

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg19>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 19 (2011)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg19/052-057>

Rg **19** 2011 52–57

Bernhard Diestelkamp

Anwaltliche Argumentation mit den Wendungen »Gute Policey« (1557) und »natürliche Freiheit« (1653) am Reichskammergericht

Anwaltliche Argumentation mit den Wendungen »Gute Policey« (1557) und »natürliche Freiheit« (1653) am Reichskammergericht

Beinahe hätte die sachlich begrüßenswerte Entscheidung, den Michael Stolleis gewidmeten Band nur Beiträgen zur Wissenschaftsgeschichte des Öffentlichen Rechts vorzubehalten, mich um die Freude gebracht, mich daran beteiligen zu können, denn die Wissenschaftsgeschichte des Öffentlichen Rechts war niemals mein Thema, sondern immer nur die Rechtspraxis.

Aber die theoretische Beschäftigung mit dem Recht diene und dient sowohl der Erfassung des Rechts zu seinem besseren Verständnis als auch der Verbesserung der Rechtspraxis. Insofern gibt es Berührungspunkte zwischen Rechtswissenschaftsgeschichte und der Geschichte der Rechtspraxis, nämlich dort, wo Rechtspraktiker theoretische Argumentationen und Topoi aufgreifen, um sie im rechtlichen Diskurs der pragmatischen Handlungsebene zu verwenden.¹ Am deutlichsten wird dies, wenn Gerichte ihren Entscheidungen neue rechtswissenschaftliche Überlegungen zugrunde legen. In diesem Sinne hat Jürgen Weitzel in Relationen von Reichskammergerichtsassessoren seit der Mitte des 18. Jahrhunderts freiheitsrechtliche Argumentationen ermittelt.² Ob und wie weit dies mit dem Wirken des Illuminatenordens in Wetzlar zusammenhängt,³ ist umstritten.⁴ Aber auch Anwaltschriftsätze können solche Argumentationsmuster aus der Wissenschaft übernehmen. Da der Anwalt das Gericht überzeugen wollte, sind Formulierungen von Anwaltsprozessschriften als Teil des rechtspragmatischen Diskurses ebenso ernst zu nehmen wie entsprechende Wendungen in Relationen von Richtern. Man kann an ihnen erkennen, wie schnell theoretische Überlegungen in der Rechtspraxis akzeptiert wurden. Wolfgang Schmale hat in diesem Sinne diese Quellengattung intensiv für seine Analyse genutzt, indem er Prozessakten burgundischer wie kursächsischer Provenienz aus der Mitte des 17. Jahrhunderts im Vergleich ausgewertet hat.⁵ Ich hoffe, dass dieser rezeptionsgeschichtliche Aspekt auch das Interesse des Adressaten dieses Bandes finden wird.

- 1 So fand etwa die theoretische Aufspaltung des Eigentums in *dominium directum* und *dominium utile* sehr bald nach dem Aufkommen dieser Nomenklatur Eingang in die Urkundenpraxis: B. DIESTELKAMP, Frühe urkundliche Zeugnisse für »dominium directum« und »dominium utile« im 13. Jahrhundert, in: Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag, hg. von R. H. HELMHOLZ u. a., Paderborn [u. a.] 2000.
- 2 J. WEITZEL, Das Reichskammergericht und der Schutz von Freiheitsrechten seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, in: Die politische Funktion des Reichskammergerichts, hg. von B. DIESTELKAMP, Köln [u. a.] 1993, 75 ff.

- 3 W. Trossbach, Illuminaten am Reichskammergericht, in: Die politische Funktion (Fn. 2) 157 ff. M. NEUGEBAUER-WÖLK, Reichsjustiz und Aufklärung. Das Reichskammergericht im Netzwerk der Illuminaten, Wetzlar 1993.
- 4 Skeptisch: K. HÄRTER, Soziale Unruhen und Revolutionsabwehr: Auswirkungen der französischen Revolution auf die Rechtspre-

- chung des Reichskammergerichts, in: Das Reichskammergericht am Ende des Alten Reiches und sein Fortwirken im 19. Jahrhundert, hg. von B. DIESTELKAMP, Köln [u. a.] 2002, 43 ff., 53.
- 5 W. SCHMALE, Archäologie der Grund- und Menschenrechte in der Frühen Neuzeit. Ein deutsch-französisches Paradigma, München 1997.

Die *gute Policy* war der zentrale Begriff, mit dem der Übergang von der jurisdiktionellen Herrschaft zu Regierung und Verwaltung und die dadurch herzustellende oder zu gewährleistende gute Ordnung gedanklich erfasst wurde. Er ist so zentral, dass Michael Stolleis dem ersten Band seiner »Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland (1600–1800)« den Untertitel »Reichspublizistik und Poilicewissenschaft« gab.⁶ Daher mag es von Interesse sein, eine frühe Verwendung des Topos *gute Policy* am Reichskammergericht zu beobachten.

Am 7. Juli 1557 erließ das Reichskammergericht ein Mandat zugunsten der Gemeinde Freienseen gegen Graf Friedrich Magnus I. zu Solms-Laubach mit einer Ladung auf die Poen wegen Verletzung des Landfriedens und der Anordnung, die am 28. Juni 1557 im Freienseener Wald durch gräfliche Bedienstete gefälltten Buchenbäume zu restituieren und vor allem Gemeindemitglieder freizulassen, die am 1. Januar sowie am 28. und 29. Juni 1557 gefangen genommen worden waren.⁷ Schon bei der Zustellung des Mandats hatte der Graf dem Kammerboten gegenüber geäußert, dass er dem Mandat nicht gehorchen müsse, weil die klagenden Freienseener seine gehuldigten und geschworenen Untertanen und überwiegend auch seine Leibsangehörigen seien. Diese könnten die neue Konstitution von 1555 mit dem Verbot eigenmächtiger Pfändung⁸ nicht für sich in Anspruch nehmen.

Dieser spontanen Reaktion des Grafen gab sein Anwalt am 18. August 1557 in einem Schriftsatz in Speyer die angemessene juristische Form.⁹ Das Mandat, trug dieser vor, sei durch falschen Tatsachenvortrag erschlichen worden. Da das Dorf Freienseen unmittelbar solmsischer Obrigkeit unterstehe und dies durch Erbholdung auch anerkannt habe, seien die Freienseener verpflichtet, wie alle anderen gräflichen Untertanen den Ge- und Verboten der Herrschaft zu gehorchen. Daraus folge, dass sie gegen den Grafen als ihren Herrn kein Mandat beanspruchen könnten. Sonst könnten Untertanen sich leicht durch erschlichene Mandate ihrer ordentlichen Obrigkeit entziehen und diese in langläufige Rechtfertigungen verwickeln. Das verstoße nicht nur gegen Recht und Billigkeit, sondern auch gegen jegliche Vernunft und würde schließlich zur gründlichen Zerrüttung Gemeiner Ordnung (eines *Dominiums*)¹⁰ und aller *guten Policy im Reich deutscher Nation* führen.

Die *gute Policy* beschreibt hier einen erstrebenswerten Zustand uneingeschränkter Unterordnung der Untertanen unter ihre

6 M. STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Erster Band: Reichspublizistik und Poilicewissenschaft 1600–1800, München 1988.

7 Gräfl. Archiv Laubach A, LXXIII Nr. 60, Qu. 4 = A. LXXIII Nr. 26, Qu. 4 = A Freyenseensia K 56 Nr. 24 (1), sub dato, ohne Qu.

8 Zu dieser Rechtsgrundlage: M. K. DAHM, Die Pfändungskonstitution gemäß RKGÖ 1555, Teil 2,

Tit. XXII und ihr Verhältnis zum Landfrieden, Aachen 2008.

9 Wie Fn. 7, Nr. 60, Qu. 4 = Nr. 26, Qu. 4 = Freyenseensia, sub dato, ohne Qu.

10 Wie Fn. 7: Freyenseensia.

Obrigkeit. Dies ist gewissermaßen die Grundlage, auf der sich die folgende juristische Argumentation entfalten konnte, dass nämlich Untertanen nicht die Pfändungskonstitution in der RKGÖ von 1555 gegen ihre reichsunmittelbare Herrschaft anführen dürften. Auch sei es deshalb verwerflich, wenn die Freienseener alles so darstellten, als ob der Graf nicht wie eine Obrigkeit, sondern wie ein Tyrann gehandelt habe.

Bisher war lediglich bekannt, dass einige wenige Gesetze von der zweiten Hälfte des 15. bis hin zur Mitte des 16. Jahrhunderts den Topos *gute Policey* zur Beschreibung des Zustands der guten, allgemeinen Ordnung eines Gemeinwesens oder zur Charakterisierung einer Rechtssatzung zur Wahrung dieser Ordnung verwendet hatten.¹¹

Die Bezugnahme auf die *gute Policey* in dem Schriftsatz von 1557 ergänzt dieses bisher nur aus Gesetzen gewonnene Bild vom Vordringen des Topos von der *guten Policey* um einen wichtigen Aspekt. Der gräfliche Advokat glaubte also schon im Jahr 1557, diesen Begriff in der Kameralpraxis verwenden zu können, um einen Zustand zu kennzeichnen, der guter Ordnung sowie Recht, Billigkeit und Vernunft entspreche. Er setzte also schon ein allgemeines Grundverständnis dessen voraus, was unter *guter Policey* zu verstehen ist. Die nur in einigen Gesetzen und in der Literatur verwendete Begrifflichkeit und die dahinter stehenden Vorstellungen hatten sich also schon weitgehend durchgesetzt.

Wenn das Reichskammergericht in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts die Freiheitsrhetorik argumentativ benutzte,¹² so lag es damit im Trend dieser Zeit mit ihrem intensiven aufklärerischen und naturrechtlichen Freiheitsdiskurs.¹³ Doch schon vor der Epoche der Aufklärung taucht im 17. Jahrhundert bei Praktikerjuristen die natürliche Freiheit als Argumentationstopos auf, wie bei einer gütlichen Verhandlung, die zwischen Delegierten des Hauses Solms-Laubach und der Gemeinde Freienseen unter Leitung eines landgräflich hessen-darmstädtischen Juristen in der Stadt Grünberg am 20./21. Oktober 1653 stattfand.¹⁴ Auf dieser Konferenz sollten Streitpunkte behandelt werden, die bei einer vorhergehenden Verhandlung in Frankfurt nicht hatten geklärt werden können. Die Gemeinde Freienseen wurde vertreten durch Dr. Schütz, einen kundigen Juristen des Freienseener Erbschutzherrn, des Landgrafen zu Hessen-Darmstadt.

¹¹ Nachweise im Deutschen Rechtswörterbuch. Ich danke dem Leiter der Forschungsstelle Deutsches Rechtswörterbuch bei der Heidelberger Akademie der Wissenschaft, Herrn Dr. Andreas Deutsch, für die liebenswürdige Übermittlung dieser Nachweise.

¹² WEITZEL (Fn. 2).

¹³ D. KLIPPEL, Freiheit. VI. Der politische Freiheitsbegriff im modernen Naturrecht (17./18. Jahrhundert), in: *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 2, Stuttgart 1975, 409 ff.; DERS., Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts, Paderborn 1976; M. THOMANN, Rechtsphilosophische und rechtsgeschichtliche Etappen der Idee der Menschenrechte im 17. und 18. Jahrhundert, in: *Gerichtslaubenvorträge*, hg. von K. KROESCHELL, Sigmaringen 1983, 73 ff.; D. KLIPPEL, Die Theorie der Freiheitsrechte am Ende des 18. Jahrhunderts in Deutschland, in: *Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988–1990)*, hg. von H. MOHNHAUPT, Frankfurt a. M. 1991, 348 ff.; P. BLICKLE, Von der Leibeigenschaft zu den Menschenrechten. Eine Geschichte

te der Freiheit in Deutschland, München 2003; L. PAHLOW, Die verlorenen Rechte des Menschen. Rechtscharakter und Funktion der ›iura connata‹ bei Christian Wolff, in: *Christian Wolff und die europäische Aufklärung* 3, hg. von J. STOLZENBERG [u. a.], Hildesheim [u. a.] 2007, 311 ff.

¹⁴ Ausführliche Erörterung des dem Hochfürstlichen Hauß Hessen-Darmstadt über den Flecken

Freyensehen und deren vor andern Gräflich-Solms-Laubachischen Unterthanen biss auf den heutigen Tag erweislich habenden Vorrechten und Privilegien zustehenden Erb-Schutz-Rechts dem Mißbrauch der Gräflich-Solms-Laubachischen gewisser massen verglichenen Landes-Obrigkeit entgegen gesetzt, von LEONHARD VON CANNGIESSER, Anno 1750, 250 ff., Nr. XCVII.

In Frankfurt war unter anderem das Verlangen der Laubacher Obrigkeit unerledigt geblieben, dass die Freieseener ihre Kleider nur bei Laubacher Schneidern anfertigen lassen dürften.¹⁵ In Grünberg versuchte nun der gräfliche Delegierte, seine Herrschaft in diesem Punkt dadurch zu entlasten, dass er sie aus dem Streit herausnahm. Das damalige Verlangen sei eine Reaktion darauf gewesen, dass die Freieseener fremde Schneider in ihr Dorf hätten holen wollen, was die zünftigen Schneider in Laubach nicht dulden müssten. Da die Herrschaft jedoch daran kein eigenes Interesse habe, solle dies die Laubacher Schneiderzunft allein mit den Freieseenern ausmachen.

Doch Dr. Schütz wollte der Zunft zu Laubach ein solches Einspruchsrecht nicht zugestehen, weil ein solches Statut *irrationalabile* sei und *contra aequitatem naturalem* verstoße. Die daraus abgeleitete Zumutung sei daher *contra naturalem libertatem*. Die *natürliche Freiheit* setzte er mit der natürlichen Billigkeit gleich und bemühte sie als Maßstab dafür, dass das Zunftstatut der Laubacher Schneider als irrational zu verwerfen sei. Der Verwendung der Worte fehlt noch die Emphase, die für die politischen Freiheitsideen der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts typisch wurde. Der Topos diene vielmehr lediglich der Beschreibung eines Zustands guter Ordnung, ähnlich wie die Wendung *gute Policey*. Bemerkenswert bleibt gleichwohl, dass dafür nun zur Charakterisierung die Kategorie der Freiheit benutzt wurde.

Spezifischer im rechtlichen Sinne argumentierte Dr. Schütz zugunsten der Freiheit bei der Fortsetzung der Verhandlungen am 21. Oktober 1653 im Zusammenhang mit dem Problem der Leibeigenschaft.¹⁶ Die gräflichen Delegierten hatten sieben Register und Rechnungen vorgelegt, mit denen sie nachweisen wollten, dass die Freieseener immer Leibeigenschaftsabgaben geleistet hätten, weil sie dazu verpflichtet seien. Dem entgegnete Dr. Schütz, dass die vorgelegten Register in dieser Form aus verschiedenen Gründen nicht zum Beweis geeignet seien. Zudem könnten die Freieseener mit Urteilen beweisen, dass sie sich in Quasipossession der Freiheit befänden. Dem Anspruch der gräflichen Herrschaft stehe die *praesumptio libertatis* entgegen, *contra quam non nisi probationes liquidissimae admittuntur*. Mit dieser Beweisregel, die den Nachweis der Unfreiheit erheblich erschwerte, erhielt die persönliche Freiheit einen klaren rechtlichen Vorrang im Prozess.

15 VON CANNGIESSER (Fn. 14) 257 f.

16 VON CANNGIESSER (Fn. 14) 258 f.

Die solms-laubachische Seite wies diese Argumentation nicht etwa als grundlegend unzutreffend zurück, sondern nahm sie so ernst, dass die vormundschaftliche Regentin, Gräfin Charlotte, sich vorbehielt, dazu das Gutachten einer unparteiischen Juristenfakultät einholen zu wollen, wie die gräflichen Delegierten am nächsten Tag nach ihrer Rückkehr aus Laubach verkündeten.¹⁷ Leider ist nicht überliefert, ob und gegebenenfalls wo die Gräfin sich diesen Rechtsrat holte und wie er ausgefallen ist. Wir wissen also nur, dass der juristische Interessenvertreter der Gemeinde Freienseen bei den Verhandlungen in Grünberg im Jahr 1653 mit der Hoffnung auf Erfolg glaubte, damit argumentieren zu können, dass die Vermutung für die Freiheit der Person nur erschwert widerlegbar sei.

Dies ist kein singulärer Fund. Wolfgang Schmale ermittelte gleiche Formulierungen in einem zeitnahen Anwaltschriftsatz in Kursachsen.¹⁸ Die Gemeinde Mockau hatte durch Dr. David Müller am 19. April 1675 beim Oberamtmann in Leipzig geklagt, dass sie sich in ruhiger Quasipossession der Freiheit vom Abzugsgeld befinde. Für sie spreche die *praesumptio libertatis naturalis*. Man wird somit schon in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts im pragmatischen Juristengebrauch mit einem häufigeren Vorkommen dieses Argumentationsmusters rechnen können.

Kann man diese Funde als Vorläufer des politisch fundierten Freiheitsdiskurses der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts bewerten? Das könnte die in anderen Diskussionszusammenhängen in diesen Jahren zu beobachtende sonstige Verwendung des Topos von der natürlichen Freiheit nahelegen.¹⁹ Doch ist dabei zu bedenken, dass die Rechtspraktiker in der Rechtsliteratur²⁰ an Formulierungen antiker Rechtstexte²¹ anknüpfende Argumente und Wendungen fanden, die sich seit der Rezeption des Gelehrten Rechts ohne Zusammenhang mit einem politischen Freiheitsethos bei Problemen der persönlichen Freiheit im Recht entwickelt hatten. Es ist sogar für juristische Argumentationsmuster typisch, nicht auf allgemeine Literaturdiskurse zurückzugreifen, sondern sich mit innerjuristischen Anknüpfungspunkten zu begnügen.²² Die Anwälte und Richter nahmen das, was ihnen die Jurisprudenz seit den Glossatoren aufbereitet hatte und was sie vom Studium her kannten.

Die aus Prozesszusammenhängen stammenden Funde sollten daher zunächst als Bestandteile eines spezifischen Juristendiskurses gewertet werden, der sich auf klassische Stellen des Gelehrten

17 VON CANNGIESSER (Fn. 14) 261.
18 SCHMALE (Fn. 5) 401.

19 SCHMALE (Fn. 5) 407, 409, 410, 418 ff., 421 f.

20 R. WEIGAND, Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten, München 1967, 64 ff.

21 Inst. I. 3: *Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius quid cuique facere libet, nisi si quod aut vi aut iure prohibetur.* – Dig. I. 5, 4: *Florentinus libro nono institutionum: Libertas est naturalis facultas eius*

quod cuique facere libet, nisi si quod vi aut iure prohibetur.

22 So hat etwa W. HASSEMER (Notizen zur Gerichtsbarkeit, Wetzlar 2007, 10) überzeugend darauf hingewiesen, dass es verfehlt wäre, bei den kammergerichtlichen Entscheidungen zur Kabinettsjustiz Hinweise auf Montesquieu oder auf die allgemeine zeitgenössische Diskussion zur Gewaltenteilung zu erwarten.

Rechts und deren juristische Aufarbeitung stützte, ohne mit zeitgenössischen Freiheitsdiskursen in Verbindung gebracht werden zu müssen. Allerdings kann sich auch der Juristendiskurs zeitgenössischer Semantik anverwandeln und dabei zumindest partiell die darin vorhandene Emphase aufnehmen. Deshalb wäre bei der Interpretation des Befundes zu prüfen, ab wann die Juristen verstärkt auf die Freiheitstopoi ihrer eigenen Tradition zurückgriffen. Dabei wird zu beachten sein, ob dies schon mit einem zeitgenössischen Freiheitsdiskurs zusammenhängt oder noch der rein innerjuristische Diskurs ist. Diesen Gedanken näher nachzugehen, sollte allerdings den dafür berufeneren Kennern des Gelehrten Rechtes überlassen bleiben.

Bernhard Diestelkamp