I. Reich und europäische Politik

Michael Stolleis

Tradition und Innovation in der Reichspublizistik nach 1648

I

Juristenausbildung und Juristenpraxis haben scheinbar seit jeher eine Tendenz zum Traditionalismus, zur Bewahrung des Status quo und, wenn er gestört wird, zu dessen „Wiederherstellung“. Die Bindung an die extern gesetzte Norm, die Betrachtung der Welt als „Fall“, der im nachhinein an der Norm zu messen ist, und generell die Position der Juristen als Hüter von Recht und Ordnung stellen sie gleichsam naturhaft auf die Seite von Tradition und Norm. Entsprechend schwerfällig reagieren sie mit ihren Ausbildungsprogrammen auf Veränderungen der gesellschaftlichen Wirklichkeit.

An diesem populären Juristenbild ist zwar vieles, aber nicht alles, richtig. Es ist geprägt von den juristischen Erfahrungen des 19. und 20. Jahrhunderts und verdeckt deshalb die wichtige Tatsache, daß der wissenschaftlich ausgebildete Jurist vom 13. bis zum 18. Jahrhundert als Prototyp des Innovators, als großer Veränderer, als Feind des Hergebrachten, als schlechter Christ¹ und Fürstendiener galt. Die Zerschlagung mittelalterlicher Rechtszustände und ihre Ersetzung durch den sog. „modernen“, säkularisierten Staat ist sein Werk. Entsprechend verhaßt war der Jurist bei allen traditionalistisch-altständischen bzw. orthodox kirchlichen Kräften, bei den Zünften und beim Adel, soweit sich dieser durch den bürgerlichen, leistungsorientierten Aufsteiger bedroht fühlte.

Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen ist die Ambivalenz eines Juristenbildes, das im 17. und 18. Jahrhundert deutlich von der Tradition zur Innovation inklinierte. Es ist zu vermuten, daß sich diese Ambivalenz in der juristischen Literatur selbst zeigt, speziell in derjenigen des öffentlichen Rechts; denn diese diente auf der einen Seite der Einübung des Herkömmlichen in methodischer und inhaltlicher Hinsicht, sie vermittelte die sog. Juristentugenden, und sie behandelte Kaiser und Reich

¹ *Maximilian Herberger*, Juristen, böse Christen, in: *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. II (1978) Sp. 481–484.

im hergebrachten Sinn, während sie auf der anderen Seite gerade die Wege der Modernisierung, Egalisierung und Vereinheitlichung zersplitterter Rechtszustände sowie der Rationalisierung des Verwaltungsapparates ebneten half. Daß traditionelle und innovative Elemente nebeneinander erscheinen, und zwar nicht als konkurrierende Strömungen, sondern als Doppelaspekt einzelner Werke und Personen, ist die hier zugrunde gelegte Arbeitshypothese.

Wenn von öffentlich-rechtlicher Literatur die Rede ist, dann wird ein weiterer Literaturbegriff verwendet, der erheblich mehr umfaßt als der heutige Begriff von „Literatur“. Es besteht wohl Einigkeit darüber, daß die Sphärentrennung von „schöner“ und „häßlicher“ Literatur nicht in das 17. und 18. Jahrhundert verlagert werden darf. Wissenschaftliche Literatur und Dichtung waren damals zwar nicht ununterscheidbar, aber ihre Distanz war ohne Zweifel viel geringer als heute, man denke nur an die gelehrte Kommentierung barocker Dichtung, an die politische Satire, das Staatsdrama, den politischen Roman, an Emblemik, universitäre, höfische und bürgerliche Gelegenheitsdichtung sowie an die in mehrere Disziplinen, vor allem aber in die forensische Jurisprudenz hineinreichende „Barockrhetorik“².

Innerhalb der öffentlich-rechtlichen Literatur muß freilich wiederum das Feld verkleinert werden, weil anders ein Überblick nicht zu gewinnen ist. Seit etwa 1600 waren Schriften mit dem Zusatz „ex iure publico“ o.ä. erschienen, und sie bildeten in kurzer Zeit eine wahre Flut, in der sämtliche denkbaren Gattungen vertreten waren. Es gab Urkunden-, Akten- und Gesetzessammlungen, Kommentare zu den sog. Reichsfundamentalgesetzen, Dissertationes, Disputationes oder Exercitationes zu einzelnen Themen, die wiederum nach kurzer Zeit zu handlichen Sammlungen zusammengefügt wurden. Aus diesen Sammlungen wiederum entstanden Lehrbücher, Repetitorien und Definitionensammlungen, juristische Wörterbücher, Formularbücher und Verwaltungshandbücher³. Nicht zu vergessen sind die klassischen Monographien zu Einzelfragen, das Gutachten und die entsprechenden Gutachtensammlungen, sei es von einzelnen Autoren oder von ganzen Fakultäten im Rahmen ihrer Spruchstätigkeit.

Aus diesem Reichtum sollen im folgenden die Lehrbücher des öffentlichen Rechts herausgegriffen werden, speziell diejenigen, die unter dem Standardtitel „ius publicum Imperii Romano-Germanici“ eine Gesamtdarstellung von Kaiser und Reich bieten. Dies ist das Feld der sog. Reichspublizistik. Ihre Lehrbücher bildeten bis zum Ende des Reichs den didaktischen Grundbestand des öffentlichen Rechts, sie bestimmten die publizistische Kultur der Universitäten und den Standard der Ausbildung. An ih-

² Wilfried Barner, *Barockrhetorik. Untersuchungen zu ihren geschichtlichen Grundlagen* (Tübingen 1970); Conrad Wiedemann, *Barockdichtung in Deutschland*, in: Barbara Könniker/Conrad Wiedemann, *Deutsche Literatur in Humanismus und Barock* (Frankfurt 1973) 177 ff.; Volker Sinemus, *Poetik und Rhetorik im frühmodernen deutschen Staat* (Göttingen 1978); Wilhelm Kühlmann, *Gelehrtenrepublik und Fürstenstaat. Entwicklung und Kritik des deutschen Späthumanismus in der Literatur des Barockzeitalters* (Tübingen 1982); beispielhaft *ders.*, *Der Fall Papiinian. Ein Konfliktmodell absolutistischer Politik im akademischen Schrifttum des 16. und 17. Jahrhunderts*, in: *Daphnis* 11 (1982) 223–252.

³ Nachweise im einzelnen in Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Bd. I: *Reichspublizistik und Policeywissenschaft. 1600–1800* (München 1988).

nen müßte sich jene eingangs skizzierte Ambivalenz zwischen Tradition und Innovation zeigen lassen, weniger an den normativ mehr oder weniger vorgegebenen *Inhalten* von Kaiser und Reich, Kurfürsten, Fürsten, Grafen und Herren, Freien Reichsstädten und schließlich den Untertanen als in der tastenden Suche nach einem plausiblen *Lehrschema*, nach einem *methodischen Kanon*, der für das neue Fach erst einmal in der Menge einander widersprechender Tendenzen gefunden, mehrheitlich akzeptiert und durch stete Wiederholung eingeübt werden mußte.

II

Um die Entwicklungen vom ausgehenden 17. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts in ihrer Bedeutung einschätzen zu können, bedarf es eines summarischen Rückblicks auf die Anfänge des Faches „ius publicum“ als Universitätsfach. Die Anfänge werden um 1600 sichtbar, und sie wachsen aus drei Wurzeln.

1. Der Universitätsunterricht im „ius publicum“ taucht im ersten Jahrzehnt des 17. Jahrhunderts an mehreren Orten gleichzeitig auf, nämlich in Altdorf, Jena, Gießen und Straßburg, bald darauf auch in Marburg und Tübingen, Greifswald und Erfurt. Schnell bilden sich Querverbindungen, so zwischen Jena und Straßburg, oder man liefert sich heftige Kämpfe, wie etwa Hermann Vultejus in Marburg mit Gottfried Antonius und seinen Schülern in Gießen, Kämpfe, in denen sofort eine stärker „reichsständische“ und eine stärker „kaiserliche“ Grundlinie sichtbar werden. Trotz dieser politischen Unterschiede ist man sich aber über die methodische Richtung einig, nämlich über die Abwendung vom römischen Recht und überhaupt von der „zivilistischen“ Perspektive, über die Hinwendung zu den genuinen Quellen des ius publicum imperii, also zu den Reichsfundamentalgesetzen der Goldenen Bulle, der Reichsabschiede seit 1495, dem Augsburger Religionsfrieden, den Wahlkapitulationen ab 1519, den Ordnungen von Reichskammergericht und Reichshofrat.

Aus diesen Quellen des ius publicum sei nun, so heißt es, das neue Fach zu lehren. Allenfalls dort, wo Lücken auftreten, dürfe man auf das (ungeschriebene) Reichsherkommen, auf allgemeine Rechtsgedanken des *römischen Rechts* oder auf Prinzipien der *prudentia civilis* („Politik“) zurückgreifen.

Damit ist bereits angedeutet, aus welchen drei Wurzeln das öffentliche Recht entstanden ist. Die historisch älteste Wurzel findet sich in der Lehre von der *prudentia civilis* in der Artistenfakultät. Seit Thomas von Aquin diene die aristotelische Politik als Grundlage des Unterrichts in praktischer Philosophie, den auch die Juristen als Propädeutikum zu besuchen hatten, um über die Grundlagen von Ethik, Oikonomia und Politik informiert zu sein⁴.

⁴ Hans Maier, Die Lehre der Politik an den deutschen Universitäten vornehmlich vom 16. bis 18. Jahrhundert, in: Dieter Oberndörfer (Hg.), Wissenschaftliche Politik (Freiburg 1962) 59.

Die zweite Wurzel ist das römische Recht und das Kirchenrecht, also jene beiden Rechtsmassen, die – neben dem Lehenrecht – an den Juristischen Fakultäten gelehrt wurden und deren Normen als geistlich-weltliche Einheit das gesamte private und öffentliche Rechtsleben zu ordnen beanspruchten⁵. Daß dieser Anspruch im Falle der Reichsverfassung immer weniger eingelöst werden konnte, ließ die Lücke entstehen, in die das neue *ius publicum imperii* hineinstieß.

Die dritte Wurzel liegt deshalb in der Reichsverfassung selbst, in den Reichsfundamentalgesetzen und in dem Druck, der von den ungelösten Fragen der Reichsverfassung ausging. Der Religionskonflikt verschärfte sich im Vorfeld des Dreißigjährigen Krieges durch eine Serie von Fällen – „Donauwörth“ ist nur einer von ihnen – so sehr, daß wichtige Reichsorgane stillgelegt wurden und die Protestanten aufs höchste alarmiert waren. In dieser Situation waren die Goldene Bulle, der Augsburger Religionsfriede und ein paritätisch besetztes Reichskammergericht gewissermaßen die letzten juristischen Notanker. Die Hinwendung zum Verfassungsrecht des Reichs um 1600 war also nicht etwa eine geistesgeschichtliche Wendung zu mehr „Realismus“, sondern sie ergab sich zwingend aus der politischen Lage⁶.

2. Den drei Wurzeln des Faches *ius publicum* entsprachen drei Schichten von Normen, die – in unterschiedlichen Stärkeverhältnissen – bis zum Ende des alten Reiches bestimmend blieben. Die Normen der *prudentia civilis* waren keine Rechtsnormen, sondern entstammten der allgemeinen Sittenlehre, der pragmatischen „Politik“ sowie der Theologie. Die Verbindlichkeit des *römischen Rechts* beruhte auf seinem Ansehen als „Kaiserrecht“, gleichviel ob angeblich durch Kaisergesetz eingeführt oder allmählich durch die Praxis akzeptiert („*usu sensim receptum*“), und auf seiner Allgegenwart als quasinaturrechtliches Argumentationsarsenal einer schriftlich fixierten Vernunft („*ratio scripta*“). Die dritte Normschicht wird vom *Reichsverfassungsrecht* gebildet, eben jenen *leges fundamentales*, ergänzt um „Reichsherkommen“ und die seit dem Augsburger Religionsfrieden ausgebildeten Leitgedanken des Staatskirchenrechts.

Diesen drei Normschichten lassen sich nun auch entsprechende Aufbauschemata der Lehrbücher zuordnen. Das liegt nahe; denn die „*prudentia civilis*“, das römische Recht und das Reichsverfassungsrecht trugen gleichsam ihre Gliederungsprinzipien „in sich“, und es wird sich zeigen, welches dieser Prinzipien in der Dialektik von Tradition und Innovation während des 17. und 18. Jahrhunderts herrschend wurde.

Der in der aristotelischen „Politik“ zugrunde gelegte Aufbau begann mit dem Menschen als *animal sociale* und stieg dann über die Familie zu den größeren Einheiten der politischen Ordnung auf, ordnete die Gemeinwesen nach ihren drei guten und drei pervertierten Regierungsformen, erörterte die Mittel zur Erhaltung der inneren und der äußeren Ordnung einschließlich des Kriegswesens und kam am Ende auf Staatskrankheiten und den Untergang von Staaten zu sprechen. Dieser Grundriß hatte sich im Entwicklungsprozeß des mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Aristotelis-

⁵ Helmut Coing (Hg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. I (Mittelalter, 1100–1500) (München 1973) m. w. Nachw.

⁶ Martin Heckel, Deutschland im konfessionellen Zeitalter (Göttingen 1983).

mus mit den scholastischen Fragstücken (*nomen, genus & differentia specifica, causa finalis, accidentia, effectus, divisio, cognata, opposita*) zu einem überaus komplizierten Ganzen verbunden. Je nach den Interessen des Autors konnte dies nun als „scholastisches“, abstraktes Lehrschema gehandhabt oder mit konkretem historisch-politischem Material aufgefüllt werden.

Das Aufbauprinzip der vom römischen Recht geprägten Lehrbücher des *ius publicum* war ganz anderer Art. Es leitete sich von Justinians Institutionen her, wo es hieß: „*Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*“ (Inst. 1.2.12). Die entsprechenden „*Institutiones iuris publici*“ behandelten deshalb zunächst die „Personen“, vom Kaiser bis herunter zum letzten Hintersassen, dann die „Sachen“, vom Reichsgebiet über die Territorien einschließlich aller öffentlichen Sachenrechte, schließlich den „Rechtsschutz“, d. h. die Reichs- und Territorialgerichtsbarkeit, ja unter einer weit verstandenen „*iurisdictio*“ sogar die gesamte Reichs- und Landesverwaltung.

Das dritte und schließlich wichtigste Aufbauprinzip entstammte dem *antiken Organismusedanken*, es verstand das Reich als „politischen Körper“ und setzte die Körpermetapher, beginnend mit dem *Caput* und weiterschreitend zu den *Membra*, in einzelne Rangstufen um: Kaiser, römischer König, Kaiserin, Kaiserwahl und Königswahl, Stellvertretung des Kaisers im Vikariat, Kurfürsten, Fürsten, Erzbischöfe, Bischöfe, Prälaten, Grafen, Barone, Freie Reichsstädte, Korporationen (Universitäten), schließlich Untertanen und Fremde. Diese Ordnung zeichnete sich bereits in den ersten großen *Urkunden- und Aktensammlungen* ab, wie sie im späten 16. und im frühen 17. Jahrhundert publiziert worden waren (Simon Schard, Marquard Freher, Michael Lundorp, Melchior Goldast). Ihr folgten dann auch die Sammlungen öffentlich-rechtlicher *Dissertationen* und *Disputationen*, deren bekannteste von Dominikus Arumaeus in Jena (1616–1623) traditionell als Grundstein des öffentlichen Rechts überhaupt gilt⁷. Diese Sammlungen pflegen mit dem Reich und seiner Titulatur einzusetzen, sie erörtern seine Herkunft aus Rom, das umstrittene Thema der *Translatio Imperii*, gehen dann zum Kaiser als Haupt des Ganzen über und steigen Stufe für Stufe abwärts bis zu den Regalien und Privilegien, zu Jagdrecht und Münzwesen, Zöllen, Steuern und allen anderen Arten von Abgaben.

Wenige Jahre später entstanden aus diesen Dissertationensammlungen die ersten großen *Lehrbücher*, in Jena aus dem Umkreis des Arumaeus vor allem das große Werk des Johannes Limnaeus „*iuris publici Imperii Romano-Germanici libri IX*“ (1629–1634) und parallel hierzu in Gießen das kaiserlich gesinnte Werk von Dietrich Reinking (1619, 5. Aufl. 1651)⁸. Die mit den Namen Limnaeus und Reinking gekennzeichneten „Schulen“ der Reichspublizistik unterschieden sich zwar politisch, waren aber methodisch einig, das Reichsverfassungsrecht müsse aus dem konkreten verfassungsrechtlichen Material entwickelt werden, und es finde seine natürliche Ordnung in jener „*Caput & Membra*“-Formel, die auch im Curialstil, in der Reichskanzlei in

⁷ Dominikus Arumaeus, *Discursus academici de iure publico*, 5 Bde. (Jena 1616–1623).

⁸ Dietrich Reinking, *Tractatus de Regimine Seculari et Ecclesiastico* (Gießen 1619).

Mainz und in den Reichsabschieden Verwendung fand. Limnaeus formulierte diese, im engeren Sinne „reichspublizistische“ Linie 1629, wenn er sagte, wer wirkliche Kenntnis des „Reichs und seiner Glieder“ erwerben wolle, solle Bartolus und Baldus beiseite legen (sc. das römische Recht) und das Recht der Reichsverfassung selbst studieren⁹. Darin lag nicht nur eine politische Sicherung der Reichsstände gegen einen damals befürchteten habsburgischen Absolutismus und eine methodische Wendung zu einem historischen „Positivismus“, sondern auch die Begrenzung des universalistischen „römischen“ Reichsgedankens auf den nationalen Rahmen. Es ist die Zeit des Reichspatriotismus und der Gründung der Sprachgesellschaften. Die Pflege der „teutschen Haupt-Sprache“ (Schottelius) ging Hand in Hand mit der Kommentierung der deutschsprachigen Fundamentalgesetze; dem Kampf gegen alamodisches Wesen entsprach die Bevorzugung der nationalen Rechtsquellen.

3. Drei verschiedene Lehrtraditionen, die *politikwissenschaftliche*, die *römischrechtliche* und die *reichspublizistische*, standen sich also in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts auf dem Feld des öffentlichen Rechts in unterschiedlicher Stärke gegenüber. Wo die neue Reichspublizistik noch nicht recht Fuß gefaßt hatte, wurde das alte Personae-Res-Actiones-Schema des römischen Rechts gelehrt, wo es dominierende Vertreter der „Politik“ wie Hermann Conring in Helmstedt gab, wurde das Reichsverfassungsrecht im Rahmen aristotelischer Politiken untergebracht oder – wenn es sich als zu sperrig erwies – in Form von Anhängen beigegeben. Ein gutes frühes Beispiel hierfür ist die „Politik“ von Georg Schönborner (1609, 4. Aufl. 1628)¹⁰, des väterlichen Freunds von Andreas Gryphius. Im übrigen setzten die Reichspublizisten, die mehr und mehr mit dem Anspruch auftraten, die Vertreter des politisch wichtigsten, „vornehmsten“ Fachs zu sein, auf das „Caput & Membra“-Schema. Sie wurden dabei auch von der Verfassungsentwicklung selbst unterstützt; denn der Westfälische Friede von 1648, die neue Reichshofratsordnung und der Jüngste Reichsabschied (1653/54) sowie die Wahlkapitulation von 1653 hatten das positivrechtliche Material nochmals vermehrt. Im Grunde war nur noch die flexiblere Reichspublizistik mit dem „Caput & Membra“-Schema in der Lage, dieses Material angemessen zu verarbeiten.

Dabei verlaufen die Schicksale der beiden konkurrierenden Modelle, des politologischen und des römischrechtlichen, durchaus unterschiedlich. Das politologische wird juristisch umgeprägt und mündet schließlich über die Zwischenstation des *ius publicum universale* am Ende des 18. Jahrhunderts in die „Allgemeine Staats(rechts)-lehre“, während das römischrechtliche Modell trotz verschiedener Vermittlungsversuche schon in den ersten Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts endgültig abgestorben war.

a) Seit Melanchthons Initiative von 1530, die Lehre des Aristoteles „in politicis“ wiederzubeleben, war das Fach „Politik“ vor allem im protestantischen Neuaristotelismus aufgeblüht und zur herrschenden Doktrin geworden. Die Mediziner-Politologen Henning Arnisaeus und Hermann Conring führten es in Helmstedt zum Höhepunkt,

⁹ Johannes Limnaeus, *Juris publici Imperii Romano-Germanici libri IX*, 3 Bde. (Straßburg 1629–1634) Lib. I, Cap. III.

¹⁰ Georg Schönborner, *Politicorum libri septem* (Liegnitz 1609).

wobei insbesondere Conring in den Jahrzehnten zwischen 1650 und 1670 systematisch alle denkbaren Fragestellungen abgesprochen war, dabei aber auch die Aussagekraft seines Fachs gewissermaßen erschöpft hatte. Als Gutachter verwendete er das Instrumentarium der historisch-kritischen Reichspublizistik und kleidete seine dort gewonnenen Ergebnisse nur noch gelegentlich in das scholastische Schema¹¹. Immer weniger überzeugte es, die politische Wirklichkeit nach Nomen, Genus und den verschiedenen Causae abzufragen. Der Vorwurf inhaltsleeren Pedantismus' und Schematismus' der Schulfuchserie und Begriffsgläubigkeit, der von Jena und Halle aus gegen den Aristotelismus erhoben wurde, traf besonders das Fach „Politik“, denn seit die Lehre von der Staatsräson die interessegeleitete Machtpolitik legitimierte, schien die normative Bändigung der Politik durch die Mittel der praktischen Philosophie immer weniger aussichtsreich. Die Theologie hatte insoweit ohnehin schon abgedankt. Einzige die *Verrechtlichung* der Politik versprach hier Erfolg. Die schwindende Bindungswirkung von Theologie und praktischer Philosophie auf der einen Seite und der Aufstieg der juristischen Disziplinen Völkerrecht und Naturrecht auf der anderen bedingten sich also gegenseitig. Seit sich die Staaten offen zur Machtpolitik nach wechselnden Interessen bekannten, mußten festere Strukturen geschaffen werden, um völliger Regellosigkeit vorzubeugen. Aus dem Zusammenbruch der alten, normativen Ordnungssysteme stieg das Recht als theologisch und ethisch neutralisierte Ordnungsmacht empor. Dieser Vorgang ist sogar einigermaßen präzise datierbar, und zwar auf das Erscheinen von Grotius' Natur- und Völkerrecht im Jahre 1625; die Zeitgenossen waren sich einig, daß hiermit eine neue Epoche des rechtstheoretischen Denkens beginne.

Zwei Generationen später präsentierte sich das Naturrecht als etablierte Disziplin. Von 1661 an wurden in schneller Folge Lehrstühle hierfür errichtet¹², und bald zeichnete sich ab, daß die Inhalte der alten „Politik“ juridifiziert, im Gewand des Naturrechts wiederkehrten. Die „Politik“ wanderte gewissermaßen von der Artistenfakultät in die „modernere“ Juristische Fakultät. Der erste, der sich rühmte, das „ius publicum universale“ als „nova disciplina“ von der Politik getrennt und als juristisches Fach separat vorgetragen zu haben, war der Niederländer Ulric Huber (1636–1694). Unter dem Einfluß seines bedeutenden Buches¹³ versuchte der Gießener Johann Nikolaus Hert (1651–1710) Entsprechendes zu leisten, indem er einen unter dem Einfluß Conrings geplanten Kommentar zu Aristoteles' „Politik“ in eine juristische „Allgemeine Staatslehre“ umformte¹⁴. 1710 erschien dann mit Just Henning Boehmers „Introductio in ius publicum universale“ das klassische Werk dieser Gattung, die sich in den ersten beiden Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts an allen Hochschulen ausbreitete¹⁵. Ihr Grundanliegen war, naturrechtliche Sätze des öffentlichen Rechts in systematischer

¹¹ Michael Stolleis (Hg.), Hermann Conring (1606–1681). Beiträge zu Leben und Werk (Berlin 1983).

¹² Eckart Klein, Samuel Pufendorf und die Anfänge der Naturrechtslehre, in: Semper apertus. Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Heidelberg 1986) Bd. I, 414.

¹³ Ulric Huber, De iure civitatis libri tres (Franeker 1672, 3. Aufl. 1694).

¹⁴ Johann Nikolaus Hertius, Specimen prudentiae civilis, Gießen 1689 (= Elementa prudentiae civilis, Gießen 1690).

¹⁵ Just Henning Boehmer, Introductio in ius publicum universale (Halle und Magdeburg 1710).

Form vorzulegen, um dem positiven Recht einen kritischen Spiegel entgegenzuhalten, um Lücken des positiven Rechts zu füllen und um dem Gesetzgeber eine rechtspolitische Leitlinie zu geben. Insofern war das *ius publicum universale* – unter den geistigen Bedingungen der Aufklärung – das ideale Fach für die Verbindung von Rechtstheorie und Rechtspolitik im Territorialstaat. Die aristotelische „Politik“, an sich das Traditionsfach *par excellence*, stand damit, gleichsam verjüngt, auf der Seite der Innovation.

b) Das *römischrechtliche Schema* der *Personae-Res-Actiones* dagegen wurde stufenweise aus dem öffentlichen Recht verdrängt, und zwar in dem Maße, in dem das Vertrauen schwand, man könne im römischen Recht Lösungen für aktuelle Streitfragen der Reichsverfassung finden. Schon der erste Versuch, durch Zusammenstellung aller staatsrechtlichen Sätze des spätantiken römischen Rechts brauchbare „*Institutiones iuris publici*“ zu schaffen (Nikolaus Vigelius, 1576), mußte als gescheitert gelten, und er ist nicht mehr wiederholt worden. Um 1600 begann dann auf breiter Front die Kritik am römischen Recht, soweit es das öffentliche Recht betraf, und schon bald erstreckte sich die Aversion der Reichspublizisten nicht nur auf die römischen Rechtsquellen, sondern auch auf das damit verbundene Institutionenschema. Die getrennte Behandlung der „Personen“ und „Sachen“ erwies sich mehr und mehr als ungeeignet, die wachsenden Stoffmassen aufzunehmen und verständlich zu gliedern.

Gleichwohl hielt sich das Schema mit einer gewissen Zähigkeit. So versuchte z. B. Johann Friedrich Rhetius (1633–1704) in Frankfurt/O., sich in der Rechtsquellenfrage vom römischen Recht zu lösen, aber dennoch das römischrechtliche Institutionenschema für den Gesamtaufbau beizubehalten, möglicherweise einfach deshalb, weil die Studenten daran gewöhnt waren und er ihnen so den Einstieg in das öffentliche Recht erleichtern konnte¹⁶. Nach diesem Prinzip verfuhr dann auch Philipp Reichard Vitriarius (1647–1720), der zunächst in Genf ab 1673, dann ab 1682 in Leiden öffentliches Recht lehrte. Durch ihn und seinen Sohn Johann Jakob Vitriarius (1679–1745), der ab 1719 als Nachfolger antrat, wurde Leiden einer der wichtigsten ausländischen Anziehungspunkte für deutsche Studenten. Vitriarius' „*Institutiones iuris publici*“ wuchsen mit den Auflagen¹⁷ und wurden dann durch den Professor an der Lüneburger Ritterakademie, Johann Friedrich Pfeffinger (1667–1730), zu einem vierbändigen umfassenden Materialwerk, dem bekannten „*Vitriarius illustratus*“ ausgebaut¹⁸. So nützlich es zum Nachschlagen sein mochte – Pütter meinte, es ersetze eine ganze Bibliothek –, so formlos und unsystematisch war es aufgequollen und als Lehrbuch unbrauchbar geworden.

Der ab 1698 mehrfach ausgesprochene Protest des Thomasius-Schülers Gottlieb Gerhard Titius gegen das Verfahren des Vitriarius war insofern überfällig¹⁹. Er richtete sich im weiteren Sinn gegen die „zivilistische“ bzw. „romanistische“ Auffassung und

¹⁶ Johann Friedrich Rhetius, *Institutiones iuris publici* (Frankfurt 1683).

¹⁷ Philipp Reichard Vitriarius, *Institutiones iuris publici* (Leiden 1683, 2. Aufl. 1686).

¹⁸ Johann Friedrich Pfeffinger, *Vitriarius illustratus, seu institutiones iuris publici* (Freiburg 1691, zuletzt 4 Bde., Gotha 1731–1739).

¹⁹ Gottlieb Gerhard Titius, *Specimen Iuris Publici Romano-Germanici* (Leipzig 1698, 2. Aufl. 1705).

Gliederung des öffentlichen Rechts überhaupt. Daß Titius selbst das herrschende Aufbauprinzip nach „Caput & Membra“ umdrehte und von den untersten Reichsständen nach oben bis zum Kaiser aufstieg, um erst dann das Reich, die Reichskreise, Reichstag und Reichsgerichtsbarkeit darzustellen, isolierte ihn wiederum innerhalb der eigentlichen Reichspublizistik. Darüber hinaus wurde sein Werk wegen der, wie Johann Jakob Moser sagte, „allzu starken Einmengung der Philosophie und des allgemeinen Staatsrechts in die Lehre des deutschen Staatsrechts“ kritisiert. Dennoch: nach Titius' scharfer Absage an das römisch-rechtliche Schema war die Frage im wesentlichen erledigt. Während des ganzen 18. Jahrhunderts ist kein Lehrbuch des öffentlichen Rechts mehr erschienen, das nach Personae-Res-Actiones aufgebaut gewesen wäre.

c) Etwa um das Jahr 1700 also gab es nach einer rund hundertjährigen Entwicklung des *ius publicum* ein ziemlich verbindliches Aufbauschema für die Darstellung des Stoffes. Von dessen ungeheurer Ausdehnung läßt sich allerdings heute kaum noch eine Vorstellung geben. Johann Jakob Moser, der etwa sechzig Jahre seines Lebens ohne Unterbrechung – fünf Jahre Haft ausgenommen – gesammelt und publiziert hat, hinterließ uns über 500 Bände gedruckten Materials, wobei er die Territorialstaatsrechte noch nicht einmal vollständig erfaßt hatte²⁰. Alle Kriege und Friedensschlüsse des 18. Jahrhunderts, alle Reichshofratsconclusa und Entscheidungen des Reichskammergerichts vermehrten den Stoff weiter.

Den durchschnittlichen Lernbedürfnissen an den Universitäten war deshalb nicht anders Rechnung zu tragen als durch stärkste Straffung der Grundlinien und durch Reduktion der Vielfalt. Hierfür erwies sich der Dreischritt vom *Kaiser* zum *Reich* und vom *Reich* zum *Territorium* als unverzichtbar. Relevante Abweichungen gab es im 18. Jahrhundert kaum mehr²¹; die Vorzüge dieser Ordnung waren zu offensichtlich: Die Vorrangstellung des Kaisers entsprach dem im 18. Jahrhundert wieder deutlich verstärkten Reichspatriotismus, speziell in jenen Gebieten, die hierdurch dem sich seit 1740 abzeichnenden Dualismus von Preußen und Österreich durch Betonung des umfassenden und die kleinen Stände schützenden „Reichs“ entgegenzusetzen wollten. Diese Vorrangstellung entsprach auch dem Zeremoniell, das seinerseits wieder in der psychischen Grundbefindlichkeit der Zeit und den metaphorischen Gewohnheiten vom Vorrang des Kopfs vor dem Leib, des lenkenden Willens vor der gelenkten Materie, der besonderen Sakralität der Spitze vor dem profanen Ganzen Rechnung trug²².

²⁰ Adolf Laufs, Johann Jakob Moser, in: Michael Stolleis (Hg.), *Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert* (Frankfurt 1987) m. w. Nachw.

²¹ Johann Stephan Pütter, *Elementa iuris publici Germanici* (Göttingen 1754) variierte das Schema in origineller Weise, indem er zunächst die Prinzipien des öffentlichen Rechts, die Form des Reichs und die Verbindung zwischen Haupt und Gliedern des Reichs darstellte und hieran anschließend das Reich und die Territorien als Ganzes vorstellte (*Systema Imperii*). Auf dieser Grundlage konnte er dann die Reichsverwaltung und ihre Institutionen sowie eine nach Hoheitsrechten gegliederte Darstellung der Staatsstätigkeiten anschließen. Vgl. dazu Christian Link, Johann Stephan Pütter, in: *Staatsdenker* (Anm. 20).

²² Julius Bernhard von Rohr, *Einleitung zur Ceremonialwissenschaft der grossen Herren* (Berlin 1729).

Das gleiche gilt für den Vorrang des Reichs vor den Territorien, der sich ganz „selbstverständlich“ aus der aristotelischen Präferenz des Ganzen vor dem Teil sowie daraus ergab, daß der reichsrechtliche Überbau zugleich auch einen Vor-Rang bedeutete. Die Reduzierung der Reichsgewalt durch den Westfälischen Frieden hatte diesen „Selbstverständlichkeiten“ nichts anhaben können, sie hatte sie im Gegenteil eher konserviert; denn der Zeremonialvorrang des Kaisers war dort bestätigt, das Reich als übergeordnetes „systema civitatum“ anerkannt worden²³. Die Teile waren weitgehend freigesetzt, aber eben nicht ganz: ihr Bündnisrecht nach außen blieb eingeschränkt durch die Pflicht zur Rücksichtnahme auf Kaiser und Reich.

Da die Reichsverfassung sich zwischen 1648/1654 und 1806 normativ nicht mehr wesentlich veränderte, blieb auch die Reichspublizistik in der Spur der *Tradition*, und zwar nicht nur bis zum Ende des Siebenjährigen Krieges, sondern bis 1806, ja in gleichbleibender Methodik und verwandelter äußerer Form bis in die Darstellung des Rheinbundes und des Deutschen Bundes während des Vormärz hinein. Folgt man den z.T. bitteren, z.T. belustigten Urteilen des späten 18. Jahrhunderts über die Reichsverfassung als altertümlichen „gothischen Bau“ mit Schnörkeln und Zierat aus „barbarischen“ Zeiten, über die „wankende Reichsruine“, und hört man in Auerbachs Keller singen „Das liebe heilige römische Reich / wie hält's nur noch zusammen?“, dann liegt es nahe, sich die Reichspublizistik des 18. Jahrhunderts als ein von Spinnweben überzogenes, dem Untergang geweihtes Fach vorzustellen. Ihre Vertreter mußten praxisferne, antiquarisch gelehrte Perücken gewesen sein, die sich an ihr Fach klammerten, um nicht ihre Professorenstellen zu verlieren, und denen im Grunde bewußt war, daß sie im Gegensatz zu den modernen Tendenzen der Zeit standen.

III

Mit den Realitäten des 18. Jahrhunderts sind diese Vorstellungen allerdings nicht vereinbar. Reichshistorie und Reichspublizistik waren in Halle und Göttingen die am meisten attraktiven Fächer, auf ihnen beruhte der Glanz der beiden Reformuniversitäten. Die Publizisten bezogen die höchsten Gehälter, sie lehrten die „Kavaliersfächer“ und konnten wegen des höheren Anteils in ihren Vorlesungen auch höhere Gebühren verlangen. Sie bewiesen als Gutachter und Ratgeber in Staatssachen durchaus weltläufige Gewandtheit und Gegenwartsbezogenheit. Es gehört zum Gemeingut der allgemeinen Universitätsgeschichte und der Geschichte der Rechtswissenschaft, daß die Gründung der Universität Halle (1694) für die Staatswissenschaften einen Entwicklungsschub bedeutete²⁴. Der Göttinger Professor Michaelis meinte sogar, wäre das öffentliche Recht „nicht in Halle so gelehrt worden als man es vorhin in Deutschland eben nicht gewohnt war, so würde schwerlich Brandenburg seine alte Dependenz von

²³ Bernd Roeck, *Reichssystem und Reichsherkommen* (Wiesbaden 1984).

²⁴ Notker Hammerstein, *Jus und Historie* (Göttingen 1972) m. w. Nachw.

Oesterreich in wenigen Jahren so abgeschüttelt haben, und ein eigener unabhängiger Staat geworden sein“²⁵. Eine Generation später war es dann Göttingen, das seinen bekannten Ruf „als die erfolgreichste, typischste, moderne, gewissermaßen als *die* epochemachende Universität“ nicht zuletzt den staatswissenschaftlichen Fächern verdankte²⁶.

1. Das „öffentliche Recht“ hatte sich, verzögert durch den Dreißigjährigen Krieg, von der Mitte des 17. Jahrhunderts an in voller Breite auf den protestantischen Universitäten durchgesetzt, und es konnte dort am Ausgang des Jahrhunderts als etabliert gelten. Auf den katholischen Universitäten vollzieht sich dies mit erheblicher, z. T. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts währender Verzögerung²⁷.

Wo es etabliert war, hatte es durchweg auch seine römisch-rechtlichen und politologischen Ursprünge und Einteilungsschemata abgestreift. Die Zuwendung zu den Quellen des positiven Reichsverfassungsrechts war allgemein, und diese Quellen wiederum ordneten sich aus den genannten Gründen gleichsam „selbstverständlich“ nach einem aus dem Stoff entwickelten Schema. Die in Halle und Göttingen nun verstärkt einsetzende Pflege der Historie als Propädeutikum des Staatsrechts, als Kursus „richtiger Ordnung“ der Rechtsquellen und als Instrument der (historischen) Kritik am geltenden Recht steigerte die „Wissenschaftlichkeit“ der Argumentationsweise im öffentlichen Recht ganz wesentlich. Legendäre Genealogien, phantasievolle Etymologien oder historisch unhaltbare Konstruktionen – etwa zur Entstehung der Reichskreise – verfielen ebenso der Kritik wie die Legitimation von Rechtstiteln durch gefälschte Urkunden oder durch Datierung in „unvordenkliche Zeiten“. Hinter die nun durch die Urkundenlehre, Chronologie und den ideellen Maßstab „objektiver“ Darstellung gesetzten Maßstäbe konnte nicht mehr zurückgegangen werden.

2. In der Zeit zwischen 1680 und 1750 vollzieht sich auch die Durchsetzung des neuzeitlichen rationalen Naturrechts als Universitätsfach. Nachdem Samuel Pufendorf damit 1661 in Heidelberg begonnen hatte, wurden in den achtziger und neunziger Jahren des 17. Jahrhunderts an allen wichtigeren Universitäten Lehrstühle für Natur- und Völkerrecht eingerichtet. Da das Naturrecht nicht nur eine allgemeine Rechtslehre bot, sondern den gesamten theoretischen Unterbau der Staatsgewalt gleichsam auf dem Reißbrett aus obersten Prinzipien neu entwarf und systematische Konsequenzen bis herunter zu den Details des Polizeiwesens zog, war die Reichspublizistik einem starken Druck ausgesetzt. Dem von ihr gelehrt, historisch gewordenen positiven Reichsrecht in seiner ganzen Zufälligkeit und Verworrenheit stand nunmehr das reine, von empirischen Elementen befreite „System“ gegenüber, meist in der Form des sog. *ius publicum universale*, das sich als besonderer staatsrechtlicher Zweig des Naturrechts ausgebildet hatte.

²⁵ *Johann David Michaelis*, *Raisonnement über die protestantischen Universitäten in Deutschland*, Bd. 1 (Frankfurt und Leipzig 1768) 87.

²⁶ *Hammerstein* (Anm. 24), 309.

²⁷ *Michael Stolleis*, *Reformation und öffentliches Recht*, in: *Der Staat* 24 (1985) 51–74.

Die darin liegende Spannung führte ab etwa 1720 zu drei verschiedenen Lösungsmöglichkeiten, die hier nur angedeutet werden können. Die eine Richtung beharrte auf dem positiven Reichsverfassungsrecht, wies alle naturrechtliche Spekulation von sich, betonte das „punctum iuris“ und fuhr in der ohnehin angelegten Tendenz zu breiter Stoffsammlung und -ordnung fort. Herausragender Vertreter dieser Richtung ist Johann Jakob Moser. Die zweite Richtung lehrte Naturrecht bzw. *ius publicum* universale unter souveräner Übergehung des positivrechtlichen Details, meist mit dem Impetus, dadurch langfristig zu einer Harmonisierung der Rechtszustände beizutragen bzw. – nach 1750 – den Absolutismus durch Einführung von ersten Ansätzen zu Gewaltenteilung und Menschen- und Bürgerrechten zu domestizieren (J. H. Boehmer, H. G. Scheidemann). Die dritte Richtung versuchte, die Systematisierungskraft des Naturrechts auf den positivrechtlichen Stoff selbst zu übertragen, um ihn sowohl pädagogisch besser fassen zu können als auch um die Versprechungen des Naturrechts (Klarheit, Rationalität) am Stoff selbst einzulösen. Der Göttinger Professor Johann Stephan Pütter hat dies aufgrund seiner eminenten systematischen Begabung vor allen anderen geleistet.

3. Das dritte und wohl wichtigste Element der „Innovation“ besteht darin, daß die „Publizisten“ sich in besonderem Maße als aufgeschlossen für den „aufgeklärten Absolutismus“ erweisen. Sie sind inneruniversitär Vertreter eines neuen Fachs, haben engste Kontakte mit der Politik und fühlen sich in besonderem Maße berufen, als Bannerträger des Fortschritts zu wirken, Überkommenes zu vereinheitlichen, die vielfältig gestufte ständische Welt in einen einheitlichen Untertanenverband zu überführen und die Effektivität der Staatsgewalt auf allen Ebenen durchzusetzen. Der Staat als wohl-eingerichtete Maschine mit ineinandergreifenden Rädchen, *einem* Befehl folgend, war das Leitbild der Generationen zwischen 1680 und 1740²⁸. Die Option für den Absolutismus richtete sich gegen Stände, Zünfte, hergebrachte Rechte, Privilegien und Adelsvorrechte. Ökonomisch sollte der absolute Staat die Wirtschaft ankurbeln, die Bevölkerung vermehren, die kultivierbare Fläche vergrößern, das Geld im Lande behalten und Arbeitsplätze schaffen. Kulturell wurden Wissenschafts- und Kunstförderung erwartet, Akademiegründungen, Preisausschreiben, vorbildliche Architektur usw.²⁹

Die Vertreter des öffentlichen Rechts waren allerdings auch diejenigen, die von den vierziger Jahren des 18. Jahrhunderts an zunächst vorsichtig, dann immer deutlicher auf eine Begrenzung absolutistischer Herrschaftsmacht zugunsten „bürgerlicher Freiheiten“ hinarbeiteten. Je mehr die Schattenseiten einer allzu großen Machtanhäufung beim Fürsten zutage traten, desto dringender wurden solche Begrenzungen. Im positiven Recht konnten die alten Bindungen an die sog. „Fundamentalgesetze“ angemahnt

²⁸ Barbara Stollberg-Rilinger, *Der Staat als Maschine. Zur politischen Metaphorik des absoluten Fürstenstaats* (Berlin 1986).

²⁹ Ulrich Scheuner, *Die Kunst als Staatsaufgabe im 19. Jahrhundert*, in: Ekkehard Mai – Stephan Waetzold (Hg.), *Kunstverwaltung, Bau- und Denkmal-Politik im Kaiserreich*, Bd. 1 (Berlin 1981) 13 ff. m. Nachw. zum 18. Jahrhundert.

werden, im Naturrecht fanden sich Konstruktionselemente einer vorstaatlichen und unantastbaren Freiheit des Individuums, und bald enthielten die Lehrbücher erste Kataloge unverfügbarer Menschen- und Bürgerrechte³⁰. Dies ist jedoch eine Entwicklung, die über den hier gesetzten zeitlichen Rahmen hinausreicht und die schließlich in die Forderungen des Frühkonstitutionalismus nach 1800 mündet.

Faßt man zusammen, was „Tradition“ und „Innovation“ in der Reichspublizistik nach 1648 bedeuten können, so zeigt sich, daß das Festhalten am Reichsgedanken, die Ausbildung eines festen Lehrbuchschemas und unermüdliche Anhäufung des Stoffs auf der einen Seite durchaus vereinbar waren mit Strategien der Innovation in bezug auf gesteigerte Wissenschaftlichkeit, auf eine modernisierende Durchdringung und Systematisierung des Rechtsstoffes durch engen Kontakt mit dem Naturrecht sowie mit einer auf „Fortschritt“ und „Aufklärung“ zielenden Option für den Absolutismus.

Tradition und *Innovation* sind bei der Reichspublizistik also offenbar ineinander verschränkt. Die Verwendung dieser Worte ohne Beachtung des Kontextes führt zu Fehlschlüssen. Nur im Rahmen genau fixierter Fragestellungen sind soziales und literarisches Traditionsverhalten als sinnvolle Chiffren verwendbar. Aber selbst hier sind „Tradition“ und „Innovation“ ohne präzisierende Zusätze noch zu grobe Instrumente: so ist die Hinwendung eines ganzen Fachs zur Reichshistorie, wie man dies in Halle und Göttingen beobachten kann, vordergründig ein traditionaler, rückwärtsgewendeter Zug, während in Wahrheit gerade die Historisierung des Fachs einen Modernisierungsschub im Sinne größerer Praxisnähe und stärkeren Realismus im Umgang mit der Reichsverfassung bedeutete. Ebenso konnte das traditionale Festhalten an dem einmal durchgesetzten Schema von „Caput & Membra“ durchaus parallel laufen mit großer Aufgeschlossenheit für neue Inhalte oder für die Bedürfnisse der Praxis. Schließlich lehrten die scheinbar so „traditionalistischen“ Reichspublizisten gleichzeitig durchaus moderne Fächer wie Naturrecht, allgemeines Staatsrecht (*ius publicum universale*) und Staatenkunde bzw. Statistik, sie konnten traditional denken in bezug auf das *Reich* und innovativ im Sinne des aufgeklärten Absolutismus in bezug auf ihr eigenes *Territorium*. Christian Thomasius in Halle ist hierfür das wichtigste Beispiel.

Es dürfte sich also empfehlen, bei der Zuordnung bestimmter Phänomene zu Tradition oder Innovation die Bezugsebene zu bestimmen und darauf zu achten, was bestimmte Veränderungen im Aufbau der Lehrbücher, in der Anordnung der einzelnen Disziplinen im Studienplan sowie die einzelnen inhaltlichen Aussagen zu Kaiser, Reich und Territorialstaatsrecht jeweils „bedeuteten“. Das Bild ist nicht einheitlich, aber es dürfte sich im Ergebnis doch zeigen, daß trotz eines unverkennbaren Vergreisungs- und Erstarrungsprozesses der Reichsverfassung im 18. Jahrhundert die Reichspublizistik als wissenschaftliche Disziplin eine Reihe innovativer Züge aufwies, die – zusammengekommen – erklären, warum gerade die staatswissenschaftlichen Fächer jenen entschiedenen „Modernitätsanspruch“ erheben konnten.

³⁰ Diethelm Klippel, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts (Paderborn 1976).