

**Schriften zur Verfassungsgeschichte**

---

**Band 1**

**Die deutsche verfassungsgeschichtliche  
Forschung im 19. Jahrhundert**

**Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder**

**Von**

**Ernst-Wolfgang Böckenförde**

**Zweite Auflage**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE**

**Die deutsche verfassungsgeschichtliche  
Forschung im 19. Jahrhundert**

**Schriften zur Verfassungsgeschichte**

**Band 1**

# **Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert**

**Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder**

**Von**

**Ernst-Wolfgang Böckenförde**

**Zweite, um eine Vorbemerkung und Nachträge ergänzte Auflage**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Böckenförde, Ernst-Wolfgang:**

Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19.  
Jahrhundert : zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder /  
von Ernst-Wolfgang Böckenförde. – 2., um eine Vorbemerkung  
und Nachtr. erg. Aufl. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995  
(Schriften zur Verfassungsgeschichte ; Bd. 1)

ISBN 3-428-08589-2

NE: GT

1. Auflage 1961

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0553

ISBN 3-428-08589-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

*Den verehrten Lehrern*

*Professor Dr. Franz Schnabel*

*Professor Dr. Otto Brunner*



## Vorbemerkung zur zweiten Auflage

Das Bedürfnis nach dem Neudruck einer Dissertation, deren Entstehung über 35 Jahre zurückliegt, legt die Vermutung nahe, daß die ihr zugrundeliegende Fragestellung an Aktualität nichts eingebüßt, vielleicht sogar noch dazugewonnen hat. Die Arbeit ist seinerzeit als wissenschaftsgeschichtliche, nicht als wissenschaftsmethodische entstanden. Ihr Thema war die Auseinandersetzung mit der Wissenschaftsgeschichte der Verfassungshistorie des 19. Jahrhunderts, näherhin die Frage, wieweit wechselnde zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder in dieser verfassungsgeschichtlichen Forschung wirksam waren und deren Ergebnisse bestimmten. Der Reiz des Themas lag darin, mehreren Generationen von Verfassungshistorikern, die alle echte Historiker sein wollten und sich dem Gebot historischer Wahrheitserkenntnis verpflichtet wußten, sozusagen über die Schulter zu schauen und festzustellen, wieweit und in welcher Weise sie in ihrer Forschung und deren Ergebnissen gleichwohl zeitverfangen und zeitgebunden waren. Ein solches Thema lag seit den Arbeiten Otto Brunners und den dadurch aufgeworfenen Fragen gleichsam in der Luft, war aber bis dahin noch nicht eigens aufgegriffen worden. Seine Bearbeitung wurde allerdings bewußt nicht als eine Aufgabe wissenschaftsmethodischer und -theoretischer Reflexion in Angriff genommen, sondern als Arbeit am historischen Material. Deshalb wurde, wie in der Einleitung erwähnt<sup>1</sup>, stets in zweifacher Richtung gefragt: einmal nach den aus der historisch-politischen Situation, in der eine Forschergeneration steht, sich ergebenden Fragestellungen, Leitbildern und Idealen, zum anderen nach deren Niederschlag in den Forschungsergebnissen und dem gezeichneten Bild der früheren Verfassungsverhältnisse. Das führte zu einer Verbindung von Wissenschafts- und „Sach“-geschichte insofern, als die Antwort auf die gestellte Frage nicht ohne den Bezug auf die wirkliche Natur der früheren Verfassungsverhältnisse und ihrer einzelnen Faktoren gegeben werden konnte.

Indem die Untersuchung die Wirksamkeit zeitgebundener – politischer, sozialökonomischer und auch sozialphilosophischer – Leitbilder und davon geprägter Fragestellungen in der verfassungsgeschichtlichen Forschung konkret aufwies, setzte sie notwendigerweise weitere Fragen aus sich heraus, und zwar solche methodischer wie wissen-

---

<sup>1</sup> Siehe unten S. 20.

schafts- und erkenntnistheoretischer Art: Ist der Einfluß zeitgenössischer Fragestellungen und Leitbilder überhaupt vermeidbar, da doch jeder Forscher in seiner Zeit und ihren geistig-politischen Strömungen steht? Was bedeutet unter diesen Umständen ‚objektive‘ historische Erkenntnis, kann es sie – Zeitbindungen enthoben – überhaupt geben? Und wenn nicht, sind dann noch – und in welcher Form – Fortschritte historischer und speziell verfassungsgeschichtlicher Erkenntnis denkbar, so etwas wie fortschreitende Annäherung an die historische Wahrheit? Welcher Art kann und muß eine verfassungsgeschichtliche Hermeneutik sein? – Die Kritik, die das Buch recht freundlich aufnahm<sup>2</sup>, hat denn auch vermerkt oder kritisiert, daß die Arbeit das hermeneutische Problem bewußt ausklammere<sup>3</sup>; sie ermangele einer theoretisch gesicherten Begründung des eigenen Vorgehens aus der wissenschaftlichen Situation der Gegenwart und huldige eher der These von einem wiedergewonnenen Realismus der verfassungsgeschichtlichen Forschung<sup>4</sup>.

In der Tat sind Fragen dieser Art nicht behandelt oder reflektiert worden, und insofern eignet der Arbeit methodentheoretisch und hermeneutisch, zumal von heute her gesehen, eine „Naivität“. Dafür waren seinerzeit zwei Gründe bestimmend. Zum einen sollte der Horizont einer geschichtswissenschaftlichen Untersuchung, die für weitgreifende methoden- und wissenschaftstheoretische Reflexionen zwar Material bereitstellt, aber diese nicht selbst vornimmt, nicht überschritten werden. Vielleicht hat sie gerade deshalb den herausfordernden Charakter, von dem Karl Kroeschell<sup>5</sup> spricht, angenommen oder behalten. Zum anderen steckte die wissenschaftsmethodische und hermeneutische Diskussion, als die Dissertation 1958 bis 1960 geschrieben wurde, noch in den Anfängen; sie hatte ihr Feld noch keineswegs ausgeschritten und noch nicht die Erkenntnisschübe bereitgestellt, von denen wir heute profitieren. So schien es geraten, nicht vorschnell Optionen oder Festlegungen in einem Bereich vorzunehmen, für den einem historisch interessierten Juristen, auch wenn er Mitglied des legendären Collegium Philosophicum von Joachim Ritter war, das notwendige wissenschaftliche Rüstzeug nicht hinreichend zu eigen war.

Man muß sich erinnern: H.G. Gadamers Werk „Wahrheit und Methode“, von dem eine Signalwirkung für die hermeneutische Diskussion

---

<sup>2</sup> K. Dülfer, in: HZ 197 (1963), S. 611–16; Reinhart Koselleck, in: Das historisch-politische Buch 10 (1962), S. 10 f.; Karl Kroeschell, in: ZRG GA 184 (1967), S. 451–53; Heinrich Muth, in: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht 14 (1963), S. 655 f.; Fritz Werner, in: Dt. Verwaltungsblatt 1962, S. 38.

<sup>3</sup> Koselleck (FN 2), S. 11.

<sup>4</sup> Kroeschell (FN 2), S. 452 f.

<sup>5</sup> A.a.O., S. 452.

in allen Wissenschaftszweigen ausging, erschien 1960, und die Vorarbeiten für das „Historische Wörterbuch der Philosophie“ sowie das Lexikon „Geschichtliche Grundbegriffe“, die beide einer begriffsgeschichtlichen Hermeneutik auf der Grundlage methodentheoretischer Reflexion folgten, begannen Ende der fünfziger, Anfang der sechziger Jahre. Begriffsgeschichtliche Arbeit im Bereich der Geschichtsforschung war zwar bereits von Otto Brunner begonnen worden<sup>6</sup>, aber mehr geschichtswissenschaftlich-immanent, in Kritik an und Absetzung von einer älteren Forschergeneration, weniger als wissenschaftstheoretisches und hermeneutisches Programm. Daß Begriffsgeschichte als Geschichte des Gebrauchs der Worte verstanden und erforscht werden müsse, Wort und Begriff zu trennen und Begriffe nicht als zeitlose Größe zu verstehen seien, wie es Hermann Lübbe formulierte<sup>7</sup>, wirkte wie ein Aufbruch zu neuen Wegen. Ähnlich ausgreifend war das Programm des Lexikons Geschichtliche Grundbegriffe; es transponierte die begriffsgeschichtliche Fragestellung, die es für tragende politisch-soziale Begriffe umfassend verfolgte, zugleich auf eine wissenschaftstheoretische Ebene<sup>8</sup> und setzte so den Überschnitt in eine – fällige – Selbstreflexion der Historie ins Werk<sup>9</sup>.

Seither hat sich in der Geschichtswissenschaft, aber auch in der Rechtswissenschaft, sofern sie Rechts- oder Verfassungsgeschichte betreibt, eine in ihrer Intensität erstaunliche, wenn nicht gar einmalige Entwicklung der Methodendiskussion und -reflexion vollzogen. Sie hat die sachbezogene Forschung nachhaltig angeregt, wurde aber auch ihrerseits von dieser befruchtet. Diese Entwicklung kann hier nicht im einzelnen nachgezeichnet, es können jedoch einige Richtpunkte hervorgehoben werden, die auch für die Bestimmung des wissenschaftsgeschichtlichen Orts dieser Arbeit von Bedeutung sind.

Zunächst muß festgehalten werden, daß der Ansatzpunkt für diese Entwicklung in der verfassungsgeschichtlichen Forschung, wie erwähnt, nicht ein methoden- und wissenschaftstheoretischer war, sondern sich aus der Arbeit an und mit den Quellen ergab. Diese Arbeit –

---

<sup>6</sup> Vgl. Otto Brunner, *Moderner Verfassungsbegriff und mittelalterliche Verfassungsgeschichte*, in: *MIÖG Erg.*Bd. 14 (1939), S. 513 ff.; *ders.*, *Land und Herrschaft*, 3. Aufl. 1943, Kap. II, S. 124–88; *ders.*, *Feudalismus. Ein Beitrag zur Begriffsgeschichte* (Akd.d. Wiss.u.Lit., Geistes- und sozialwiss. Kl. Nr. 10), Wiesbaden 1959.

<sup>7</sup> Im Collegium Philosophicum von J. Ritter, anlässlich von Referaten zur Vorbereitung des Historischen Wörterbuchs der Philosophie, etwa 1961/62

<sup>8</sup> Siehe Koselleck, *Einleitung*, in: *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 1 (1972), S. XII – XIV.

<sup>9</sup> Im Sinne der Zielsetzung des Lexikons war es nur folgerichtig, daß Otto Brunner zu den Mitbegründern und Herausgebern gehörte.

teilweise von Fragestellungen getragen, die durch den politischen Umbruch der Jahre 1933 ff. hervorgerufen wurden<sup>10</sup> – führte zu der Erkenntnis, daß die überkommene Beschreibung und Darstellung der älteren Verfassungsverhältnisse auf Begriffe und Unterscheidungen fußte, die – zeitbezogen – an den staatlichen und staatsrechtlichen Verhältnissen vorwiegend des 19. Jahrhunderts orientiert waren und diese mehr oder weniger deutlich in die frühere Zeit hineinprojizierten. Demgegenüber wurde die Forderung nach einer „quellengemäßen Begriffssprache“ erhoben<sup>11</sup>, die nicht der eigenen Zeit verhaftet sei. Beides, der Aufweis zeitgebunden rückprojizierender Fragestellung und Begriffsverwendung wie die Forderung nach quellengemäßer Begriffssprache, führten alsbald über sich selbst hinaus in eine allgemeine hermeneutische und methodentheoretische Diskussion hinein.

Kritische Vorbehalte, die sich an den zeitgebunden-politischen Anstößen zur Infragestellung des überkommenen Bildes der älteren Verfassungsverhältnisse entzündeten mochten, konnten die quellengebunden erzielten Ergebnisse dieser Arbeit – G. Oexle spricht später von einem „Durchbruch“<sup>12</sup> – nicht ernstlich erschüttern. Es zeigte sich, daß ein zeitbedingtes, auch politisches Erkenntnisinteresse nicht ohne weiteres die auf seiner Grundlage gewonnenen Erkenntnisse und Ergebnisse disqualifiziert. Allgemein aber ergab sich die Frage, ob denn die neuen Erkenntnisse nicht ihrerseits auf zeitgebundenen Fragestellungen

---

<sup>10</sup> Dies ist in der Nachkriegszeit zunächst übergangen oder verdrängt worden, inzwischen aber bekannt und anerkannt; die Rezeption der für die Verfassungsgeschichte epochemachenden kritischen Einsichten wurde dadurch freilich erschwert und eine Zeitlang hintangehalten. Vgl. Robert *Jütte*, Zwischen Ständestaat und Austrofaschismus. Der Beitrag Otto Brunners zur Geschichtsschreibung, in: Jahrbuch des Instituts für Deutsche Geschichte, Bd. 13 (Tel Aviv 1984), S. 237 (250–62); Otto Gerhard *Oexle*, Sozialgeschichte – Begriffsgeschichte – Wissenschaftsgeschichte. Anmerkungen zum Werk Otto Brunners: VSWG 71 (1984), S. 305 (316 ff.); Hans *Boldt*, Zur Theorie der Verfassungsgeschichte, in: *Annali dell' Istituto storico italo-germanico* in Trento, Bd. 13 (1987), S. 39 (49–51); Jürgen *Kocka*, Ideological Regression and Methodological Innovation, in: *History and Memory* 2 (1990), S. 130–38; Howard *Kaminski* / James *van Horn Melton*, Translators Introduction, in: Otto Brunner, *Land and Lordship. Structures of Governance in Medieval Austria*, Philadelphia 1992, p. XIII (XX – XXVII).

<sup>11</sup> Vor allem durch Otto *Brunner*, vgl. die in FN 6 angeführten Schriften *Moderne Verfassungsbegriff und mittelalterliche Verfassungsgeschichte* sowie *Land und Herrschaft* (dort insb. S. 187 f. und 504 f.); ferner Walter *Schlesinger*, *Die Entstehung der Landesherrschaft*, 1941, S. 12. Zu früheren Ansätzen begriffsgeschichtlicher Forschung und Reflexion vgl. die Hinweise bei Otto Gerhard *Oexle* (FN 10), S. 327–33.

<sup>12</sup> Otto Gerhard *Oexle*, *Rechtsgeschichte und Geschichtswissenschaft*, in: *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages* (hg. v. D. Simon), Frankfurt 1987, S. 88.

gen beruhen und woher dann die Gewißheit zu nehmen sei, daß gerade sie die historische Wirklichkeit besser oder gar richtig erfaßten. Ein Schritt weiter, war damit die Frage nach den Voraussetzungen und Möglichkeiten objektiver historischer Kenntnis überhaupt gestellt. Wenn historische Forschung und die Interpretation historischer Quellen jeweils von Fragestellungen abhängig sind, die Quellen nur auf Fragen hin sprechen können, diese Fragestellungen aber notwendig zeitgebundene sind, die in ihrem Fragehorizont und Erkenntnisinteresse der eigenen Gegenwart entstammen, kann es dann andere als von der jeweiligen Gegenwart inspirierte, insofern zeitgebundene und -bedingte historische Erkenntnis überhaupt geben? Muß sich damit nicht die Frage nach der historischen Wahrheit verflüchtigen?

Das führte mitten in die allgemeine, durch Gadamers Werk auf eine neue Reflexionsstufe gehobene hermeneutische Diskussion hinein. Die Verfassungsgeschichte wurde davon früher, die Rechtsgeschichte mit einer gewissen Zeitverzögerung, aber dann – nach 1968 – eher noch heftiger ergriffen. Gadamers Thesen, daß am Anfang aller historischen Hermeneutik die Auflösung des abstrakten Gegensatzes zwischen Geschichte und dem Wissen von ihr stehen müsse; daß wir ständig in Überlieferungen stehen, die nicht etwas vergegenständlichtes Fremdes, sondern immer schon Eigenes sind; es ein unmittelbares Zugehen auf den historischen Gegenstand, das seinen Stellenwert objektiv ermittele, nicht geben könne und ein solcher ‚Gegenstand an sich‘ nie existiere<sup>13</sup>, trafen einen Nerv der überkommenen verfassungs- und rechtsgeschichtlichen Forschung. Für diese hatte die Subjekt-Objekt-Gegenüberstellung eher kategorialen Charakter, und dies um so mehr, als sie es in ihrem Arbeitsbereich nicht mit der Verknüpfung von Ereignissen, deren Deutung sowie der Ergründung von Handlungszusammenhängen zu tun hat, sondern mit der Erfassung objektiver Gegenstände, der Verfassungsstrukturen und -institutionen und dem geltenden und praktizierten Recht früherer Zeiten.

Die so in Gang gesetzte hermeneutisch-theoretische Reflexion machte nicht bei Einzelfragen halt. Sie ergriff auch den Gegenstand der eigenen Forschung selbst, nämlich „Verfassung“ und „Recht“, von dem Erkenntnisziel und Fragestellungen ihren Ausgang nehmen und geprägt werden. Kann die Verfassungsgeschichte von einem konstanten Begriff der Verfassung ausgehen – jenseits der Staatsverfassung konstitutioneller oder demokratischer Art des 19. und 20. Jahrhunderts, oder resultiert dieser notwendig jeweils aus den Gegebenheiten und Fragestellungen der Gegenwart? Und worin hätte ein solcher allgemei-

---

<sup>13</sup> Hans Georg *Gadamer*, *Wahrheit und Methode*, 4. Aufl. Tübingen 1975, S. 266/67, 269, 310.

ner Verfassungsbegriff sein Spezifikum gegenüber einer historischen Sozialwissenschaft? František Graus hat eindrucksvoll dargelegt<sup>14</sup>, wie die „Verfassungsgeschichte des Mittelalters“ als Gegenstand der historischen Forschung mehrfach von einem Paradigmenwechsel hinsichtlich des Verfassungsbegriffs geleitet wurde und dabei der je neue, dem bisherigen – zeitgebundenen – entgegengesetzte Verfassungsbegriff seinerseits zeitgebundene Gegebenheiten und Fragestellungen aufnahm<sup>15</sup>. Nach wie vor im Fluß ist auch die Vergewisserung über die Eigenständigkeit einer Verfassungsgeschichte einerseits gegenüber historischer Sozialwissenschaft und allgemeiner Strukturgeschichte, andererseits gegenüber der Rechtsgeschichte<sup>16</sup>. Für die Rechtsgeschichte hat insbesondere Kroeschell<sup>17</sup> nachdrücklich die hermeneutische Kernfrage nach dem Rechtsbegriff der Rechtsgeschichte gestellt und auf die Notwendigkeit hingewiesen, nicht länger dem an genereller Normativität orientierten Rechtsbegriff des 19. Jahrhunderts verhaftet zu bleiben.

---

<sup>14</sup> František *Graus*, Verfassungsgeschichte des Mittelalters: HZ 243 (1986), S. 529–89.

<sup>15</sup> Dies ist vor allem für den bei O. Brunner grundlegenden, eine übergreifende Kontinuität ausdrückenden Begriff einer 'politischen Volksgeschichte' geltend gemacht worden, der von politischen Zeitvorstellungen nach 1933 geprägt sei, aber auch gegen sein Konzept von Alteuropa, das statisch sei und einer undifferenzierten Ganzheitsbetrachtung huldige, im wesentlichen nur aus dem Gegensatz zur Moderne lebe; vgl. Hans *Boldt* (FN 10), S. 45 ff.; 51 f., 56 ff. und Christoph *Dipper*, Otto Brunner aus der Sicht der frühneuzeitlichen Historiographie, in: *Annali dell' Istituto storico italo-germanico in Trento*, Bd. 13 (1987), S. 78–87. Dipper hält Brunner vor, daß er seine begriffsgeschichtliche Ideologiekritik nur gegenüber anderen, nicht aber gegenüber sich selbst angewandt habe (a.a.O., S. 89, 95). Ferner Hans-Erich *Bödeker*/Ernst *Hinrichs*, Alteuropa – Frühe Neuzeit – Moderne Welt? Perspektiven der Forschung, in: H.-E. Bödeker/E. Hinrichs (Hg.), *Alteuropa – Ancien Régime – Frühe Neuzeit*, Stuttgart 1991, S. 11 (24–30). Siehe demgegenüber *Oexle* (FN 10), S. 323 ff. und Reinhard *Koselleck*, Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung, in: *Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung* (Der Staat, Beiheft 6), Berlin 1983, S. 16, Anm. 3.

<sup>16</sup> Siehe Reinhard *Koselleck* (FN 15), S. 7–22 und die anschließende Diskussion; Peter *Landau*, Rechtsgeschichte und Soziologie: VSWG 61 (1974), S. 145–64; Christoph *Dipper*, Sozialgeschichte und Verfassungsgeschichte. Zur Europäischen Verfassungsgeschichte aus der Sicht der Geschichtswissenschaft, in: R. Schulze (Hg.), *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung*, Berlin 1991, S. 173–98; Otto Gerhard *Oexle* (FN 10), S. 305–41.

<sup>17</sup> Karl *Kroeschell*, Verfassungsgeschichte und Rechtsgeschichte des Mittelalters, in: *Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung* (Der Staat, Beiheft 6), Berlin 1983, S. 47 (74 ff.); *ders.*, Der Rechtsbegriff der Rechtsgeschichte: ZRG GA 111 (1994), S. 310–29.

Auf der allgemeinen Ebene wurden Infragestellung und Suche nach neuer Vergewisserung noch prinzipieller. Marcel Senn<sup>18</sup> und Otto Gerhard Oexle<sup>19</sup> haben in Auseinandersetzung mit dem Selbstverständnis der Rechtshistorie für die historische Forschung generell das Subjekt-Objekt-Schema und die Prämisse des Historismus grundlegend in Zweifel gezogen, daß in der Historie ein vorgegebener Gegenstand als objektive Wirklichkeit erkannt werden könne. Dabei wurden Erkenntnisse der modernen Wissenschaftstheorie ebenso verwendet wie auf die Einsicht Kants, daß die Vernunft „nur das einsieht, was sie selbst hervorbringt“<sup>20</sup>, sowie die These Max Webers zurückgegriffen wurde, den Arbeitsgebieten der historischen Wissenschaften lägen nicht die sachlichen Zusammenhänge der Dinge, sondern „die gedanklichen Zusammenhänge der Probleme“ zugrunde<sup>21</sup>. Die eigene These ging dahin, die als Erkenntnisgegenstand postulierte (historische) Wirklichkeit bestehe nicht als objektiver Sachbereich, der vom Forscher, eliminiere er seine Standortgebundenheit, im Wege eines kontemplativ-hermeneutischen Sich-hinein-Versetzens in ein Gegenüberstehendes objektiv erkannt und zur Darstellung gebracht werden könne. Historische Erkenntnis werde nicht dem Stoff selbst entnommen, sie ergebe sich durch Fragestellungen und Wertideen, mit denen der Forscher an den Stoff herantrete und aus der Unendlichkeit des Stromes von Geschehnissen einzelne Bestandteile als das heraushebt, auf das es ihm allein ankommt<sup>22</sup>. Mithin erscheint die erkannte historische Wirklichkeit selbst als Verstandesleistung und Verstandesprodukt, perspektivischer Ausschnitt einer Integrationsleistung von denkbarer Möglichkeit, eigenem oder kollektivem Erfahrungshorizont und vorbereitetem Neuinformationsstand<sup>23</sup>.

Die Radikalität dieser These, soviel Richtiges ihr innewohnt, birgt freilich die Gefahr in sich, daß über dem Aufweis der Bedingtheit, der wechselnden Zeit- und Reflexionsgebundenheit und -abhängigkeit der historischen Erkenntnis schließlich das Erkenntnisziel: vergangene Gegebenheiten, Reflexionen, Lebens- und Ordnungsformen als bloßer „Stoff“ marginal wird oder letztlich überhaupt verschwindet. Der Prozeß historischer wie auch rechts- und verfassungsgeschichtlicher Er-

---

<sup>18</sup> Marcel Senn, *Rechtshistorisches Selbstverständnis im Wandel. Ein Beitrag zur Wissenschaftstheorie und Wissenschaftsgeschichte der Rechtsgeschichte*, Zürich 1982.

<sup>19</sup> Otto Gerhard Oexle (FN 12), S. 77–107.

<sup>20</sup> Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, Vorrede zur 2. Aufl., angeführt bei Oexle (FN 12), S. 78.

<sup>21</sup> Oexle (FN 12), S. 78.

<sup>22</sup> Oexle (FN 12), S. 80; Marcel Senn (FN 18), S. 181 f.

<sup>23</sup> Marcel Senn (FN 18), S. 182.

kenntnis wird dann eine Folge sich ablösender und voneinander abhebender je zeitgebundener Fragestellungen, Sichtweisen und Erfahrungshorizonte, ein hermeneutisches In-sich-Geschäft, dem die Sache, auf die doch erkenntnismäßig zugegriffen werden soll, schließlich entgleitet. Begriffsgeschichtliche Forschung etwa erscheint dann nur noch als eine Nachwirkung „historistischer Objektforschung“, die im Grunde überholt ist<sup>24</sup>. Das kann ein Resultat, das Bestand hat, schwerlich sein. Vielmehr geht es darum, daß die Befreiung vom Anspruch 'objektivistischer Erkenntnis' den Blick für die gesellschaftlichen und geschichtlichen Bedingungen historischer Erkenntnis freimacht und diese in begriffs- und wissenschaftsgeschichtlicher Reflexion in die geschichtswissenschaftliche Arbeit einbezogen, zu Bestandteilen des Forschungs- und Erkenntnisprozesses selbst werden<sup>25</sup>. Eben dies entspricht dem Anliegen der Hermeneutik.

Bestätigt wird dies durch die andere Linie der methodentheoretischen Reflexion, die von der Forderung nach quellengemäßer Begriffssprache ihren Ausgangspunkt nahm. Diese Reflexion sah sich alsbald mit dem Problem konfrontiert, daß die Verwendung der in den Quellen vorfindlichen Worte – und zunächst nur Worte sind in den Quellen auffindbar – nicht schon die damit verbundene sachliche Bedeutung, die quellengemäßen Begriffe, klärt. Wie läßt sich aber von den Worten auf Begriffe rückschließen, wenn Begriffsgeschichte nicht anders denn als Wortgebrauchsgeschichte zu betreiben ist und – wie die moderne Sprachtheorie weiß – ein Wort kontextbezogen und zeitversetzt durchaus verschiedene Begriffe (als sachliche Bedeutungsgehalte) tragen kann?<sup>26</sup> Schon früh ist darauf hingewiesen worden, daß eine quellengemäße Begriffsbildung nicht dadurch erreicht werden kann, daß man die mittelalterlichen Quellen statt auf die Begriffe des 19. Jahrhunderts auf moderne Allgemeinbegriffe vom menschlichen Zusammenleben hin interpretiert. Man müsse sich vielmehr auf die *Begriffswelt* der Quellen soweit einlassen, daß die eigenen Vorstellungshorizonte dadurch aufgebrochen und verwandelt werden<sup>27</sup>.

Das führt auf das zentrale hermeneutische Problem. Der Zugang zu den quellengemäßen Begriffen und den in ihnen erfaßten Sachen, auf den es ankommt, kann nur über die Worte, nicht an ihnen vorbei gewonnen werden. Sprache ist mithin nicht Objekt und Gegenstand, son-

<sup>24</sup> In diese Richtung Marcel Senn (FN 18), S. 116; das Lexikon *Geschichtliche Grundbegriffe* ist für ihn noch geistesgeschichtlichen Traditionen verhaftet.

<sup>25</sup> So ausdrücklich Oexle (FN 19), S. 82.

<sup>26</sup> Zum letzteren Otto Depenheuer, *Der Wortlaut als Grenze. Thesen zu einem Topos der Verfassungsinterpretation*, Heidelberg 1988, S. 38 ff.

<sup>27</sup> Karl Kroeschell, *Haus und Herrschaft im frühen deutschen Recht*, Göttingen 1968, S. 50.

dern eigentliches Medium des historischen Verstehens<sup>28</sup>. Die Worte sind aber in ihrem Verständnis zumeist nicht eindeutig, können nach Kontext und Verwendung einen unterschiedlichen Bedeutungsgehalt aufweisen, Bezeichnungsfunktion für verschiedene Begriffe haben. Und bei der Suche nach dem richtigen Verstehen, der eigentlich gemeinten Bedeutung, spielt wiederum die eigene Fragestellung, der eigene Erkenntnis- und Erfahrungshorizont, aber auch die von der Bedeutung ausgehende Wirkung eine Rolle. Dies ist aber nicht ein Grund zur Resignation. Gerade eine entfaltete Hermeneutik, welche die Verschiedenheit und die Bedingtheiten der Wege zur Vergewisserung reflektiert, beschränkt sich nicht auf die Erfassung bloß äußerer Wortkörper und an sich möglicher Wortbedeutungen, behält vielmehr – als historische Vernunft – die Frage nach Sinn und Bedeutung in einem konkreten Sach- und Lebenszusammenhang als Ziel des Erkenntnisbemühens stets im Auge<sup>29</sup>.

Damit behält auch die begriffsgeschichtliche Fragestellung ihren Sinn. Wie dabei für den Bereich der Rechtsgeschichte – und wohl auch der Verfassungsgeschichte – vorangegangen werden kann, hat Karl Kroeschell eindrucksvoll aufgezeigt<sup>30</sup>. Linguistische Fragestellungen aufnehmend, aber nicht einfach rezipierend, gibt er dem Dreieck von Wort-Sache-Begriff eine neue hermeneutische Bedeutung, die die der Linguistik geläufige Spannung von Wort und Sache und die hermeneutische Spannung von Wort und Begriff (Bezeichnung und Bedeutung) miteinander verbindet. Das ist deshalb einleuchtend, weil im Bereich der Rechts- und Verfassungsgeschichte, wo die „Sache“ weithin nicht etwas Faktisches, sondern Gedachtes ist (etwa Urteil, Erbe, Feudum, Privileg, *consuetudo*), Begriff und Sache miteinander verschränkt sind. Den Zugang zur Sache gewährt nicht das Wort unmittelbar, sondern erst der mit dem Wort bezeichnete Begriff (die Bedeutung), der seinerseits ein Stück gedanklich erfaßter sozialer Realität ist<sup>31</sup>. Geht aber

---

<sup>28</sup> Karl Kroeschell (FN 27), S. 51: „Das Wort ist also der einzige methodisch gesicherte Zugang zum Sinn und damit zur Sache“; anders Hanna Vollrath, *Das Mittelalter in der Typik oraler Gesellschaften*, HZ 233 (1981), S. 589–94.

<sup>29</sup> Das ist auch bei Gadamer ganz deutlich. Es geht ihm um die Auflösung des *abstrakten* Gegensatzes von Geschichte und dem Wissen von ihr; die Frage nach der ‚Sache‘ und den Wegen, sich ihr verstehend zu nähern, bleibt bestimmend. Nur so erklärt sich auch die von ihm angenommene exemplarische Bedeutung der juristischen Hermeneutik, die es gerade mit dem Verständnis und der Interpretation von etwas Festgelegtem, dem Gesetz, zu tun hat, vgl. *Wahrheit und Methode*, 4. Aufl. 1975, S. 261 ff., 307 ff.

<sup>30</sup> Karl Kroeschell (FN 17), S. 66–74; ferner Hans K. Schulze, *Mediävistik und Begriffsgeschichte*, in: *Festschrift für H. Beumann zum 65. Geburtstag*, Sigmaringen 1977, S. 388–405.

<sup>31</sup> Siehe dazu näher Kroeschell (FN 17), S. 67–72

solchermaßen in Rechts- und Verfassungsbegriffe ein Stück sozialer Realität ein, die in ihnen gedanklich erfaßt wird, so sind sie ihrerseits geschichtlich, können ihren Gehalt, der historisch entsteht, auch verlieren, als Begriffe obsolet werden<sup>32</sup>. Das schließt kategoriale Begriffe nicht aus, mahnt ihnen gegenüber aber zur Vorsicht.

Die vorstehenden Bemerkungen mögen den wissenschaftsgeschichtlichen Ort der hier wieder vorgelegten Arbeit deutlich machen und erklären helfen, warum eine Untersuchung über zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder der verfassungsgeschichtlichen Forschung, die vor so vielen Jahren entstanden ist, nach wie vor eine gewisse Aktualität beanspruchen kann. Sie kann dies, so meine ich, nicht zuletzt deshalb, weil sie in Verfolg ihrer – wissenschaftsgeschichtlichen – Fragestellung die ‚Sache‘, nämlich die wirklichen Verfassungsverhältnisse, nicht draußen vor gelassen, sondern als einen Bezugspunkt mit im Blick gehabt hat. So wird in ihr, wenngleich methodentheoretisch unreflektiert, doch das Verhältnis von Wort-Sache-Begriff als methodisches Problem präsent, und ebenso die notwendige historische Bedingtheit historischer Forschung. Um die Benutzbarkeit der Arbeit für den heutigen Leser zu erleichtern, ist in Nachträgen auf inzwischen erschienene einschlägige Literatur hingewiesen, und zwar sowohl zu den behandelten Forschern und ihren Fragestellungen als auch zu der ‚Sache‘, den älteren Verfassungsverhältnissen, die den Gegenstand dieser Forschung bildeten.

\*

Herzlich zu danken habe ich Herrn stud. iur. Johannes Liebrecht. Seine, von außergewöhnlicher Sachkenntnis getragene, tatkräftige und einsatzbereite Hilfe bezog sich nicht nur auf das Zusammenstellen der einschlägigen Literatur, sondern ebenso auf die Aufbereitung der hermeneutischen, wissenschaftsgeschichtlichen und wissenschaftstheoretischen Diskussion. Ohne sie wäre es für mich angesichts der Arbeitslast des Karlsruher Richteramts unmöglich gewesen, die Neuaufgabe in dieser Form vorzulegen.

Freiburg, im September 1995

*Ernst-Wolfgang Böckenförde*

---

<sup>32</sup> Siehe dazu die Diskussion bei *Koselleck* (FN 16), S. 32–37.

## Vorwort

Die Frage nach Geschichte und Geschichtlichkeit ist heute über den Bereich der Einzelwissenschaften hinaus neu gestellt. So wird eine Untersuchung, die den zeitgebundenen Fragestellungen und Leitbildern in der deutschen verfassungsgeschichtlichen Forschung des 19. Jahrhunderts nachgeht und dadurch die jeweilige konkrete geschichtliche Gebundenheit dieser Forschung aufzuweisen sucht, vielleicht einiges Interesse finden. Sie kommt zudem, wie es scheint, einem besonderen wissenschaftlichen Bedürfnis entgegen, das sich aus dem gegenwärtigen Stand der verfassungsgeschichtlichen und verfassungstheoretischen Forschung in Deutschland ergibt.

Die Arbeit hat der Philosophischen Fakultät der Universität München im Sommer 1960 als Dissertation vorgelegen. Die Anregung zu ihr verdanke ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Franz Schnabel, München. Er hat dem angehenden Juristen die Augen für die Verfassungsgeschichte und ihre Probleme geöffnet und die Bearbeitung des Themas mit nie ermüdender innerer Anteilnahme und mit manchem helfenden Rat unterstützt. Den vielfachen Dank, den ich ihm und auch Herrn Prof. Dr. Otto Brunner, Hamburg, schulde, dessen Schriften den Bereich der hier gestellten Fragen allererst erschlossen haben und mir bei der Bearbeitung des Themas zum Leitstern wurden, möchte die voranstehende Widmung zum Ausdruck bringen.

Besonders zu danken habe ich auch Herrn Prof. Dr. Carl Schmitt, Plettenberg, für wiederholte klärende Gespräche, aus denen ich nachhaltige Anregungen empfang; ebenso dem von Herrn Prof. Dr. Joachim Ritter geleiteten Collegium philosophicum an der Universität Münster, dessen besondere Aufgeschlossenheit für die Fragen von Geschichte und Geschichtlichkeit der Erstellung dieser Arbeit sehr zugute gekommen ist; schließlich Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Broermann, der auch diese Abhandlung bereitwillig und mit großem Entgegenkommen in sein Verlagsprogramm aufgenommen hat.

Münster/Westf., Januar 1961

*Ernst-Wolfgang Böckenförde*



# Inhalt

<b>Einleitung: Zum Thema</b>	<b>15</b>
------------------------------	-----------

## Erstes Kapitel

### **Der Ausgangspunkt verfassungsgeschichtlicher Forschung in Deutschland: Justus Möser**

I. Möser's Weg zum geschichtlichen Denken — Die Wendung zur konkreten Verfassungsgeschichte .....	23
II. Das Bild der altsächsischen Verfassung — Hausherrschaft und Herrschaftsfreiheit — Genossenschaftliche Gemeinwesen/Staat der Landeigentümer — Ständische Gliederung .....	25
III. Voraussetzungen seines Verfassungsbildes — Organische Naturtheorie von Gesellschaft und Staat — Der geschichtliche Vorgang der Trennung von Staat und Gesellschaft — Möser's Übergangssituation in der Endphase der altständischen Ordnung .....	30
IV. Das karolingische Reich: ständestaatliche Züge — Der Übergang zur Landesherrschaft — Das Gesamtbild der deutschen Verfassungsgeschichte .....	38

## Zweites Kapitel

### **Die verfassungsgeschichtliche Forschung im Rahmen des ständestaatlichen Verfassungsbildes, insbes. Karl Friedrich Eichhorn**

I. Die Verfassungssituation des späten ständischen Staates — Entwicklungsgeschichtliche Herleitung — Verfassungsgeschichte als Geschichte einer staatsbürgerlichen Ständegesellschaft: Eugen Montag — Karl Dietrich Hüllmann .....	42
II. K. F. Eichhorn: Herkunft und Werdegang — Geschichtlich-organisches Denken — Geschichtlichkeit als Modus des Geschehens — Staatspolitische Anschauungen .....	48
III. Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte: Gliederung und Anlage — Staatlich-genossenschaftlicher Charakter der germanischen Verfassung — Königsherrschaft und Gefolgschaft — Ständestaatliche Interpretation des karolingischen Reiches — Staatliche Rechtsquellenlehre — Die Stände als Sozialstände — Das sozialständische Dilemma — Freiheitsbegriff und Verfassungsstruktur — Vogtei — Ausbildung und Ausbau der Landeshoheit: Gefüge von Amtsgewalten und Herrschaftssphären — Vereinheitlichungsstreben — Kein ständestaatlicher Dualismus .....	52
IV. Würdigung — Ständestaatliches Verfassungsbild als vorausgesetzte Rahmenordnung .....	72

## Drittes Kapitel

**Die verfassungsgeschichtliche Forschung im Zeichen  
der nationalen Bewegung und des ‚organischen‘ Liberalismus**

## Erster Abschnitt

<i>Geschichtsverhältnis und politisches Denken der Germanisten</i>	74
I. Deutscher und französischer Nationbegriff — Staatliche und staatenlose Nationen — Geschichte als Erkenntnisquelle des nationalen Wesens — Politisch-nationaler Antrieb zur geschichtlichen Forschung — Germanistenversammlungen — Bruch der geschichtlichen Kontinuität — Geschichte als Maßstab für die Gestaltung der Gegenwart — Germanisten und Historische Rechtsschule . . . . .	75
II. Befragung und Interpretation der Geschichte vom Verfassungsideal her — Wechselbeziehung von geschichtlicher Forschung und politischem Programm — ‚Germanische Freiheit‘ als staatsbürgerlich-freiheitliche Ordnung — Feudalsystem als Gegenbild — Verfassungsgeschichte als Entwicklungsgeschichte der nationalen Verfassungsformen . . . . .	84
III. Verfassungsideal der Germanisten — Organischer Staatsbegriff — Verbindung von Königstum und Volksfreiheit — Staatspersönlichkeit — Monarch als Staatsorgan — Position der ‚Mitte‘ — Organischer Liberalismus — Geschichtlich bestimmtes Wirklichkeitsverhältnis — Keine Erkenntnis des Dualismus von Staat und Gesellschaft — J. Möser als Vorbild und Quelle . . . . .	92

## Zweiter Abschnitt

<i>Die Verfassungsgeschichte im Blickpunkt des nationalpolitisch-konstitutionellen Verfassungsideals: Georg Waitz</i>	99
I. Waitz' Stellung in der nationalen und liberalen Bewegung — Quellengebundene historische Forschung — Theorie der geschichtlichen Erkenntnis . . . . .	99
II. Die altgermanische Verfassung als Urbild des Verfassungsstaates — ‚principes‘ als erwählte Beamte — Staatsbürgerliche Freiheit — Adel als sozialer Vorzug — Konstitutionelles Königtum — Organisches Sozialmodell — Vorausgesetzter Rechts- und Friedensverband — Fehde „wider das Recht“ . . . . .	102
III. Merovingische Verfassung im Rahmen konstitutioneller Fragestellungen — König als Staatsoberhaupt — Verwaltungsorganisation — Staatsverwaltung/Selbstverwaltung — Privatherrschaftliche Elemente — Karolingisches Reich als konstitutionelle Monarchie — Mittelalterliche Ordnung als deren Auflösung . . . . .	108
IV. Einzelne Begriffe und Institutionen: Immunität — Freiheit, Munt, Friede — Finanzverfassung — Heeresverfassung: Wehrpflicht aller Eigentümer — Stände als Sozialstände — Kein Adelsstand — Dingliche und persönliche Abhängigkeit als Kriterium — Mischformen	118
V. Nationalpolitische Interpretationen: Deutschheit aller staatlich-konstitutionell gesehenen Einrichtungen — Fränkische Reichsbildung und -teilung als Paradigma der nationalen Einigung . . . . .	130

VI. Würdigung: Durchgehende Gebundenheit an das nationalpolitisch-konstitutionelle Verfassungsideal — Philologische Behandlung der Verfassungsgeschichte ..... 133

Dritter Abschnitt

*Die Verfassungsgeschichte als Anwendungsfall einer organisch-liberalen Sozialtheorie: Georg Ludwig v. Maurer* 134

I. Maurers Ausgangspunkt: Erforschung des Ganges der Geschichte — Universales organisches Entwicklungsschema — Staatlich befriedete Gesellschaft als Voraussetzung — Daran orientierte abstrakt-einheitliche Begriffe ..... 134

II. Tragende Elemente des Verfassungsbaues: Markgenossenschaften als Ursprungsordnung — Genossenschaftlich-gleichheitliche Verbände — Agrarkommunismus — Herrschaft als Ausfluß vollen Eigentums — Herrschaftsbildungen durch Akkumulation von Grundbesitz — Öffentliche Gewalt aus Friedenswahrung — Dualismus im Sinne des 19. Jahrhunderts ..... 139

III. Konstruktive Geschichtsbetrachtung — Fragestellung aus der Sozialtheorie — Rückschlußverfahren — Quellen als Belegmittel .. 145

Vierter Abschnitt

*Die Verfassungsgeschichte als vorbestimmter Entwicklungsgang zum monarchisch-liberalen Verfassungsstaat: Otto v. Gierke* 147

I. Verbindung von nationalpolitisch-konstitutionellem und entwicklungsgeschichtlich-sozialtheoretischem Denken — Das Erbe Beseilers — Genossenschaftliche Staatslehre: Versöhnung von Herrschaft und Freiheit — Allgemeine Consoziationstheorie — Abgrenzung gegen Assoziationsdenken und Pluralismus — Gierke als Zu-spät-Gekommener nach 1866 — Der liberal-konstitutionelle Staat als Ergebnis einer weltgeschichtlichen Entwicklung — Prinzipielle Legitimation ..... 147

II. Betrachtung der Verfassungsgeschichte auf den liberal-konstitutionellen Staat hin und von ihm her — Herrschaft/Genossenschaft, persönlicher und dinglicher Verband als tragende Formkräfte — Der Entwicklungsgang der Verfassungsgeschichte im allgemeinen — Aussagekraft dieser Geschichtskonzeption — ‚Staatlicher‘ Charakter der Grundbegriffe ..... 157

III. Einzelinterpretationen: Die politischen Verbände der germanischen Zeit — ‚Verdinglichung‘ der genossenschaftlichen Verbände — Ständeverhältnisse: Sozialständische und herrschaftlich-politische Betrachtung — Ausbau der Landesherrschaft: Strukturelle Einsicht — Städteentwicklung und Stadtfreiheit ..... 165

IV. Die Verwendung moderner Rechtsbegriffe als methodisches Problem für Gierke — Assimilierung an die Fragestellung der neukantianischen Methodendiskussion — Weg zur wissenschaftlichen Neutralität und Abstraktion ..... 174

## Viertes Kapitel

**Der Übergang von einer politisch-orientierten  
Verfassungsgeschichte zur ‚juristischen‘ Rechtsgeschichte:  
Roth, Sohm, H. Brunner, Below**

<p>I. Die Auseinandersetzung zwischen organischem und Aufklärungsliberalismus — Die Wendung zum französisch-orientierten, monistischen Staatsbegriff — Auswirkung auf die Fragestellung der verfassungsgeschichtlichen Forschung .....</p> <p>Paul v. Roth: Verbindung der Tradition der Historischen Schule mit dem französisch-orientierten Staatsdenken — Nationalpolitische Frontstellung gegen die französischen Historiker — Feudalordnung kein Ausfluß germanischen Wesens — Juristische Betrachtung und Quellenbehandlung .....</p>	177 180
<p>II. Die Verallgemeinerung der modernen staatsrechtlichen Begriffe zu allgemeinen Kategorien der Erkenntnis menschlichen Soziallebens — Hegel, Lorenz v. Stein, Karl Marx — Neue Art der Geschichtsbetrachtung — Verfassungsgeschichte als retrospektives Staatsrecht — Einfluß des juristischen Positivismus .....</p> <p>Rudolf Sohm: Das Erbe P. v. Roths — Wendung gegen Gierke und Maurer — Rechtsgeschichte als juristisch-begriffliche Darstellung vergangenen Rechts — Grundlage nicht im Positivismus — Sohms Rechtsbegriff — Recht als staatliches Recht — Rechtsbegriff des Rechts — Staatsbegriff mit dem Rechtsbegriff gegeben — Verfassungsgeschichte als Entfaltungsgeschichte von Recht und Staat — Rein staatliche Interpretation der germanischen und fränkischen Verfassung — Quellen nicht Erkenntnis-, sondern Belegmittel ...</p> <p>Heinrich Brunner: Verfassungsgeschichte als Rechtsgeschichte und Rechtsdisziplin — Die allgemeinen Rechtsbegriffe als methodische Basis — Die „Deutsche Rechtsgeschichte“ als symptomatisches Beispiel — Staatsrechtliche Begriffe als allgemeine Ordnungsmittel — Anlage und Thesen des Werks — Gleichwohl Bemühen um historisches Denken .....</p>	187 191 197
<p>III. Verborgene politische Substanz der ‚juristischen‘ Rechtsgeschichte — Darstellung des Feudalstaates als Beispiel (K. v. Amira) — Unwerturteil über die Anfänge der historischen Monarchie — Opposition G. v. Belows — Sein Kampf für ‚Staatlichkeit‘ der mittelalterlichen Ordnung — Keine methodische Abkehr, sondern nur Gegenposition — Methodische Rechtfertigung der Verwendung moderner Begriffe — Entleerung der Geschichte zum Bereich historischer Tatsachen — Verlust der Geschichtlichkeit zur Theorie erhoben — Parallele zu Max Weber — Praktische Anwendung in den Thesen über die staatliche Ordnung des Mittelalters und die landständische Verfassung .....</p>	202
Schlußbemerkung .....	210
Literaturverzeichnis .....	212
Personenregister .....	219
Sachregister .....	221
Corrigenda .....	227
Nachträge .....	228

## **Abkürzungen**

<b>ALR</b>	=	<b>Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten</b>
<b>AöR</b>	=	<b>Archiv des öffentlichen Rechts</b>
<b>DA</b>	=	<b>Deutsches Archiv für Geschichte des Mittelalters</b>
<b>HJB</b>	=	<b>Historisches Jahrbuch der Görresgesellschaft</b>
<b>HZ</b>	=	<b>Historische Zeitschrift</b>
<b>Jahrb.</b>	=	<b>Jahrbuch</b>
<b>MIÖG</b>	=	<b>Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung</b>
<b>Sav. Zs.</b>	=	<b>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte</b>
<b>Vjschr.</b>	=	<b>Vierteljahresschrift</b>
<b>Zs.</b>	=	<b>Zeitschrift</b>



## Einleitung: Zum Thema

Die verfassungsgeschichtliche Forschung ist in Bewegung geraten.

Als Fritz Kern im Jahre 1919 feststellte, die „wahre Staatsnatur des mittelalterlichen Staates“ sei von Georg v. Below endültig nachgewiesen worden<sup>1</sup>, schien ein jahrzehntelanger Streit beendet und das Bild von den älteren deutschen Verfassungsverhältnissen in seinen Grundzügen abschließend geklärt zu sein. Richard Schröders Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte erschien 1922 in 6. Auflage<sup>2</sup>, unbestritten in seiner wissenschaftlichen Geltung, und 1928 erlebte der 2. Band von Heinrich Brunners Deutscher Rechtsgeschichte, die grundlegende Darstellung für die Verhältnisse der ‚Fränkischen Zeit‘, seine 2. Auflage in der Bearbeitung von Claudius v. Schwerin<sup>3</sup>.

Inzwischen, nach knapp vierzig Jahren, ist dieses ‚staatliche‘ Bild der älteren deutschen Verfassungsgeschichte in einer Weise in Frage gestellt, die nicht nur Einzelergebnisse überholt, sondern die Grundlagen selbst ins Wanken gebracht hat. Dies ist nicht durch einen plötzlichen Einbruch geschehen, sondern hat sich aus dem Gang der Forschung selbst ergeben.

Bereits 1910 war Aloys Schulte in seinen ganz aus den Quellen herausgewachsenen Untersuchungen über Adel und Kirche im Mittelalter auf einem Einzelgebiet zu Ergebnissen gelangt, die für die sich eben durchsetzende ‚staatliche‘ Auffassung der Verhältnisse mancherlei Fragen aufgeben mußten<sup>4</sup>. Otto v. Dungern hatte dann, weiter ausgreifend, die eigenberechtigte Herrschaftsstellung des Adels behauptet und das

---

<sup>1</sup> Recht und Verfassung im Mittelalter: HZ 120 (1919), S. 9 Anm. 1; jetzt Neudruck Darmstadt 1954, S. 19.

<sup>2</sup> Richard *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 6. Aufl., bearb. v. E. v. Künßberg, 1922.

<sup>3</sup> H. *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2: Die fränkische Zeit, 2. Aufl., bearb. von Cl. v. Schwerin, 1928; die 2. Aufl. des 1. Bandes war bereits 1906, noch aus der Feder H. Brunners, erschienen. Zur Würdigung vgl. die Besprechung von Ulrich *Stutz*, Sav. Zs., Germ. Abt., Bd. 48 (1928), S. 456 ff.

<sup>4</sup> Aloys *Schulte*, Der Adel und die deutsche Kirche im Mittelalter, 1910 (Heft 63/64 der Kirchenrechtl. Abhandlungen, hrsg. von Ulrich *Stutz*). Die wissenschaftsgeschichtliche Bedeutung, die diesem Werk zukommt, hat Theodor Mayer in der Besprechung des Neudrucks 1958 zutreffend hervorgehoben, vgl. Das historisch-politische Buch, Bd. VII (1959), S. 298. — Schulte stand im übrigen selbst noch ganz innerhalb der ‚staatlichen‘ Betrachtung der deutschen Verfassungsgeschichte, vgl. Fürstentum und Einheitsstaat in der deutschen Geschichte, 1921, und Der deutsche Staat, Verfassung, Macht und Grenzen 919—1914, 1933.

eigentliche Problem der mittelalterlichen Ordnung nicht mehr im Niedergang der staatlichen Gewalt und der Auflösung eines geschlossenen Staatsbaus gesehen, sondern in der allmählichen Einfügung des autogenen Adels in eine übergreifende staatsartige Ordnung<sup>5</sup>. Auch Adolf Waas gesellte sich der Opposition zu, indem er durch seine Untersuchung über Vogtei und Bede die staatsrechtlichen Begriffe und Unterscheidungen, mit denen man die mittelalterliche Ordnung zu erfassen suchte, für ein konkretes Problem in Frage stellte<sup>6</sup>. Daneben brachte die Arbeit des Österreichischen Instituts für Geschichtsforschung, das sich in besonderer Weise die Erschließung und Auswertung der Urkunden als eines eigenberechtigten Quellenbereichs zur Aufgabe machte<sup>7</sup>, neue Bewegung in die scheinbar festgefügtten Grundlinien. Alfons Dopsch wuchs im Fortgang seiner Studien mehr und mehr aus dem ‚staatlichen‘ Bild der älteren Verhältnisse, von dem er ausgegangen war, heraus und zeigte dann sehr entschieden neue Grundlinien der Verfassungsentwicklung auf<sup>8</sup>. Hans Hirsch stellte die Bedeutung der adligen hohen Gerichtsbarkeit für den Ausbau der Landeshoheit fest und wies damit ebenfalls auf neue Strukturlinien hin, und Otto H. Stowasser fragte 1925 ganz bewußt nach der eigenen, quellenmäßigen Bedeutung von Land, Landrecht und Herzog in den österreichischen und bayerischen Quellen<sup>9</sup>.

In Deutschland wurde die Forschung nach 1933 nicht zuletzt auf das Problem der ‚Freiheit‘ und den ‚Stand der Freien‘ in der altdeutschen

<sup>5</sup> O. v. Dungern, *Der Herrenstand im Mittelalter*, 1908; ders., *Die Entstehung der Landeshoheit in Österreich*, 1910; ders., *Adelsherrschaft im Mittelalter*, 1927.

<sup>6</sup> Adolf Waas, *Vogtei und Bede in der deutschen Kaiserzeit*, Bd. 1, 1922; Bd. 2, 1923. Waas lehnte u. a. die Bede als staatlich-hoheitliche Abgabe und Ursprung der Steuer ab und leitete sie stattdessen aus der Munt als der Herrschafts- und Schutzgewalt her. Für Below bedeutete das sogleich die Behauptung des privatherrschaftlichen Charakters derselben, vgl. seine ablehnende Stellungnahme in *Vjschr. f. Sozial- und Wirtsch.geschichte*, Bd. 18, S. 240 f.

<sup>7</sup> H. Rosenmund, *Die Fortschritte der Diplomatie seit Mabillon*, 1897, S. 99 ff., 117.

<sup>8</sup> Vgl. die ausführliche Würdigung von Belows *Deutschem Staat des Mittelalters im Jahre 1915: Der deutsche Staat des Mittelalters: MIÖG Bd. 36, S. 1 ff.*; ferner *„Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung . . .“*, 2 Bde., 2. Aufl., 1923, wo vor allem von der Wirtschaftsgeschichte her größere Modifikationen an dem überkommenen Bild vorgenommen werden; entschiedener dann in *„Benefizialwesen und Feudalität“: MIÖG Bd. 46 (1932), S. 1—36*, vor allem gegen Paul v. Roth und Heinrich Brunner, und *„Die freien Marken in Deutschland“*, 1933, wo die Bezogenheit von Herrschaft und Freiheit herausgestellt und die alte Markgenossenschaftstheorie (gegen Gierke) erschüttert wird; endlich *„Herrschaft und Bauer in der deutschen Kaiserzeit“*, 1939, und *„Die Grundherrschaft im Mittelalter“*: Festschrift für A. Zycha, 1941.

<sup>9</sup> Hans Hirsch, *Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter*, 1922, 2. Auflage (Neudruck) 1958; Otto H. Stowasser, *Das Land und der Herzog. Untersuchungen zur bayer. u. österr. Verfassungsgeschichte*, 1925, dazu auch Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, 3. Aufl., 1943, S. 194 f.

und mittelalterlichen Verfassung hingewiesen. Die Abkehr vom liberalen Freiheits- und Staatsbegriff, die die Errichtung der NS-Herrschaft mit sich brachte, ließ diesen in seiner geschichtlichen Gebundenheit erkennen und gab dadurch zahlreiche neue Fragen auf<sup>10</sup>. Stück um Stück haben sich daraus, bei stets festgehaltener Quellengebundenheit der Forschung, bis in die Gegenwart hinein neue Aufschlüsse ergeben: die Gemeinfreien der karolingischen Quellen, die ‚Wehrpflicht aller Freien‘, die ‚freien Bauern‘, die Beziehung von Herrschaft und Freiheit und der Begriff der Freiheit überhaupt, die Stellung des Adels und der Stände, die Ausbildung der Landesherrschaft, all das erschien und erscheint in sehr verändertem Licht<sup>11</sup>. Auch die geschichtliche Gebundenheit des Staatsbegriffs und der darauf bezogenen Begriffe und Unterscheidungen ist seit dieser Zeit zunehmend bewußt geworden. Während Heinrich Mitteis noch an der Beziehung von ‚Lehnrecht und Staatsgewalt‘ und am ‚Staat des Mittelalters‘, wenn auch in etwas modifizierter Form, festhielt<sup>12</sup>, hat Otto Brunner, aus der Schule des Österreichischen Instituts für Geschichtsforschung hervorgegangen, anhand seiner grundlegenden Untersuchungen

<sup>10</sup> Die Feststellung dieses Zusammenhangs diskreditiert die Forschungen und Fragestellungen, die darin ihren Ausgangspunkt haben, in keiner Weise. Daß sich aus einer derartigen politischen Umwälzung für die Geschichtsforschung neue Fragen ergeben mußten, ist ganz selbstverständlich, auch wenn es außerhalb Deutschlands, wo dieser Bruch nicht stattfand und noch heute, wie etwa in der Schweiz, eine ungebrochene staatlich-liberale Kontinuität besteht, nicht immer leicht einzusehen ist. Wie fruchtbar diese Fragestellungen waren, hat der weitere Gang der Forschung erwiesen.

<sup>11</sup> Vor allem Theodor Mayer, Heinrich Dannenbauer und Walter Schlesinger gingen auf diesem Weg voran. Aus der Vielzahl der Arbeiten seien (nach der Zeitfolge) erwähnt: Theodor Mayer, *Die Ausbildung der Grundlagen des modernen deutschen Staates im Mittelalter*: HZ 159 (1939); ders., *Königtum und Gemeinfreiheit im Mittelalter*: DA 1943; Adolf Waas, *Herrschaft und Staat im deutschen Frühmittelalter*, 1938; ders., *Die alte deutsche Freiheit*, 1939; Walter Schlesinger, *Die Entstehung der Landesherrschaft*, 1941; H. Dannenbauer, *Adel, Burg und Herrschaft bei den Germanen*: HJB Bd. 61 (1941); ders., *Hundertschaft, Centena, Huntari*: HJB Bd. 62 (1949); der von Theodor Mayer herausgegebene *Sammelband: Adel und Bauern im deutschen Staat des Mittelalters*, 1943; ferner H. Mitteis, *Adelsherrschaft im Mittelalter*: Festschr. für Fritz Schultz, Bd. 2, 1952; K. S. Bader, *Volk, Stamm, Territorium*: HZ 176 (1953); W. Schlesinger, *Herrschaft und Gefolgschaft in der germanisch-deutschen Verfassungsgeschichte*: HZ 176 (1953); H. Dannenbauer, *Die Freien im karolingischen Heer*: Festschr. für Theodor Mayer, Bd. 1, 1954; Otto Brunner, *Die Freiheitsrechte in der altständischen Gesellschaft*, ebd.; schließlich die zahlreichen Abhandlungen in den von Theodor Mayer herausgg. Bänden „Vorträge und Forschungen“, insbes. Bd. 2: *Das Problem der Freiheit in der deutschen und schweizerischen Geschichte*, 1955, und Bd. 3: *Das Königtum*, 1956.

<sup>12</sup> Vgl. *Lehnrecht und Staatsgewalt*, 1933, wo die überkommenen Fragestellungen noch stark lebendig sind und versucht wird, das Lehnrecht als ‚funktionell öffentliches Recht‘ zu erweisen (Einl. S. 1—19, insbes. S. 7—8); ferner *Der Staat des hohen Mittelalters*, 1. Aufl. 1940, wo es S. 3 heißt: „Für die Geschichte ist Staat jede Ordnung eines Volkes zur Erreichung seiner politischen Hochziele“ und das Modell einer staatlichen Ordnung im wesentlichen noch festgehalten wird. Auch in den späteren Auflagen hat Mitteis insoweit grundsätzliche Änderungen nicht vorgenommen.