privatrechtliche Rechtsnormen.

⁶¹ Vgl. *Conrad*, *Rechtsgeschichte* II (wie Anm. 16) 363 ff.; *Wolf*, *Gesetzgebung* (wie Anm. 49) 596 ff.; *Gehrke*, *Rechtsprechungssammlungen* (wie Anm. 44) 321 ff.

⁶² Vgl. *Conrad*, *Rechtsgeschichte* II (wie Anm. 16) 368 ff.; *Wolf*, *Gesetzgebung* (wie Anm. 49) 606 ff.; *Gehrke*, *Rechtsprechungssammlungen* (wie Anm. 44) 387 ff., 414 ff.

ten dagegen zur gleichen Zeit und auch fortan zunehmend weite Teile des bis dahin geltenden Gewohnheitsrechts durch Gesetze oder brachten das überlieferte Recht zumindest in eine modernisierte Form⁶³. Solche Ansätze fehlen auf der Reichsebene. So gibt es in Deutschland auch keine Parallele zu der Initiative der französischen Könige zur Aufzeichnung und Homologisierung des regionalen Gewohnheitsrechts zwischen 1454 und 1570⁶⁴, das damit der ungehinderten Anwendung auch in den gelehrten Gerichten zugänglich gemacht wurde. In England fehlte zwar auch das auf dem Kontinent für die Ausbildung des frühneuzeitlichen Staates so wichtige Instrument der königlichen Gesetzgebung. Dort sorgte aber die Rechtsprechung professionalisierter Zentralgerichte, die organisatorisch und personell eng mit dem Gerichtswesen im Lande verknüpft waren⁶⁵, für Wahrung der Rechtseinheit und Fortbildung des Rechtes allein durch die Judikate der obersten Gerichte.

3.3. Wie aber wurde das auch in Deutschland vorhandene Bedürfnis nach Herstellung einer übergreifenden Rechtsordnung auf diesen Gebieten erfüllt, wenn die Gesetzgebung nicht funktionierte? Es gab das Römische Recht, das als 'ius commune' seit dem 12. Jahrhundert in Europa Ansehen gewonnen und auf verschiedenen Gebieten der Rechtspraxis Eingang gefunden hatte⁶⁶. Dieses gelehrte Recht gewann vor allem in Deutschland eine neue Bedeutung und Funktion, die man im allgemeinen als Rezeption des Römischen Rechts bezeichnet⁶⁷. Da es sich um einen Vorgang im Bereich auch der Wissenschaft handelt, darf ich mit Thomas S. Kuhn davon ausgehen, „daß Krisen eine notwendige Voraussetzung für das Auftauchen neuer Theorien sind“⁶⁸, so daß ich umgekehrt aus dem Auftauchen neuer Theorien auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft seit dem Ende des 15. Jahrhunderts und im 16. Jahrhundert auf eine Rechtskrise und ihre theoretische Bewältigung schließen darf. Dieser Ansatz macht dann auch deutlicher, daß die Vollrezeption des 16. Jahrhundert nicht nur eine

⁶³ Vgl. zu den verschiedenen Formen legislatorischen Wirkens in der frühen Neuzeit: G. Immel, Typologie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozeßrechts, in: Handbuch II/2 (wie Anm. 43) 10 ff., 28 ff., 48 ff., 65 ff., 79 ff. Kriterien für eine Gesetzestypologie hatte schon erarbeitet: A. Wolf, Gesetzgebung, in: Jus commune 1 (1967) 274.

⁶⁴ Vgl. Wolf, Gesetzgebung (wie Anm. 49) 649 ff.; Dölemeyer, Frankreich (wie Anm. 49) 187 ff., bes. 201 ff.; Immel, Typologie (wie Anm. 63) 12 f., wo besonders auf das Verfahren bei der Aufzeichnung hingewiesen wird.

⁶⁵ Vgl. Gudian, Institutionen der Länder (wie Anm. 4) 462 ff. Die weiterführenden Darstellungen von H. Mohnhaupt in Bd. II/3 des Handbuches fehlt leider noch. Vgl. weiter H. Peter, Englisches Recht, in: HRG I (1971) (wie Anm. 56) Sp. 922 ff.; Wesenberg-Wesener, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 59) § 9.

⁶⁶ Vgl. zu dieser sogenannten Frührezeption Wieacker, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 60) 45 ff., 97 ff.; Wesenberg-Wesener, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 59) §§ 3–9; P. Weimar, Die legistische Literatur der Glossatorenzeit, in: Handbuch I (wie Anm. 4) 136 ff.; N. Horn, Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts, in: Handbuch I (wie Anm. 4) 266 ff., 283 ff.

⁶⁷ Zur Rezeption vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 60) 97 ff., 124 ff.; Wesenberg-Wesener, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 59) §§ 10 ff.; H. Coing, Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm, in: Handbuch II/1 (wie Anm. 4) 29 ff., (1977)

⁶⁸ T. S. Kuhn, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 25) (1967) 110.

gewisse quantitative Verstärkung der Frührezeption ist, sondern eine neue Qualität darstellt.

Dies offenbart sich schon deutlich beim Wechsel der *Legitimationstheorie* für die Geltung des Römischen Rechtes. Im Mittelalter galt das Römische Recht gewohnheitsrechtlich und wurde legitimiert durch die in der Translationstheorie zum Ausdruck kommende Reichsideologie⁶⁹ und die Anschauung, daß die mittelalterlichen Kaiser unmittelbare Nachfolger der römischen Cäsaren seien⁷⁰. Diese Legitimationsgrundlage geriet in Deutschland in den ersten Jahrzehnten des 16. Jahrhunderts ins Wanken und wurde von den Humanisten – insbesondere im Kreis um Melanchthon – durch eine neue Legitimationstheorie ersetzt⁷¹. Diese Gelehrten führten die Geltung des Römischen Rechtes darauf zurück, daß Kaiser Lothar (von Supplingenburg) nach der Wiederauffindung der Texte des Corpus Juris Justiniani befohlen habe, sie in den Schulen zu lesen und insbesondere wieder in den kaiserlichen Gerichten danach Recht zu sprechen. Nach der Meinung dieser Humanisten⁷² genügte also offenbar das Gewohnheitsrecht als Geltungsgrund des Römischen Rechtes nicht mehr. Sie hielten für seine Einführung einen autoritativen Befehl eines Kaisers für notwendig. Sicherlich verschwanden damit Kaiser- und Reichsideologie nicht vollständig aus dem ideologischen Umkreis des gelehrten Rechts in Deutschland. Doch ist es ebenso gewiß, daß das Auftauchen dieser später von Hermann Conring so genannten Lotharischen Legende in der ersten Phase der Durchsetzung des Gesetzesgedankens auf der Reichsebene kein Zufall ist. Angesichts der Zurückhaltung des Reichsgesetzgebers auf dem Gebiet des Privatrechts erhielt das Römische Recht mit dieser Theorie denselben Rang wie das Gesetzesrecht und konnte infolgedessen das Defizit der Gesetzgebung abdecken. Das von einem deutschen Kaiser im Reich als Gesetz eingeführte Römische Recht konnte erfolgreich in Konkurrenz treten zu der seit den letzten Jahrzehnten des 15. Jahrhunderts mächtig anschwellenden Masse der partikularen Gesetzgebung.

Diese grundlegend neue Bedeutung des gelehrten Rechtes für Deutschlands Rechtsentwicklung zeigt sich genauso deutlich, wenn man die für die Rezeption cha-

⁶⁹ Vgl. zu dieser Lehre: W. Goetz, *Translatio imperii*. Ein Beitrag zur Geschichte des Geschichtsdenkens und der politischen Theorien im Mittelalter und in der frühen Neuzeit (1958).

⁷⁰ Vgl. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* (wie Anm. 60) 50 f., wo auch die Anpassung dieser Lehren an die Verhältnisse der übrigen europäischen Monarchien erwähnt wird.

⁷¹ Vgl. P. Bender, Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft (Rechtshistorische Reihe 8) (1979, als Diss. 1955) 22 f.; Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* (wie Anm. 60) 145, bes. Anm. 72; A. Söllner, Die Literatur zum Gemeinen und Partikularen Recht in Deutschland ..., in: *Handbuch II/1* (wie Anm. 43) (1977) 505 f.

⁷² Auf die sonstige Bedeutung der Humanisten-Juristen für die Rechtsentwicklung im 16. Jahrhundert kann hier nur hingewiesen werden. Vgl. H. E. Troje, Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts, in: *Studien zur Philosophie und Literatur des 19. Jahrhunderts*, Bd. 3 (1969) 63 ff.; ders., *Graeca leguntur*. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts (Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 18) (1971); ders., Die Literatur des Gemeinen Rechts unter dem Einfluß des Humanismus, in: *Handbuch II/1* (wie Anm. 71) 615 ff.; Wieacker, *Privatrechtsgeschichte* (wie Anm. 60) 161 ff.; Wesenberg-Wesener, *Privatrechtsgeschichte* (wie Anm. 59) 16 I.

akteristische Fortentwicklung der *Rechtsquellen- und Rechtsanwendungstheorie* betrachtet⁷³. Das 'ius commune' hatte seinen Siegeszug durch Europa seit dem 12. Jahrhundert angetreten unter dem in der sogenannten Statutentheorie entwickelten Subsidiaritätsprinzip. Danach kam das gelehrte Recht erst dann zur Anwendung, wenn die heimischen Gewohnheiten und Statuten für die Entscheidung keine Grundlage boten. Schon in dieser hoch- und spätmittelalterlichen Ausprägung konnte jedoch der Geltungsbereich des heimischen Rechtes zugunsten des gelehrten Rechts eingeschränkt werden durch Anwendung des Grundsatzes „statuta stricte sunt interpretanda“. Doch nicht über diesen Weg vollzog sich in Deutschland die praktische Umkehr des theoretisch weiter beibehaltenen Subsidiaritätsprinzips, sondern vor allem – wie vor einiger Zeit Wolfgang Wiegand darlegen konnte⁷⁴ – über Beweisregeln im Zusammenhang mit der Rechtsanwendungslehre. In der vielzitierten Anordnung der Reichskammergerichtsordnung von 1495⁷⁵ wurde den Richtern aufgegeben, zu richten „nach des Reichs gemainen Rechten, auch nach redlichen, erbern und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewonhaiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sy pracht werden.“ An diesem Satz interessiert hier weniger die Reihenfolge, in der die Rechtsquellen benannt wurden, weil trotz dieser Reihung auch für das Reichskammergericht die Statutentheorie mit dem Subsidiaritätsprinzip galt. Bedeutungsvoll ist vielmehr, daß die Richter das 'ius commune' von Amts wegen anwenden sollten, während die Partikularrechte – seien es Gesetze oder Gewohnheiten – dem Gericht vorgetragen und bewiesen werden mußten⁷⁶. Diese beweisrechtliche Regelung entthob die gelehrten Gerichte in Deutschland und insbesondere das Reichskammergericht der für sie praktisch unlösbaren Aufgabe, das anzuwendende Recht ermitteln zu müssen. Das hatte zur Folge, daß in der Judikatur des Reichskammergerichts das heimische Recht zunehmend an Bedeutung verlor⁷⁷. Wie sehr dies nur als Konsequenz der Einbindung der Rechtsentwicklung in die verfassungsgeschichtlichen Entwicklungen zu verstehen ist, zeigt ein vergleichender Blick nach Frankreich⁷⁸. Die französischen Juristen überließen es nicht den Parteien, ob sie Partikularrecht vorbringen wollten und gar beweisen konnten, sondern verlangten von den Richtern uneingeschränkt Ermittlungen in dieser Richtung. Dies war möglich, ohne daß dadurch das Funktionieren der Gerichtsbarkeit gefährdet wurde, weil das Droit Coutumier unter Beihilfe des Königtums zunehmend schriftlich fixiert worden war, so daß die Ermittlung der heimischen Rechte auf keine großen Probleme stieß. In Deutschland konnte das Reichskammergericht

⁷³ Zur Rechtsquellen- und Rechtsanwendungstheorie vgl. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 60) 138, bes. auch Anm. 48, 49; *Wesenberg-Wesener*, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 59).

⁷⁴ *W. Wiegand*, Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel 'habere fundatam intentionem'. Eine Vorstudie zur Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit und des usus modernus, in: Festschrift für H. Krause (1975) 126 ff.; *ders.*, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit (Abhandlungen zur Rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 27) (1977).

⁷⁵ RKGO. 1495 § 3.

⁷⁶ Vgl. *Wiegand*, Zur Herkunft (wie Anm. 74) 126 ff., bes. 167; *ders.*, Studien (wie Anm. 74) 162 ff., bes. 165 ff.

⁷⁷ Diese Entwicklung vollzog sich erst im Verlauf des 16. Jahrhunderts. Vgl. *Diestelkamp*, Reichskammergericht (wie Anm. 23) 469 f.

⁷⁸ Vgl. *Wiegand*, Studien (wie Anm. 74) 104 ff., 114 ff., 164.

dagegen zumindest im 16. Jahrhundert das Rechtsanwendungsproblem nur zugunsten des zum Reichsrecht erklärten Römischen Rechtes lösen, worin ihm im übrigen die Territorialrechtsordnungen und Gerichte weitgehend folgten⁷⁹. Damit war die Krise des Reichsrechts auf diesem Sektor auch ohne Reichsgesetzgebung praktikabel gelöst.

Allerdings konnte diese Lösung nur so lange Bestand haben wie ihre verfassungsrechtlichen Voraussetzungen. Im Jahre 1643 widerlegte der Helmstedter Gelehrte Hermann Conring⁸⁰ die seitdem so genannte Lotharische Legende und folgerte daraus, daß nunmehr der Beweis geführt werden müsse, daß die entscheidungserheblichen Rechtssätze des Corpus Juris sich im Bereich des erkennenden Gerichts gewohnheitsrechtlich durchgesetzt hätten⁸¹. Damit sprach er dem 'ius commune' den reichseinheitlichen Geltungsanspruch ab, den es auch nach der Korrektur dieser Lehre durch Schilter⁸² nicht wieder in vollem Umfang zurückgewinnen konnte. Fünf Jahre, bevor in Münster die reichsständische Libertät zur tragenden Grundlage der Reichsverfassung gemacht wurde, war die Grundlage der theoretischen Geltung des Römischen Rechtes als Reichsrecht zugunsten des Territorialrechtes zerstört worden. Was die Humanistenjuristen des 16. Jahrhunderts in ihrer kritischen Haltung gegenüber der tradierten Textmasse des Corpus Juris und der Offenheit gegenüber anderen, insbesondere heimischen Rechtsquellen vorbereitet hatten⁸³, ging nun in den „Usus modernus Pandectarum“ des 17. und 18. Jahrhunderts über, der dem territorialen und lokalen Recht auch in der Judikatur der gelehrten Territorialgerichte zu neuer Bedeutung verhalf⁸⁴. Das Reichskammergericht konnte diese Wandlung nicht mehr mitvollziehen. Es verlor damit zwangsläufig seine im 16. Jahrhundert unangefochten ausgeübte Funktion als richtungsweisendes Gericht in Deutschland. Nunmehr war es nur noch ein gelehrtes Gericht unter anderen, wenn es auch weiter in besonderem Ansehen stand.

4.1. Fasse ich die vorgeführten Beobachtungen zusammen, so kann ich an die Feststellung von Heinz Angermeier anknüpfen, daß die Verfassungsentwicklung des Reiches im 16. Jahrhundert der Realisierung der Idee eines Justizstaates gedient habe⁸⁵. Darin sind zwei Momente enthalten, die auch in den hier angestellten Überlegungen wiederkehren. Das Reich befand sich im 16. Jahrhundert auch auf dem Wege zur modernen Staatlichkeit, die mit Recht gemessen wird an der Ausbildung von *Verwal-*

⁷⁹ Vgl. ebd. 174 ff.

⁸⁰ Vgl. zu Conring: *M. Stolleis*, Die Einheit der Wissenschaften zum 300. Todestag von H. Conring (1606–1681) (Beiträge zur Geschichte des Landkreises und der ehemaligen Universität Helmstedt. 4) (1982); *B. Pahlmann*, in: Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, hg. v. *G. Kleinbeyer* (UTB 578) (1976) 63 ff.

⁸¹ Vgl. *Bender*, Rezeption (wie Anm. 71) 30 ff.; *Wesenberg-Wesener*, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 59) § 16 VI.

⁸² Vgl. *Bender*, Rezeption (wie Anm. 71) 32 f.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 60) 208.

⁸³ Vgl. die in Anm. 72 angeführte Literatur, bes. *Troje*, Die Literatur 667 ff.; *Wesenberg-Wesener*, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 59) § 6, IV + VI.

⁸⁴ Vgl. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 60) 204 ff.; *Wesenberg-Wesener*, Privatrechtsgeschichte (wie Anm. 59) § 16 V–IX.

⁸⁵ *Angermeier*, Reichsregimenten (wie Anm. 24) 265 ff., 267, 270, 282.

tungsstrukturen und verrechtlichten Handlungsanleitungen für die Tätigkeit der Amtsträger. Dieser Prozeß blieb aber beim Reich in charakteristischer Weise auf das Rechtswesen beschränkt und verharrte auch dort auf halbem Wege. Die Reichsregimenter, die diesen Verstaatlichungsprozeß hätten verstärken können, scheiterten gerade in diesem Punkt, wie Angermeier gezeigt hat. Der zentralen Justiz wurde der institutionelle Unterbau verweigert. Die überragende sachliche Autorität des Reichskammergerichts verschaffte diesem gleichwohl einen erstaunlichen Wirkungsgrad im 16. Jahrhundert. Doch mußte sich diese Wirksamkeit in dem Maße abschwächen, in dem sich das *Verfassungsgefüge* endgültig zugunsten der *Partikulargewalten* zu verfestigen begann. Indikatoren dafür sind sowohl die Haltung der Reichsstände gegenüber der Appellation an das Reichskammergericht wie auch das Aufkommen der Lotharischen Legende als reichsgesetzliche Legitimation des Römischen Rechts zu Anfang des 16. Jahrhunderts und ihre Widerlegung durch Conring 1643, der damit den reichseinheitlichen Geltungsanspruch des Römischen Rechts zerstörte. Doch auch das Defizit an reichseinheitlicher Gesetzgebung indiziert das Fragmentarische dieses deutschen Justizstaats. Es gibt wohl hoffnungsvolle Ansätze zu gemeinsamer Gesetzgebung von Kaiser und Reichsständen. Doch waren diese von Anfang an sachlich auf Reichsverfassung und Polizeirecht beschränkt. Zudem ließ aber selbst auf diesen Gebieten die schöpferische Kraft und legislatorische Intensität gegen Ende des 16. Jahrhunderts entscheidend nach. So verfehlte dieser Justizstaat also auch die Aufgabe der Schaffung rechtlicher Handlungsanleitungen.

4.2. Es kann daher kaum Wunder nehmen, daß das Reich die nächsten Schritte auf dem Wege zum modernen Staat nicht mehr mitmachte⁸⁶. Dies soll hier nicht am realen Geschichtsverlauf verdeutlicht werden, sondern an den Fortschritten der theoretischen Diskussion auf den entscheidenden Problemfeldern. Beim *Territorialstaatsrecht* trennte man sich an der Wende zum 17. Jahrhundert von der *kasuistischen* Bestimmung der Herrschaft aus einer Vielzahl vorhandener *Herrschaftsrechte* unter dem Aspekt der aus dem gelehrten Recht übernommenen Kategorie der 'iurisdictio'⁸⁷ und begann erstmals, nicht nur das Vorfindliche zu systematisieren, sondern vor allem dem Begriff der 'superioritas territorialis' unterzuordnen⁸⁸. Dies ist ein Paradigmenwechsel im Sinne Kuhns von weitreichenden Konsequenzen, der die Verfestigung der Territorialstaaten theoretisch untermauerte. Diese Wirkung blieb beim Reichsstaatsrecht aus. Wohl emanzipierte sich auch das Reichsstaatsrecht im 17. Jahrhundert von den einengenden Traditionen der rechtsgelehrten Zivillistik⁸⁹ und wandte sich den realen Quellen der Reichsverfassung zu. Damit entstand im ersten Drittel des 17. Jahr-

⁸⁶ Vgl. statt vieler: G. Oestreich, Vom Herrschaftsvertrag zur Verfassungsurkunde, in: Herrschaftsverträge, Wahlkapitulationen, Fundamentalgesetze, hg. v. R. Vierhaus (Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte 56) (1977) 45 ff., 48 f.

⁸⁷ D. Willoweit, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt (Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte 11) (1975) 17 ff.

⁸⁸ Ebd. 121 ff.

⁸⁹ So ein einprägsamer Titel von R. Hoke, Die Emanzipation der deutschen Staatsrechtswissenschaft von der Zivillistik im 17. Jahrhundert, in: Der Staat 15 (1976) 211 ff., 215 ff., 224 ff.

hunderts das 'Jus Publicum' als akademisches Lehrfach⁹⁰. Doch war diese Wissenschaft nun durch die von der Spannung zwischen Herrscher und Reichsständen geprägten Quellen beherrscht, während die eher dem Kaisertum zugutekommenden Quellen und Methoden des gelehrten Römischen Rechtes in den Hintergrund traten. Noch decouvrierender ist die spezifische Rezeption des 1576 von Bodin entwickelten *Souveränitätsbegriffes*, die sich für das Reich erst im Laufe der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts vollzog⁹¹. Dabei entzündete sich der Streit an der Frage, ob Deutschland eine Monarchie oder ein aristokratischer Staat sei, worin angesichts der politisch-verfassungsrechtlichen Entwicklung des Verhältnisses zwischen Kaiser und Reichsständen füglich keine Einigung zu erzielen war⁹². Vollends deutlich wird das Defizit an Staatswerdung beim Reich, wenn man sieht, daß der Begriff der Staatsraison, in dem sich die *Verselbständigung des politischen Systems in der frühen Neuzeit* zuerst offenbart, wie Michael Stolleis plastisch formuliert hat⁹³, seit dem Anfang des 17. Jahrhunderts zwar in der deutschen politischen Literatur behandelt wurde, aber nie auf das Reich gewendet, sondern immer nur auf die deutschen Territorialstaaten⁹⁴. Das Reichsverfassungsrecht und seine Theorie verharteten dagegen in dem Aggregatzustand, den sie im 16. Jahrhundert erreicht hatten, auch wenn innerhalb dieses Rahmens Variationen und Wandlungen durchaus eintraten.

Diskussion zu den Referaten Sellert und Diestelkamp

Boehm: Herr Sellert sprach von Vollrezeption des römisch-kanonischen Rechtes und Herr Diestelkamp sprach einmal von Vollrezeption des römischen Rechtes. Das führt mich zu der Bemerkung: abgesehen davon, daß es ja wohl nie eine Vollrezeption in einem Zuge gegeben hat, gab es ja Rezeptionen auch durch das ganze Mittelalter hindurch, und demgemäß war auch die Rezeption im 16. Jahrhundert keine Vollrezeption. Ich glaube, da sind wir uns wahrscheinlich einig. Aber nun ganz spezifisch die Frage, die nicht berührt wurde, wie weit hat das kanonische Recht beigetragen zur

⁹⁰ Vgl. Coing, Juristische Fakultät (wie Anm. 67) 42 f. Sehr eindrucksvoll die Hinweise von T. Klein, Recht und Staat im Urteil mitteldeutscher Juristen, in: Festschrift für W. Schlesinger, Bd. 1 (Mitteldeutsche Forschungen 74/1) (1973) 427 ff., 508 ff.

⁹¹ Vgl. H. Quaritsch, Staat und Souveränität (wie Anm. 50) 32 ff., 39 ff., 249 ff.; M. Stolleis, Reichspublizistik – Politik – Naturrecht im 17. und 18. Jahrhundert, in: Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert, hg. v. M. Stolleis (1977) 13 f.

⁹² Vgl. R. Hoke, Bodins Einfluß auf die Anfänge der Dogmatik des deutschen Reichsstaatsrechts, in: Jean Bodin (Verhandlungen der Internationalen Bodin-Tagung in München) (Münchener Studien zur Politik 18) (1973) 315 ff.

⁹³ Stolleis, Reichspublizistik (wie Anm. 91) 12.

⁹⁴ Vgl. M. Stolleis, Arcana imperii und Ratio status. Bemerkungen zur politischen Theorie des frühen 17. Jahrhunderts (1980); ders., Säkularisation und Staatsraison in Deutschland um 1600, in: Christentum, Säkularisation und modernes Recht, hg. v. L. Lombardi Vallauri und G. Dilcher (1981) 611 ff., 622 ff.

Differenzierung der Schuldfrage, ja nicht nur das kanonische Recht, sondern auch die Veränderungen in der Sakramentenlehre im Spätmittelalter? Ich kann dies wirklich nur laienhaft fragen, doch mit dem Hinweis auch darauf, daß etwa in der Entwicklung der Auffassung vom Bußsakrament im Spätmittelalter, in der gesamten Literatur, in der Predigtliteratur und im Predigtwesen die Differenzierung und in gewisser Weise auch die Psychologisierung der verschiedenen Berufsstände und Berufssünden eine entscheidende Rolle spielt.

Herr Sellert sprach sehr eindrucksvoll von der Veränderung, von der Verwissenschaftlichung des Rechts durch diese intensivierte Rezeption des römischen Rechtes und er hat dabei wiederholt auch vom Fortschritt gesprochen, auch von der Fortschrittlichkeit, die darin zu sehen ist, etwa auch in der Carolina. Ich wollte eigentlich nur diesen Begriff der Fortschrittlichkeit relativieren. Ich glaube, um von Fortschrittlichkeit zu sprechen, bedarf es doch ganz gewisser Beurteilungsmaßstäbe. Und ist es nicht auch so, daß das Vordringen des römischen Rechtes und die Humanisierung oder Verwissenschaftlichung des Rechtswesens zugleich ein Vorgang der Durchsetzung der Schriftlichkeit überhaupt, des Schriftlichkeitsprinzips ist, was natürlich einen Verlust der Öffentlichkeit im Prozeßwesen bedeutet und auch eine gewisse Isolierung der Einzelschuldfrage gegenüber einem Gesamtzusammenhang, also eine qualitative Veränderung der Schuldfrage innerhalb des gesamten Wertsystems. Ich wollte eigentlich nur damit sagen, der Verlust der Öffentlichkeit im Prozeßverfahren und die Verschiebung der Gewichtung auf das Verfahren ist doch ein ungeheuer folgenreicher Vorgang, der auch weit hineinreicht in die ganze Frage der Wertkategorien.

Damit komme ich noch zu einer letzten Bemerkung, die eigentlich dann zurückgeht zu der Frage, die vorher diskutiert wurde im Anschluß an Herrn Angermeier. Ich komme nochmal zurück zur Hybris Karls V. Herr Angermeier zeigte ja auch die Veränderung des Kaisergedankens. Es war dann die Rede von dem Anspruch, der durch die Einbeziehung oder stärkere Einbeziehung der Kirchensachen zur Hybris führte. Nun meine Frage an die Rechtshistoriker, inwieweit dieser von Herrn Angermeier geschilderte Vorgang auch mitverursacht ist durch die stärkere Rezeption römischer Rechtsvorstellungen. Das wäre ja ein Rückgriff direkt auf Justinian. Der hat aber nicht erst bei Sigismund stattgefunden, daher die Frage, ob das, was als Hybris Karls V. bezeichnet wurde, mitbedingt und mitbeeinflußt war durch den Vorgang der Frührezeption des römischen und vielleicht auch des kanonischen Rechts.

Baumgart: Ich möchte einen Zusammenhang sehen zwischen der Generalthematik, so wie sie Herr Angermeier vorhin konzipiert hat, und den Teilbereichen, die wir jetzt diskutieren. Da scheinen mir gewisse Diskrepanzen aufgetaucht zu sein. Es geht hier um eine postulierte Rechtskrise, um ihre theoretische und praktische Bewältigung. Zunächst ist schon der Begriff Krise problematisch. Wenn ich Herrn Angermeier recht verstanden habe, sieht er einen kontinuierlichen Traditionszusammenhang und keine Krise. Er sieht also ein Kontinuum, während aus der Sicht der Rechtshistoriker scharfe Einbrüche konstruiert oder auch tatsächlich konstatiert werden, was ich offen lassen möchte. Es wäre jedoch zu erörtern, inwieweit es eine Kongruenz zwischen diesen Teilaspekten und dem Gesamtaspekt gibt. Weiterhin sehe ich zwischen den bei-

den Referenten, in dem Segment der Rechtsentwicklung selbst, ebenfalls eine Diskrepanz, denn die Krise, die Herr Diestelkamp beschreibt, hat er eigentlich als eine Bewältigung dieser Krise im Laufe des 16. Jahrhunderts dargestellt, aber gleichzeitig von einer Krise im 16. Jahrhundert gesprochen. Herr Sellert hingegen geht von einer Krisensituation am Ausgang des 15. Jahrhunderts aus, die sich dann im Zusammenhang der Reichsreformbewegung, ohne diese Reichsreformbewegung allerdings spezifisch anzusprechen, gewissermaßen aufzulösen scheint. Ich möchte nun diese chronologisch-sachliche Diskrepanz zwischen den beiden Referenten gerne geklärt wissen. Zum anderen möchte ich Herrn Sellert bitten, uns doch zu beschreiben, welcher konkreter Zusammenhang zwischen den von ihm beschriebenen Phänomenen des Strafrechts und des Prozeßrechts und der spezifischen Reichsreformbewegung, die Herr Angermeier skizzierte, nach seiner Ansicht bestanden hat. Andernfalls müßten wir uns auf eine Diskussion darüber einlassen, allgemeine Faktoren, wie sie von Herrn Sellert auch zum Teil benannt worden sind, als ausreichende Erklärungsursache für das Phänomen zu akzeptieren. Eben dies möchte ich nicht tun.

Reinhard: Zum Stichwort Krise. Das von Herrn Diestelkamp entwickelte Modell mit Krise und Wiederherstellung des Gleichgewichts könnte natürlich auch theoretisch in Frage gestellt werden, aber das würde wahrscheinlich sehr weit führen. Ich möchte deswegen konkret bleiben und an einen Punkt von Herrn Sellert anknüpfen, nämlich das Problem, worin besteht die Krise eigentlich. Wenn ich richtig gesehen habe, dann unter anderem in steigender Kriminalität. Quellenmäßig ist das sicherlich völlig korrekt. Die steigende Kriminalität läßt sich quellenmäßig belegen, nur frage ich, ob wir uns in diesem Fall auf die Quellen verlassen dürfen und zwar könnte es ja sein, daß die steigende Kriminalität keine steigende Kriminalität ist, sondern eine steigende Kriminalisierung von Personen und/oder Delikten. Um ramistisch weiterzumachen, es gibt wieder zwei Möglichkeiten: die verstärkte Kriminalisierung könnte einerseits zurückzuführen sein auf den Versuch, sozialpolitische Dinge, die anders nicht zu bewältigen sind mit den Mitteln der Zeit, mit dem Strafrecht zu bewältigen. Die Landstreicher des ausgehenden 15. Jahrhunderts und 16. Jahrhunderts gehören nicht alle in die Kategorie der Herrschaften, die wir am Stachus bewundern können, sondern sie würden heute sehr häufig als Arbeitslose bezeichnet werden müssen. Das wäre der eine Punkt. Und wieder ramistisch weiter: die andere Alternative wären die Interessen des Apparates. Da gibt es wieder zwei Möglichkeiten, nämlich zum einen das, was angesprochen wurde als Professionalisierung. Es kommt eine neue Gruppe auf, die ein Interesse hat, Positionen zu füllen, die bisher von den Honoratioren gefüllt wurden, d.h. der Vormarsch des professionellen „Beamtentums“ gegenüber dem Honoratiorenbeamtentum. Ich glaube, daß man heutzutage als Hochschullehrer den Vormarsch der Verwaltung eigentlich nicht mehr näher zu beweisen braucht. Die andere Möglichkeit wäre das Interesse des Apparates als solches, nicht dasjenige einer Personengruppe, eine stärkere „Verstaatlichung“ der Rechtssprechung, eine Anbindung an den staatlichen Apparat, was formuliert wurde als „Zurückdrängung sozialer durch rechtliche Kontrollen und Sanktionen“. Ich frage mich eben, ob dieses Erklärungsmodell, das ja unmittelbar in den Prozeß der politischen Entwicklung, wie ihn Herr An-

germeier sieht, hineinführt, nicht unter Umständen auch zu erwägen wäre statt dem simplen Faktum der steigenden Kriminalität, ob also die steigende Kriminalität als Oberflächenphänomen eines profunden politischen Entwicklungsprozesses zu sehen wäre.

Schlösser: Herr Sellert, an Sie die Frage erneut zum Problem der Krise. Wenn ich Sie richtig verstanden habe, sind Sie da von folgender Beobachtung ausgegangen: Die Rezeption des Strafrechts habe nicht in dem Umfang stattgefunden wie auf dem Gebiet des Privatrechts. Und Sie haben dann gesagt, plötzlich sei die Kasuistik der alten Straftatbestände nicht mehr ausreichend gewesen und man hätte sich etwas anderes einfallen lassen müssen. Ich frage mich, was und wo ist nun die kritische Schwelle, die diese Veränderung bewirkt hat? Zunächst einmal zu Ihrer Feststellung, das materielle Strafrecht, also die Straftatbestände, hätten im späten Mittelalter nicht mehr ganz ausgereicht. Ich glaube, mittelalterliches Strafrecht ist im wesentlichen prozeßrechtliches Strafrecht. Die Sinnhaftigkeit des Strafrechts im Rechtsgang war das Entscheidende. Oder, wenn Sie eine Metapher dafür haben wollen: Mittelalterliches Strafrecht ist „aktionenrechtliches Denken“. Dieses mußte versagen, nicht weil die Kasuistik sich als uneffizient erwiesen, sondern weil sich etwas ganz anderes abgespielt hat. Würden Sie nicht meinen, daß als *ein* Faktor für die Krise das Zerbrechen der alten Ordnungsstrukturen in Betracht gezogen werden könnte? Dieses Auseinanderdriften der einheitlichen Ordnung (eine säkulare Betrachtungsweise) hatte zur Folge, daß gerade im Bereich der veränderten Sozialstrukturen (Bevölkerungswachstum, wachsende Mobilität, Pestepidemien, Schwerstkriminalität) dann die Krise ausgelöst wurde.

Ziegler: Ich habe eine Frage, die nicht unmittelbar auf das bisher Vorgetragene zielt, doch auf das Gesamtthema: ich möchte fragen, ob man denn sagen kann, daß die Entwicklung zur Rezeption in irgendeiner Weise beschleunigt oder beeinflusst wurde durch die Reformation. Das scheint mir eine wichtige Frage, denn es geht ja hier beim Gesamtthema darum, ob sich außerhalb und abgesehen von der Reformation Entwicklungen vollziehen und inwiefern sie sich vollziehen. Deshalb meine Frage, ob die Reformation als Phänomen diese Entwicklung in irgendeiner Weise beschleunigt, gehemmt oder überhaupt beeinflusst hat oder ob die ganze Entwicklung zur Rezeption völlig ohne Bezug zur Reformation läuft.

Reppen: Das Problem der Krise wird ja in den anderen Ländern, besonders in England, seit 25 Jahren permanent behandelt. Herr Koenigsberger hat mir geschrieben, er bedauere, daß die deutschen Historiker bisher auf das Stichwort nicht eingegangen seien. Wenn ich ihm mitteilte, daß wir hier so lange über Krise gesprochen haben, würde er helle Begeisterung haben. Ob allerdings die Verwendung des Begriffes Krise uns zusätzliche Erklärungsmöglichkeiten bietet, da bin ich sehr skeptisch. Ich glaube, wir sollten hier nicht weiter uns auf diesen Begriff festlegen.

Herr Sellert, ich habe einen zweiten Punkt, da wir fragen nach dem Auseinandertreten von Geistlichem und Weltlichem im 16. Jahrhundert. Es ist ja in der Carolina kein Ketzerrecht enthalten, und das ist ein ganz wesentlicher Unterschied gegenüber dem

mittelalterlichen Strafrecht, und zwar ist es, wenn ich mich recht erinnere, schon im ersten Entwurf von 1521 nicht der Fall gewesen. Meine Frage wäre, wie wurde das in den Territorialrechten gehandhabt? Die zweite Frage wäre, war es denn in den oberitalienischen Vorlagen, die die Verfasser gehabt haben, nicht enthalten? Nicht als ob das Fehlen des Ketzerrechtes in der Carolina nun die Folge vorausgesetzt hätte, aber es kommt doch nicht von ungefähr, daß Schwarzenberg, selbst Anhänger Luthers, 1521 das Ketzerrecht nicht hineinnimmt und es in das Reichsrecht dann ja später nur auf dem Umweg über die Polizeiordnung wieder hineinkommt, indem man das an das Fluchen und Lästern wieder anhängte, wo es systematisch nicht hingehört.

Sellert: Ich beginne bei den Fragen von Frau Boehm: Vollrezeption des römischen, des römisch-kanonischen Rechts oder des kanonischen Rechts. Wir Rechtshistoriker sind es gewohnt, von der Rezeption i. S. einer Vollrezeption des römisch-kanonischen Rechts zu sprechen. Wir unterscheiden also nicht, jedenfalls grundsätzlich nicht, nur römisches oder nur kanonisches Recht, sondern bringen das auf die Formel „römisch-kanonisches“ Recht. Es ist gewiß nicht leicht, im einzelnen nachzuweisen, wo das kanonische Recht für die Schuldfrage eine entscheidende Rolle gespielt hat. Ich meine, daß man hier zunächst – da es keine Einzeluntersuchungen darüber gibt – auf allgemeine Erkenntnisse angewiesen ist. Ich habe aber kaum einen Zweifel daran, daß mit dem Christentum Schuld und Sühne eine stärkere Rolle zu spielen beginnen. Schuld wird zur persönlichen Schuld. Der Schuldige hat sich vor Gott zu verantworten. Dieser Begriff von Schuld dürfte im kanonischen Recht vorherrschend gewesen sein und hat in das materielle Strafrecht Eingang gefunden. Konkreter wird das, was ich meine, möglicherweise am Beispiel des Geständnisses. Denn das Geständnis, das ja im Mittelpunkt des mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Inquisitionsprozesses stand, ist zugleich auch eine Art von Beichte. Ob und inwieweit es allerdings Beziehungen zwischen Geständnis und Beichte gibt, ist noch völlig offen. Im übrigen darf ich nochmals wiederholen, daß es nicht einfach ist, den Einfluß des kanonischen Rechts auf den Schuldbegriff des Inquisitionsprozesses im einzelnen nachzuweisen.

Sodann komme ich zur zweiten Frage von Frau Boehm: Sie bezog sich auf die Fortschrittlichkeit des Rechts. Fortschrittlichkeit ist ein relativer und von der subjektiven Einstellung her bestimmter Begriff. Die Frage, was eigentlich fortschrittlich ist, richtet sich also in der Regel danach, was der Beurteiler für fortschrittlich hält. Einen Fortschritt im Strafprozeßrecht würde ich allerdings darin sehen, daß dem Angeschuldigten oder Angeklagten möglichst viele Prozeßgarantien gewährt werden. Er muß sich frei verteidigen und ohne Zwang seine Rechte hinreichend geltend machen können. Im materiellen Strafrecht war es gewiß ein Fortschritt, daß mit der Schaffung von konkreten Straftatbeständen – wie wir es am Beispiel der Carolina gesehen haben – mehr Rechtssicherheit in die Strafrechtspflege kam. Natürlich hat die durch die Rezeption erfolgte Verwissenschaftlichung des Rechts auch Rückschritte gebracht. Es verschwindet z. B. das Prinzip der Öffentlichkeit. An die Stelle von Öffentlichkeit und Mündlichkeit trat das geheime und schriftliche Verfahren. Erst im 18. Jahrhundert, nach der französischen Revolution, kämpft man dann erneut für Mündlichkeit und Öffentlichkeit. Heute ist das Prinzip der Öffentlichkeit übrigens erneut umstritten.

Mir ging es in meinem Referat vor allen Dingen um die Vorzüge, um das also, was ich als Prozeßgarantien und die mehr Rechtssicherheit gewährenden Straftatbestände umschrieben habe. Hier sehe ich in der Tat eine Fortschrittlichkeit, eine Entwicklung nach vorne zu mehr Rechten des Angeschuldigten, des Angeklagten und Beschuldigten.

Was die dritte Frage von Frau Boehm anbelangt, so wäre ich dankbar, wenn Herr Diestelkamp darauf antworten würde.

Und schließlich zur Frage der Krise. Zunächst einmal: Ich hatte diesen Begriff selber gar nicht gewählt, sondern er wurde mir nur unmerklich von Herrn Angermeier zugespielt. Statt „Krise“ hätte man natürlich auch „geistiger Umbruch“ sagen können. Die Frage, was eine Krise ausmacht und ob das, was ich hierunter verstanden habe, wirklich eine Krise gewesen ist, ist mindestens ebenso schwer zu beantworten wie die Frage der Fortschrittlichkeit.

Ich meine aber, daß es sich um eine Krise immer dann handelt, wenn das in der Praxis angewendete Recht mit der Lebenswirklichkeit nicht mehr fertig wird. Dabei mag man sich darüber streiten, von welcher Qualität diese Rechtskrise gewesen ist. Im Verhältnis zu den übrigen historischen Ereignissen des behandelten Zeitraums, insbesondere im Vergleich zur Reformation, dürfte die von mir geschilderte Rechtskrise eine insgesamt schwächere Bedeutung gehabt haben.

Die Frage von Herrn Reinhard, ob eine Kriminalisierung für die Krise des Straf- und Strafprozeßrechts Bedeutung gehabt hat, ist wohl neuerem Strafrechtsdenken zuzuordnen. Der Begriff Kriminalisierung ist eine moderne Wortschöpfung und läßt sich kaum auf die von mir behandelte Epoche applizieren. Eine andere Frage ist die, ob man eine Zunahme krimineller Täter im Mittelalter verzeichnen kann und ob es hierfür Belege gibt. Die Quellen lassen uns in bezug hierauf allerdings weitgehend im Stich. Statistiken gibt es nicht. Wir sind deswegen auf zeitgenössische Pauschalaussagen angewiesen, also etwa die von mir zitierten Stimmen, daß nämlich am Reichskammergericht erklärt wird, es stehe sehr schlimm mit der strafrechtlichen Situation, es gäbe da Leute, die man mit dem herkömmlichen Strafrecht nicht mehr packen könne usw. Welche Rolle in diesem Zusammenhang Kriminalisierung – gemeint ist wohl die Einstufung eines ehemals konformen zum sozialwidrigen (strafrechtlichen) Verhalten – gespielt hat und wer ein Interesse an der Kriminalisierung gehabt haben könnte, ist mir nicht klar. Insoweit habe ich Ihre Frage nicht ganz verstanden.

Herr Schlosser, Sie haben gemeint, daß das mittelalterliche Strafrecht überwiegend ein Prozeßrecht gewesen sei. Das ist richtig und trifft insbesondere auf die *Constitutio Criminalis Carolina* zu. Mit Recht haben Sie außerdem darauf hingewiesen, daß für die Krise vor allen Dingen das Zerbrechen des alten Ordnungsgedankens und des tradierten Weltbildes verantwortlich gewesen sei.

Nun endlich komme ich zu dem Problem, ob die Krise im Straf- und Strafprozeßrecht durch die Reformation beschleunigt worden ist. Ich meine: ja. Denn die Reformation hat unstreitig eine Emanzipation des Bauern und Bürgers bewirkt. Der Bauer, der witzig geworden war, der nach Luthers Bibelübersetzung die Heilige Schrift selber zur Hand nehmen konnte, dessen politisches Interesse durch viele Flugschriften geweckt worden war, dieser Bauer und Bürger trat jetzt insgesamt kritischer der alten

Ordnung gegenüber. Die Ereignisse der Reformation haben insoweit sicher dazu beigetragen, die Einsicht zu fördern, daß dieses alte Strafrecht nicht mehr tauglich ist, daß es zu Ungerechtigkeiten führt. Damit ist die Rechtskrise sicherlich beschleunigt worden. Allerdings hat die Reformation die Krise auch in einer ganz anderen Richtung beeinflusst. So wird nämlich das gelehrte Recht insbesondere von den Bauern nicht widerspruchslos hingenommen. Die Bauern haben – indem sie sich auf die Bibel stützten – das gelehrte Recht abgelehnt und sich geweigert, dieses römische Recht für sich gelten zu lassen. Es gibt genügend Belege hierfür.

Und nun zur letzten, von Herrn Reppen gestellten Frage: Weshalb ist in der Carolina kein Ketzerrecht geregelt? War in den oberitalienischen Vorlagen dieses Ketzerrecht ebenfalls nicht berücksichtigt worden? Hier bin ich überfragt. Ich weiß nicht, welche Ansichten bei Aventinus oder Gandinus zum Ketzerrecht zu finden sind. Auch was Schwarzenberg veranlaßt haben könnte, den Tatbestand der Ketzerei wegzulassen, ist mir im Moment nicht bekannt. Später jedenfalls – so insbesondere bei Carpzov – wird der Tatbestand des Ketzertums diskutiert und man versucht ihn wissenschaftlich zu durchleuchten.

Reinhard: Ich fasse mich kurz, ich wollte eigentlich nur das mißverständene „Interesse“ nochmals klären. Was gemeint ist, ist folgendes: daß es eine Gruppe gibt, nämlich die professionellen Juristen, die zu Recht oder zu Unrecht davon überzeugt ist, daß sie das Geschäft, Ordnung zu schaffen mit Hilfe des Strafrechts, besser versteht als diejenigen Leute, die es bisher gemacht haben und daß das, was sich in den Quellen spiegelt, darauf hinaus will und weniger auf objektive Tatbestände. Zweitens, daß es etwas gibt, was man jetzt sehr plakativ die wachsende Staatsgewalt nennen könnte (die eventuell mit dieser Gruppe identisch ist, das wage ich nicht zu entscheiden), die ihrerseits ein Interesse hat, Kompetenzen an sich zu ziehen und den Laienrichter, der, wie ich mir das vorstelle, eine gewisse Unabhängigkeit von derselben hat, an die Kandare zu nehmen auf dem Umweg der Professionalisierung. Das waren die beiden Richtungen des Interesses, die ich meinte, und die Idee war, daß dieses *Interesse* sich in den Quellen artikulieren könnte und *nicht* die Feststellung des Tatbestandes: da gibt es den und den, der das und das angestellt hat.

Sellert: Ich stimme Ihnen voll und ganz zu. Natürlich hatte die Staatsgewalt ein Interesse daran, mit den neuen Mitteln des Straf- und Prozeßrechts die Mißstände zu beseitigen. Die gelehrten Juristen sind gewiß davon überzeugt gewesen, daß sie mit ihren Mitteln die Dinge besser als die Laien in Ordnung bringen könnten. Auch ziehen sie Kompetenzen an sich, die sie vorher nicht gehabt haben. Das alles läßt sich gewiß auch mit den einschlägigen Quellen belegen, in denen immer wieder der gelehrte Jurist als der Fortschrittliche und im Verhältnis zum ungelehrten Schöffen als der Kompetentere erscheint.

Diestelkamp: Zunächst Ausdruck Vollrezeption – Frührezeption. Frührezeption ist ein moderner Ausdruck. Daß es eine Frührezeption gegeben hat, ist eine wissenschaftsgeschichtliche Entdeckung des 20. Jahrhunderts. Vollrezeption ist dagegen ein

Ausdruck der Jurisprudenz schon aus dem 17./18. Jahrhundert, *receptio in complexu*. Daß damit nicht gemeint ist, das gesamte römische Recht und das gesamte kanonische Recht in allen Sätzen sei rezipiert worden, ist unter Rechtshistorikern völlig unstrittig. Ich möchte es hier nur noch einmal sagen: gemeint ist nur der Gegensatz zu den übrigen Rezeptionsvorgängen in Europa, wo eben sehr viel weniger vom materiellen römischen Recht rezipiert worden ist als in Deutschland. Das also zu den Begriffen Vollrezeption und Frührezeption.

Dann das Problem des kanonischen Rechts. Das kanonische Recht war ja nicht nur dadurch, daß Luther das *corpus iuris canonici* mitverbrannte, in die Krise geraten, sondern es befand sich schon vorher in der Krise und wurde deshalb im Tridentinum grundlegend reformiert. Das hat die Kirche nachher selbst betrieben. Die Frage ist jedoch nun: Rezeption oder Nichtrezeption. Sicherlich wurde in den protestantischen Ländern zunächst das kanonische Recht nach dem Vorbild Luthers radikal abgelehnt. Aber das dauerte nur ganz kurze Zeit. Dann entdeckte man, daß dieses kanonische Recht auch für die evangelische Kirche, die sich dann ja auch als Kirche etablierte, doch als rechtliches Reglement gelten konnte. Daraufhin wurde das kanonische Recht – wenn natürlich auch mit Abstrichen, z. B. bei der Sakramentenlehre – auch in den Konsistorien der evangelischen Länder angewandt. Jetzt die interessante Frage nach dem Verhältnis von Frührezeption und Kaisergedanken. Ich glaube, man sollte die Kontinuität nicht überschätzen. Wir haben in der Stauferzeit eine ganz klare Verwendung der Begriffe des römischen Rechtes, die auf die Kaisergewalt zielen vor allem bei Barbarossa. Beispiele bieten die Arengen. Das läßt aber in Deutschland radikal nach, nicht dagegen in Frankreich, das durchaus weiter auf diesem Wege voranschreitet. Nach dem Bruch durch das Interregnum haben wir dann zeitweilig wieder ein Aufgreifen des römisch-rechtlich geprägten Kaisergedankens, aber nicht mehr in der Stärke wie in der Stauferzeit.

Boehm: Nur den einen Satz: Was ich meinte, ist die Einbeziehung der Konzilshoheit des Kaisers, die ja im römischen Recht verankert ist.

Diestelkamp: Da bin ich überfragt, ob Sigismund aus dem römischen Recht seine Legitimation ableitete, um das Konzil von Konstanz einzuberufen. Das weiß ich nicht.

Darf ich noch auf den Einwand von Herrn Baumgart eingehen: Krise oder Kontinuum. Das scheint eine Diskrepanz zwischen Herrn Angermeier und uns zu sein. Doch glaube ich nicht, daß man so stark kontrastieren kann. Einmal habe ich, aber auch Herr Sellert, sehr stark auf die Rechtskrise abgestellt, und ich habe als Prämisse vorangestellt, daß es eigenständige Verlaufsformen in den einzelnen sozialen Teilsystemen gibt. Das ließe also durchaus eine Diskrepanz zu. Wieweit dadurch jedoch ein Widerspruch zu den Thesen von Herrn Angermeier entsteht, darüber müßten Herr Angermeier und wir noch das Gespräch weiterführen. Auf keinen Fall glaube ich aber, daß das Krisenmodell, und da komme ich auf den Einwand von Herrn Reinhard, daß das Krisenmodell als solches, das ich verwendet habe, in Frage zu stellen ist. Ich habe ausdrücklich expliziert, von welchen Prämissen her ich das Rechtskrisenmodell entwickelte. Das ist guter Max Weber im Einklang mit moderner Rechtstheorie, aber hi-

storisch gewendet. Ich meine nicht, daß dieses Modell nun auf alle sozialen Teilsysteme übertragbar ist. Vielmehr handelt es sich wirklich um ein spezifisch auf das normative Kontrollsystem der Gesellschaft passendes Modell. In diesem Rahmen ist es in sich konsistent.

Zur Frage von Herrn Ziegler: Kann man sagen, daß die Rechtskrise durch die Reformation mitverursacht worden ist? Herr Sellert hat gesagt, im Strafrecht ja. Ich würde für die allgemeine Rechtskrise sagen nein. Denn wir haben ähnliche Erscheinungen, die auf eine Modernisierung, eine Professionalisierung zum gelehrten Recht hinzielen, in allen Ländern Europas, ob sie von einer Reformation berührt wurden oder nicht, so daß ich also Herrn Angermeiers These, die Reformation erklärt nicht alles, hier voll unterstützen würde. Die Rechtskrise ist eine Krise, die nicht durch die Reformation verursacht, nicht einmal stark gefördert wurde, von Teilbereichen abgesehen. Ich glaube also nicht, daß die Reformation hier als Erklärungsfaktor eine Rolle spielen sollte. Zu Herrn Repgens Einwand, zu wenig Krisendiskussion, habe ich schon etwas gesagt. Man wird das Wort Krise und das Krisenmodell sehr vorsichtig verwenden müssen. Man sollte immer angeben, unter welchen Prämissen man es verwendet. Ich glaube, das habe ich getan.

Wuttke: Ich werde mich kurz fassen. Ich bin kein Rechtshistoriker und kann daher nur zu allgemeinen Dingen, die mich interessieren, Stellung nehmen. Ich halte die Fragestellung Herrn Angermeiers, ob man weiterhin Luther und die Reformation in der Betrachtung des 16. Jahrhunderts so in den Mittelpunkt stellen darf, für außerordentlich wichtig und auch folgenreich für einige andere Fächer, gewiß für mein eigenes Fach, die Deutsche Philologie. Ich möchte aber, nachdem schon der Begriff Krise angesprochen worden ist, einen Schritt weiter gehen und möchte fragen, ob wir wirklich, wie es in dem Referat von Herrn Sellert geschehen ist, Renaissance und Humanismus mit zunehmender Rationalität oder auch zunehmendem Naturalismus oder zunehmendem Individualismus gleichsetzen und Humanismus speziell als eine die Säkularisierung in erheblichem Maße fördernde Bewegung eines Teiles der frühen Neuzeit ansehen dürfen. Ich weiß nicht, ob wir mit diesen Begriffen schon so wie mit gängigen Münzen umgehen können, obwohl das etwa seit Burckhardt und anderen so geschieht. Ich glaube, daß in allen damit verbundenen Fragen ebenso intensive neue Forschungen nötig sind, wie sie Herr Angermeier intendiert bzw. in Kürze schon vorlegt. Ich habe viele Jahre hindurch jemanden gesucht, der mir klar machen könnte, inwieweit die Individualität eines Walther von der Vogelweide sich von der Individualität eines Hans Sachs unterscheidet. Ich habe bisher niemanden gefunden. Ich möchte in diesem Zusammenhang auf die Schrift des Pico della Mirandola verweisen, seine *Oratio*, die erst später den Titel *De dignitate hominis* bekommen hat. Wenn ich sie lese, sehe ich nicht, daß darin die Anleitung zu einer individuellen Lebensführung gegeben wird, sondern es ist eine Schrift, in der aus dem Philosophieren der Zeit des ausgehenden 15. Jahrhunderts heraus versucht wird, objektiv die Würde des Menschen zu definieren. Das impliziert natürlich einen Aufruf an den einzelnen Leser oder Hörer, für die eigene Bildung und für das gesellschaftliche Leben gewisse Konsequenzen zu ziehen. Aber daraus konnten gar keine Konsequenzen in der Richtung abgeleitet

werden, einen eigenen, individuellen Lebensstil zu entwickeln, sondern daraus konnte nur die Konsequenz gezogen werden, ein Leben zu führen oder ein Bildungssystem zu entwickeln, das der objektiven Würde des Menschen gerecht wird, und so stellt diese Oratio auch keinen Bruch dar zu Vorläuferabhandlungen dieser Art, wie man es sich darzustellen angewöhnt hat. Es ist ein interessantes Phänomen der Humanismus- und Renaissanceforschung, daß diejenigen Forscher, die ich hier in den Vordergrund stelle und die meine Auffassung am historischen Quellenmaterial belegen, sich nicht in dem Maße wie andere in diesem Forschungsbereich durchsetzen konnten. Ich nenne etwa den Schweizer Forscher Ernst Walser. Schon 1932 sind seine Gesammelten Schriften erschienen. Sie scheinen mir fast unbekannt zu sein. Oder auch der Aufsatz, 1968 in „Antike und Abendland“ erschienen, von dem Anglisten Ludwig Borinski, der in Hamburg gelehrt hat. Und natürlich finden wir bei Paul Oskar Kristeller viele Bemühungen, mit bestimmten Klischeevorstellungen aufzuräumen. Wenn wir über das 16. Jahrhundert sprechen, müssen wir im Grunde genommen immer den ganzen Bereich dessen, was wir eigentlich unter Mittelalter und unter Früher Neuzeit verstehen, ins Auge fassen. Wir sind immer in Gefahr, den alten, ja eigentlich schon Burckhardt'schen Fehler zu machen, daß wir gern das sogenannte Mittelalter als Negativfolie benutzen, aber diese Folie nicht richtig explizieren.

Glaser: Herr Sellert, ich glaube, der Widerspruch mußte ja kommen an diesem Punkt. Es ist kein Zufall, daß er aus der Mediävistik kommt, es ist kein Zufall, daß er aus der Germanistik kommt, es wäre kein Zufall, wenn er aus der Kunstgeschichte käme, es ist nur kein Kunsthistoriker hier.

Meuthen: Ich bin ganz der Meinung von Herrn Wuttke; er hat mir viel vorweggenommen, was ich sagen wollte. Ich möchte aber präzisieren: Ich sehe nicht im Individualismus das Entscheidende, sondern es kommen, so glaube ich, zwei Momente zusammen. Das ist 1. die Sensibilisierung, die ja schon zur Sprache stand. Wenn man die bewußtseinsmäßige Sensibilität der Menschen mit Individualisierung gleichsetzt, wäre ich einverstanden. Aber ein 2. Element ist wichtig: Die Sensibilität koppelt sich mit einem neuen Ordnungsdenken, mit einer neuen Freude an der Kategorisierung. Herr Reinhard hat das recht raffiniert angezielt, wenn er den Ausdruck „ramistisch“ gebraucht. Er wollte damit andeuten, daß er sich sozusagen im Zeitgeist bewege. In der Koppelung dieser beiden Elemente, der Sensibilisierung und der Ordnung, sehe ich in der Tat das Neue. Ich kann da übrigens auf jenen Aufsatz von Herrn Reinhard hinweisen, den er kürzlich über den Charakter des „konfessionellen Zeitalters“ im Archiv für Reformationsgeschichte geschrieben hat.

Angermeier: Ich darf mich zunächst ganz in die Riege der Rechtshistoriker stellen. Wir können davon ausgehen: die beiden Rechtshistoriker haben eine Krise des Rechts im 16. Jahrhundert festgestellt und sie haben im Grunde genommen beide eine sehr positive Antwort gegeben, indem sie darlegten, wie diese Rechtskrise angegangen und zum Teil auch bewältigt wurde, sei es auf institutionelle, sei es auf rechtschöpferische Weise.

Nun, Herr Baumgart, Sie haben mit aller Schärfe herausgestellt, daß ich von Krise nicht gesprochen habe, sondern von einer kontinuierlichen Entwicklung der Reichsreform von 1410–1555, während die beiden Rechtshistoriker von Krise sprachen. Ich glaube, wir können bei beidem bleiben, denn die kontinuierliche Entwicklung der Reichsverfassung zum Sieg der ständischen Reichsidee hat auf der einen Seite ebenso stattgefunden wie die Krise in der Rechtsentwicklung vorhanden war. Worin lag die Krise dieser Rechtsentwicklung? Ich glaube, sie lag darin, daß die Politiker auf die Anforderungen im Rechtsleben nur teilweise die nötige Antwort gegeben haben. Ich frage, was haben denn die Reichsreformer für Gesetze gebracht? Sie haben eine Gotteslästerordnung gebracht, eine Wuchererordnung, eine Kleiderordnung, eine Luxusordnung, Zinsverbot, Monopoliennordnung, sie haben also lauter Gesetze zur Regelung des sittlichen Lebens gebracht, aber eine ausreichende Ordnung des Rechtslebens, eine Rechtsreform haben sie eigentlich nicht gebracht und konnten sie wohl auch der Reichsrechtsüberlieferung nicht geben. Mit ihrer im Rahmen der Rechtsrezeption eingeführten Erbrechtsordnung, Notariatsordnung, Strafrechtsordnung, Appellationsordnung und den vielen Verbesserungen zur Kammergerichtsordnung standen sie aber nicht mehr in der deutschen Rechtstradition und für die rechtliche Bewältigung der ständischen Probleme, der wirtschaftlichen Entwicklung, haben sie überhaupt nichts gebracht und konnten es aufgrund der territorialen Verhältnisse in Deutschland auch nicht. So haben wir zwar eine Menge von Ansätzen zur Entwicklung der Reichsverfassung, aber die Regelung des öffentlichen Lebens auf der Basis einer umfassenden Gesetzgebung und Rechtsgebung im Reich hat nicht stattgefunden. Hier liegt die eigentliche Rechtskrise des 16. Jahrhunderts, und Herr Diestelkamp hat ja gesagt, römisches Recht ist da, aber im Grunde genommen hat es eben doch nicht gereicht, um das öffentliche Leben in Deutschland wirklich zu regeln und es hat vor allem nicht gereicht zu einem Reichsstaatsrecht, sozusagen zu einem BGB im 15. und 16. Jahrhundert. Das Reich hat sich zwar verfassungspolitisch entwickelt, aber ist rechtlich nicht mitgekommen.

Ich darf noch auf Frau Boehm eingehen, die an mich die Frage gestellt hat, wieweit Einflüsse des römischen Rechtsdenkens auf die Intensivierung einer Art staatskirchlichen Hoheit, auf die Ansprüche der Kaiser, also für die Einbeziehung des kirchlichen Bereichs in die Reichspolitik, insbesondere unter Sigmund, anzunehmen sind. Sigmund hatte sich bei der Berufung des Konzils von Konstanz 1414 bzw. 1413 überhaupt nicht auf das römische Recht oder auf das kanonische Recht berufen. Es war der politische Streit des Papstes mit Ladislaus von Neapel, der das Zugeständnis des Papstes erzwungen hat. Aber von irgendwelchen Einflüssen des römischen Rechts, das heißt also von einer Mitwirkung oder Einwirkung des Rechts auf die Stärkung der kaiserlichen Stellung, kann man nicht sprechen. Wenn Hermann Krause die These vertreten hat, daß das Kaisertum sich vom Königtum dadurch unterscheidet, daß es Gesetze erlassen kann, während das Königtum nur das Recht wahren kann, so ist das höchstens als Anspruch und Traditionsbezug zu verstehen, der in der deutschen Geschichte eigentlich doch nicht realisiert wurde, denn in Deutschland hat auch ein Kaiser ohne den Reichstag keine Gesetze geben können. Auch die Kaiser waren in ihren rechtlichen Befugnissen nicht über die Kompetenz des Königtums hinausgewachsen.

Insofern glaube ich auch, daß die Entwicklung des römischen Rechts und die römische Rechtsrezeption zur Fortentwicklung und Steigerung des kaiserlichen Gedankens im 15. und 16. Jahrhundert nichts wesentliches beigetragen hat. Die Kaiser haben sich nicht darauf berufen. Kaiser Friedrich III. ist auf die Anregung, die ihm Eneas Silvius Piccolomini gegeben hat, in staatspolitischer Hinsicht eigentlich nicht eingegangen.