

# Mit dem Anwalt gegen den Leviathan

Individueller Rechtsschutz im Zeitalter des Absolutismus

Markus Gerz\*

*Ein Glück, dass wir in Deutschland Revolutions-Prozesse führen können! So lange wir dies dürfen und dadurch Abhilfe unserer Beschwerden bewirken können, sind wir vor wirklichen Gewaltsamen Revolutionen sicher.“*

– Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts, 2. Band, 1797, 467.

## I. Grundlagen

### 1. Die Gute Policey als zentrales Feld absolutistischer Herrschaftsausübung

1454 veröffentlichte *Machiavelli* „*Il Principe*“, 1576 *Bodin* die „*six livres de la République*“. Die Rezeption ihrer beiden Konzepte der Staatsräson beziehungsweise der Souveränität prägte die Entwicklung bis ins 18. Jahrhundert. Die geistigen Grundlagen des Absolutismus waren gelegt.<sup>1</sup> Nach *Bodin* sollte die Machtausübung des Souveräns im Staatsinneren unbegrenzt sowie von äußeren Mächten unabhängig sein. Herrschaftsrechte mußten nicht mehr im Einzelnen nachgewiesen werden, sondern sollten sich aus einem abstrakten, entpersonalisierten Gesetzgebungsrecht des Souveräns ableiten lassen.<sup>2</sup> Ein Verstaatlichungsprozess war in Gang gesetzt. Im Alten Reich vollzog sich dieser freilich nicht auf Reichsebene, sondern verlagerte sich spätestens mit dem Westfälischen Frieden auf die Ebene der Territorien. Die Etablierung einer Zentralgewalt wie etwa in Frankreich gelang nicht. Es waren vielmehr die einzelnen Reichsstände, die im Rahmen ihrer Landeshoheit (*superioritas territorialis*) die nahezu vollkommene Souveränität in ihrem Territorium erlangen konnten, auch wenn sie dem Kaiser und den Reichsinstitutionen formell unterlagen. Als entscheidend für diesen Verstaatlichungsprozess im Absolutismus wird seit *Oestreich* aber oft nicht die Zentralisierung und Institutionalisierung der Herrschaft, sondern die sog. „Sozialdisziplinierung“ der Gesellschaft betrachtet. Die Idee, die Bürger unter eine Disziplin des Gemeinwesens zu unterwerfen, lässt sich auf *Machiavelli* zurückführen.<sup>3</sup>

Zum Hauptfeld dieser Politik der Staatsräson entwickelte sich die *Gute Policey*.<sup>4</sup> Wohl abgeleitet von griechisch *politeía* bezeichnete *Policey* die innere Ordnung eines Gemeinwesens und später zum Teil auch das Gemeinwesen selbst.<sup>5</sup> Die *Policey* war damals keineswegs wie heute auf Gefahrenabwehr beschränkt, sondern zielte auf die aktive Förderung des Gemeinwohls. Sie war Leitidee staatlichen Handelns, mit ihr verband sich der wesentliche Bereich staatlicher Verwaltungstätigkeit sowie zugleich eine umfassende Normsetzung.<sup>6</sup> In *Policeyordnungen* versuchte die Obrigkeit seit dem 16. Jahrhundert zunehmend alle Bereiche

*In der frühen Neuzeit versuchten Landesherrn mit der Guten Policey alle Lebensbereiche der Gesellschaft zu reglementieren. Dieser Beitrag zeigt anhand der Quelle der Wetzlarischen Nebenstunden, wie das Reichskammergericht Untertanen Rechtsschutz gegen policeyliche Maßnahmen der Obrigkeit bot.*

\* Der Autor ist Studierender der Rechtswissenschaften an der LMU München. Er dankt Prof. Dr. Hans-Georg Hermann (LMU München) für die Durchsicht des Beitrages und die wertvollen Hinweise und Anregungen.

1 Seit etwa 40 Jahren fragt die Forschung verstärkt nach dem „Nichtabsolutistischem im Absolutismus“ (*Oestreich*, in: ders. (Hrsg.), *Geist und Gestalt des frühmodernen Staats*, 1969, Strukturprobleme des europäischen Absolutismus, 183). Dieser Beitrag reiht sich in diese Tradition ein.

2 *Willoweit*, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 7. Aufl. 2013, 175 ff.

3 *Oestreich* (Fn. 1), 187 ff.

4 *Seif*, HRG I, 2. Aufl. 2008, Art. „Absolutismus“, 33.

5 *Maier*, HRG III, 1984, Art. „Polizei“, 1801.

6 *Härter*, *Enzyklopädie der Neuzeit* 10, 2009, Art. „Polizei“, 171.

des Lebens zu reglementieren. Dabei kam es nicht nur vom Regelungsinhalt her zu einer deutlichen Ausweitung und Ausdifferenzierung, sondern auch quantitativ zu einer stärkeren Normierungsintensität. Einen Höhepunkt fand diese Entwicklung im 18. Jahrhundert.<sup>7</sup>

Zusammenfassend: Im Absolutismus herrschte ein zweckrationales politisches Denken, das den Blick stets auf das Gemeinwohl richtete. Das Erfordernis nach individueller Rechtsschutzgewährung scheint damit besonders groß gewesen zu sein, gerade im Bereich der *Guten Policey*. Dieser Beitrag beschäftigt sich damit, wie das Reichskammergericht (im Folgenden: RKG) in diesem Bereich einen Schutz vor obrigkeitlicher Willkürherrschaft liefern konnte. Die Souveränität der Landesherren kannte nämlich eine wichtige Schranke: die Reichsgerichtsbarkeit. In Untertanenprozessen konnten reichsmittelbare Untertanen ihre reichsunmittelbare Obrigkeit, etwa ihre Fürsten oder Grafen mit Sitz und Stimme auf dem Reichstag, verklagen.<sup>8</sup> Die Untersuchung soll anhand der Quelle der Wetzlarischen Nebenstunden (künftig: WN) vollzogen werden. Sie bietet eine wertvolle Momentaufnahme aus der Arbeit des RKG im 18. Jahrhundert.

## 2. Das Reichskammergericht

Das RKG ist ein Produkt der Reichsreformbewegung des von Machtkämpfen erschütterten ausgehenden 15. Jahrhunderts. Auf dem Wormser Reichstag des Jahres 1495 einigten sich die Reichsstände und der Kaiser auf weitreichende Reformen.<sup>9</sup> Die bedeutendste Reform war die Errichtung des „Ewigen“ Landfriedens, einer umfassenden Friedensordnung mit einem absoluten Fehdeverbot. Das RKG wurde zur Überwachung und Durchsetzung dieses Landfriedens neu begründet. Das Verbot, eigenmächtig seine Rechtsstreitigkeiten zu erledigen, war nur umsetzbar, wenn es eine Institution gab, die Landfriedensbrüche ahnden und Rechtsansprüche betroffener Akteure verwirklichen konnte.<sup>10</sup> Mit dem RKG gelang es den Reichsständen, die alleinige höchste Gerichtsgewalt des Kaisers zu brechen und ihrem eigenen Einfluss zu öffnen. Dies zeigte sich insbesondere in der personellen Besetzung des RKG: Schon 1495 wurden 14 Assessoren von den Reichsständen und nur zwei vom Kaiser ernannt. Aber auch räumlich war das RKG dem Kaiser entzogen. Nach unruhigen Anfangsjahren mit häufigen Ortswechseln fand das RKG 1527 in Speyer und ab 1690 endgültig in Wetzlar eine feste Residenz.<sup>11</sup>

Das RKG hatte eine Doppelfunktion als erst- sowie letztinstanzliches Gericht. Maßgeblich für die Zuständigkeit

war grundsätzlich, ob der Beklagte mittelbarer oder unmittelbarer Reichsangehöriger war.<sup>12</sup> Gegen Reichsmittelbare musste zuerst vor den territorialen Gerichten geklagt werden. Erst von dem territorialen Obergericht war dann eine Berufung an das RKG möglich. Für Klagen gegen Reichsunmittelbare war das RKG im Gegensatz hierzu in erster und letzter Instanz zuständig. Außerdem war das RKG erste und letzte Instanz – grundsätzlich unabhängig vom Status des Beklagten – in Angelegenheiten dringenden, eilbedürftigen Rechtsschutzes: etwa bei Mandatssachen, die der Herbeiführung vorläufigen Rechtsschutzes dienten.<sup>13</sup>

Auch wenn es für die Reichsstände zunächst ein Erfolg gewesen war, ihre Teilhabe an dem RKG durchzusetzen, hatten sie damit erst dazu beigetragen, eine wirksame Reichsgerichtsbarkeit zu etablieren. Umso mehr sie aber nun für sich selbst ungeteilte Souveränität im Sinne *Bodins* anstrebten, desto mehr mussten sie die Rechtsprechungstätigkeit des RKG als Eingriff in ihre Herrschaft begreifen. Gerade eine uneingeschränkte Gerichtshoheit war von zentraler Bedeutung für die Ausbildung eines modernen Territorialstaates.<sup>14</sup> Die Reichsstände drängten daher danach, sich von der Reichsgerichtsbarkeit zu lösen. Sie versuchten, Berufungen von ihren Gerichten an das RKG zu verhindern und strebten nach kaiserlichen Appellationsprivilegien.<sup>15</sup> Für Klagen, die gegen die Reichsstände selbst gerichtet waren, erhielten Austräge eine immer größere Bedeutung. Bei diesen handelte es sich um Schiedsgerichte, deren vorherige Einschaltung Prozessvoraussetzung für Verfahren am RKG wurde, sofern der Beklagte nicht darauf verzichtete. Austräge entwickelten sich zu einer „Art Reichsuntergerichtsinstanz“.<sup>16</sup> Daneben versuchten die Reichsstände, Mandatgesuche von Untertanen gegen sich einzuschränken.<sup>17</sup> Nach § 105 des Jüngsten Reichsabschiedes (im Folgenden: JRA) sollte das RKG „den Unterthanen und Bürgern wider ihre Obrigkeiten die Proceß nicht leichtlich erkennen, sondern vorherho um Bericht schreiben“<sup>18</sup>.

## 3. Die Wetzlarischen Nebenstunden

Bei den WN handelt es sich um eine Entscheidungssammlung in 128 Bänden, die von 1755 bis 1772 erschien. Ihr Herausgeber *Johann Ulrich von Cramer*, Protestant, geboren 1706 in Ulm, gestorben 1772 in Wetzlar, war ein sehr angesehener Assessor am RKG.<sup>19</sup> Die WN entstanden aus

7 Mit Aufzählung der Regelungsmaterien *Härter*, in: Dilcher/Quagliani (Hrsg.), *Die Anfänge des öffentlichen Rechts* 3, 2011, Die Bedeutung der „guten Policey“ und vormodernen Ordnungsgesetzgebung für die Ausformung des öffentlichen Rechts im späten Mittelalter und in der frühen Neuzeit, 472.

8 Grundlegend: *Sailer*, *Untertanenprozesse vor dem RKG* (QFHG 33).

9 *Schmid*, in: *Diestelkamp* (Hrsg.), *Das RKG* (QFHG 45), 2003, Die Reformbeschlüsse von 1495 und ihre politischen Rahmenbedingungen, 117 ff.

10 *Diestelkamp*, *Rechtsfälle aus dem Alten Reich*, 1995, 13.

11 *Neuhaus*, *Das Reich in der frühen Neuzeit*, 2. Aufl. 2003, 49 f.

12 *Sellert*, *Über die Zuständigkeitsabgrenzung von Reichshofrat und RKG*, 1965, 46 f.

13 *Dick*, *Die Entwicklung des Kameralprozesses nach den Ordnungen von 1495 bis 1555* (QFHG 10), 1981, 65 f.

14 Zur Bedeutung der Jurisdiktionsgewalt als herrschaftsbegründendes Recht auch noch im 17. und 18. Jahrhundert, *Willoweit*, *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt*, 1975, 186 ff.

15 *Weitzel*, *Der Kampf um die Appellation ans RKG* (QFHG 4), 1976, 25 ff.

16 *Sellert* (Fn. 12), 50 f.

17 *Troßbach*, in: *Battenberg/Schildt* (Hrsg.), *Das RKG im Spiegel seiner Prozessakten* (QFHG 57), 2010, *Gar herrlichen [...] zu lesen bei dem Zasio*, Die Einbeziehung von Prozessen bürgerlicher Untertanen gegen ihre Obrigkeit in die Kameraljudikatur, 80 f.

18 *Aus: Schmauss*, *Corpus Juris Publici*, 1794 (Nachdruck 1973), 991.

19 *Jahns*, *Das RKG und seine Richter* (QFHG 26), Teil II/1 2003, 655 ff.

Cramers richterlicher Tätigkeit heraus. Sie enthalten rund 1000 Abhandlungen.<sup>20</sup> Cramer nahm stets einen Fall zum Anlass, um allgemeine Rechtsfragen zu erörtern. Häufig bleibt bei Cramers Ausführungen unklar, inwiefern es sich gerade um dessen persönliche Ansicht oder um Erwägungen des RKG handelt. Um sich einen Überblick über die am RKG verhandelten Rechtsfragen und die Entscheidungspraxis des RKG zu verschaffen, sind die WN aber eine sehr ergiebige Quelle.

## II. Untertan versus obrigkeitliche Policeygewalt

### 1. Policey- und Justizsachen

Zunächst gilt es zu untersuchen, ob eine Anrufung des RKG, eine Appellation, in *Policeysachen* überhaupt möglich war. Bei Cramer heißt es nämlich: „Daß *Policey-Sachen* an und vor sich betrachtet auch bei den höchsten Reichs-Gerichten kein *Objectum justitiae* sind, ist wohl außer allen Zweifel gesetzt.“<sup>21</sup> Vor dem Hintergrund des *Bodinschen* Anspruchs der Unbeschränktheit an die Herrschaft nach innen und außen erscheint das zunächst nur folgerichtig. Eine Einmischung in die *Policey*, die Cramer zufolge alles, „was zu Führung des Regiments in einem Staat gehört“,<sup>22</sup> umfasste, war mit diesem Anspruch der Reichsstände nicht vereinbar. Die *Policeygewalt* war wesentlicher Teil der Landeshoheit.

Ob aber nicht doch geklagt werden konnte, hing im Wesentlichen davon ab, ob eine *Policey-* oder eine Justizsache vorlag. Die Abgrenzung zwischen *Policey-* und Justizsachen stellte im 18. Jahrhundert eine der umstrittensten Fragen der Rechtswissenschaft dar. Letztlich lag dieser Abgrenzung nämlich die Auseinandersetzung um das Verhältnis der Landeshoheit zur Reichsgewalt zu Grunde.<sup>23</sup> Es ging um die Frage, wie souverän die Reichsstände in der Ausübung ihrer Regierungsgeschäfte tatsächlich waren. Streitpunkt war vor allem die Auslegung des § 106 JRA.<sup>24</sup> Nach § 106 JRA sollte der Richter in *Policeysachen* „*iedes Orts Obrigkeit, und des Status publici mit einlaufendes Interesse, mit seinen Umständen wohl erwegen, fürnehmlich aber in dergleichen Sachen keine Inhibition leichtlich erkennen*“<sup>25</sup>. Der JRA begrenzte damit die Zuständigkeit des RKG in *Policeysachen*. „Fürstenfreundliche“ Autoren, etwa *Brunnemann*, *Stryk*, *Rhetius*, gingen aber noch weiter und folgerten hieraus eine grundsätzliche Inappellabilität.<sup>26</sup> Eine Definition der *Policeysachen* hielten sie weder für nötig noch möglich.<sup>27</sup>

Hiergegen wendet sich Cramer: „So bald aber dieselbe

[*Policeysachen*] *contentiosae* werden, sind sie unter den *Justiz-Sachen tanquam species sub suo genere* enthalten; [...] so daß *Policey-sachen* [...] sich gar wohl definiren lassen [...], diejenige nemlich sind es, deren *Objectum* allein das *politicum* oder *Interesse Status publici* ist, ohne daß *Jura & Laesiones vel publici vel privatorum* mit einschlagen“.<sup>28</sup> *Policeysachen* zeichneten sich also durch ihren Gemeinwohlbezug aus. Machte ein Untertan Rechte geltend, war aber ein Bezug zu nur individuellem Wohl und damit eine Justizsache gegeben. Dann wurde die *Policeysache* zur „*causa politica mixta, nämlich zugleich Justitiae*“<sup>29</sup>. Sie wurde mit einer Justizsache „vermischt“. *Kroeschell* weist zutreffend darauf hin, dass dies aber nicht im Sinne einer materiellrechtlichen Überschneidung zu verstehen gewesen sei. Materiellrechtlich handelte es sich weiterhin um eine *Policeysache*, nur prozessual wurde sie zur Justizsache.<sup>30</sup> Allein die Geltendmachung einer Rechtsverletzung war entscheidend: „Daß das *Gravamen* sogleich ab *initio Appellationis* erwiesen seyn müsse, wird nicht erfordert. Genug wenn es nur wahrscheinlich ist: *cum in dubio Processus decernendi sint*“.<sup>31</sup>

Cramer zeigt sich hiermit als Vertreter der „reichsjustizstaatlichen Lehre“, der *Preu* zufolge der überwiegende Teil der Reichspublizistik, unter anderem auch *Pütter*, angehangen habe. Gemäß dieser Lehre wurde die Justizgewalt des Reichs als aufsichtführende Gewalt über Rechtsstreitigkeiten angesehen.<sup>32</sup> Appellationen in *Policeysachen* seien nach § 106 JRA „mit nichten überhaupt verboten, sondern gewissen Umständen nach Einhalt zu machen, ausdrücklich zugelassen“<sup>33</sup> gewesen. Die *Gute Policey* definierte sich wesentlich durch ihren Bezug auf das Gemeinwohl. Verletzte die Landesobrigkeit aber Rechte der Untertanen, überschritt sie ihre Hoheitsrechte, sodass ein Missbrauch der Hoheitsgewalt und damit kein Handeln zum Gemeinen Besten mehr vorlag. Wurde das RKG in einem solchen Fall tätig, stellte das keine Schmälerung der Landeshoheit mehr dar: Die Landeshoheit „[...] *disputieret man einer Landesobrigkeit gar nicht, sondern nur der Mißbrauch* [...] wird unter *Ober-Richterliche Erkänntnüss* gezogen“<sup>34</sup>.

*Policeysachen* gelangten meist auf dem Weg der sog. Extrajudizialappellation an das RKG. Mit der Extrajudizialappellation konnte man sich gegen Maßnahmen des Landesherrn richten, die dieser einseitig ohne Anhörung der betroffenen Partei erlassen hatte.<sup>35</sup> Im Folgenden soll nun untersucht werden, wann und auf welcher Basis bei Vorliegen einer *Policeysache* geklagt werden konnte, wann also

20 Weitzel, in: Diestelkamp (Hrsg.), Die politische Funktion des RKG (QFHG 24), 1993, Das RKG und der Schutz von Freiheitsrechten seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, 164.

21 Cramer, Wetzlarische Nebenstunden, 1755-1773, 1 IV, 88.

22 Cramer (Fn. 21), 7 III, 80.

23 Preu, Polizeibegriff und Staatszwecklehre, 1983, 59 ff.

24 Zwielerlein, Vermischte Briefe und Abhandlungen über die Verbesserung des Justizwesens am Kammergerichte mit patriotischer Freimütigkeit entworfen, 2. Teil 1767, 158.

25 Schmauss (Fn. 18), 991.

26 Preu (Fn. 23), 64; zu den einzelnen Argumenten, die für eine Inappellabilität von *Policeysachen* angeführt wurden: Simon, „Gute Policey“, 2004, 366 ff.

27 Seeger, Die Extrajudizialappellation (QFHG 25), 1992, 105.

28 Cramer (Fn. 21), 1 IV, 88.

29 Cramer (Fn. 21), 1 IV, 95.

30 Kroeschell, in: ders. (Hrsg.), Gerichtslauben-Vorträge, Freiburger Festkolloquium zum 75. Geburtstag von Hans Thieme, 1983, Justizsachen und Polizeisachen, 68 f.

31 Cramer (Fn. 21), 1 IV, 107.

32 Preu (Fn. 23), 62 f.

33 Cramer (Fn. 21), 1 IV, 90. Auch ein möglicher Missbrauch dieser Appellationsmöglichkeit durch die Untertanen könne diese „höhere Einsicht nicht hindern: *Abusus non tollit usum*“ (Cramer (Fn. 21), 1 IV, 104).

34 Cramer (Fn. 21), 1 IV, 97.

35 Seeger (Fn. 27), 32 f.

zugleich eine Justizsache, mithin eine *causa politica mixta*, vorlag.

## 2. Immanente Schranken der *Policeygewalt*

War für die *Policey* der Gemeinwohlbezug, das „*Wohlseyn [...] des gemeinen Weesens*“,<sup>36</sup> entscheidend, so konnte im Falle des Missbrauchs der *Policeygewalt*, also einem Handeln gegen das gemeine Wohl, keine *Gute Policey* mehr gegeben sein: „*wenn eine Obrigkeit oder Magistratus sich seines Amtes missbrauchet, salus reipublicae selbsten erfordert, dass dagegen die behörige Einsicht vorgekehret und solche Mängel abgestellt werden*“<sup>37</sup>. Dies ließe sich als die immanente Schranke der *Policeygewalt* bezeichnen, weil sie sich aus dem *Policey*begriff selbst ergibt. Allein die Reichsgerichtsbarkeit konnte gegen Missbräuche der Hoheitsgewalt Abhilfe schaffen: Es bedürfe einer „*Oberrichterlichen Cognition und Entscheidung [...] wo gegen eine Landesobrigkeit directe wegen unter dem Schein des Besten [...] zu eines Privati totalen Ruin mißbrauchten Obrigkeitlichen Ordinationen Klage erhoben wird*“. Dann habe „*das Sprichwort nicht statt: In Policey – Sachen gilt keine Appellation*“.<sup>38</sup> Das RKG nahm eine „umfassende Missbrauchskontrolle“ vor.<sup>39</sup>

Ein Beispiel für einen Missbrauch der *Policeygewalt* bildet der folgende Fall des Salzmonopols des Fürsten zu Nassau-Weilburg<sup>40</sup>: Dieser hatte seinen Untertanen in einer Verordnung den Handel mit Salz untersagt. Stattdessen bezog er Salz aus Lothringen und versuchte dieses „*seinen Untertanen zu obtrudiren*“. Dieses lothringische Salz war allerdings von „*weit schlechterer Qualität*“ und zudem deutlich teurer als das Salz, welches die Untertanen bisher aus dem benachbarten Hanau beziehen konnten. Nach Auffassung des RKG diente diese Verordnung allein dem Eigennutz des Fürsten. Das fürstliche Salzmonopol sei ein „*Monopolium illicitum, und überhaupt diese Einrichtung [...] ein Mißbrauch der landesherrlichen Gerechtsame*“. Das RKG nahm die *Policeysache* an und hob die Verordnung auf. In diesem Fall könnte man auch einen Verstoß gegen Reichsgesetze als Entscheidungsgrund in Betracht ziehen, nämlich einen Verstoß gegen das Monopolverbot der *Reichspoliceyordnungen*. Dieses Monopolverbot galt laut *Cramer* allerdings nur für Monopole auf Reichsebene: Es war „*das Verbot erwehnter Reichs-Gesetze bloß von Monopoliis im ganzen Reich zu verstehen, mithin auf die Territoria derer Landes-Herren nicht zu erstrecken, die in selbigen ohne Schaden des Reichs Monopolia selbsten anlegen, oder andern verstatten können*“. Wenn das Gemeinwohl dies erforderte, konnten Monopole auf Territorialebene durchaus zulässig sein. *Cramer* zufolge mussten Monopole hierfür drei Voraussetzungen erfüllen: *necessitas* [Notwendigkeit], *utilitas* [Nützlichkeit] und *aequitas* [Billigkeit]. *Necessitas* und *utilitas* waren im vorliegenden Fall auf Grund des Mangels an Salzvorkommen

im eigenen Territorium sogar gegeben, *aequitas* wegen des hohen, die Untertanen schädigenden Preises aber nicht.<sup>41</sup> Es handelte sich folglich um einen Missbrauch von Hoheitsgewalt. Entscheidend war im vorliegenden Fall damit nicht ein Verstoß gegen Reichsgesetze, sondern eine autonom vorgenommene Gemeinwohlprüfung des RKG.

Ein Missbrauch der *Policeygewalt* konnte aber auch ohne eigennütziges Handeln der Obrigkeit gegeben sein, wie der folgende Fall des Kaufmanns *Reisgen* zeigt: Dieser wollte Bürger der Reichsstadt Aachen werden. Die Abhandlung trägt den Titel, „*ob die Aufnahme zum Bürger oder Beyassen eine bloße Policeysache seye?*“. Grundsätzlich sei das zu bejahen. Das „*jus recipiendi subditum* [Recht Untertanen aufzunehmen]“ sei Teil der Landeshoheit. Daher stehe es in „*arbitrio Domini Territorialis jemand entweder in seinem Territorio aufzunehmen, oder hingegen davon abzuweisen, nachdem der Landesherr dieses oder jenes dem gemeinen Wesen nützlich oder schädlich zu seyn befinde*“. In diesem Fall laufe es allerdings auf einen „*abusum Juris conservandi & ordinandi Rempublicam* [Missbrauch der *Policeygewalt*]“ hinaus, weil der Rat „*keine einzige rationem politicam* [vernünftigen Beweggrund im Sinne des Gemeinwesens] [habe] anführen können, warum die Toleranz dieses Reformirten Handelsmanns [Reisgen] schädlich gewesen sei, hingegen in Ansehung so vieler anderer Reformirten unschädlich seye“.<sup>42</sup> Die Obrigkeit hatte also rein willkürlich gehandelt.

## 3. Rechtsschutz auf Basis von *iura quaesita*

Neben dieser dem *Policey*begriff immanenten Schranke des Missbrauchs der Hoheitsgewalt wurde die *Policeygewalt* durch wohlerworbene Rechte (*iura quaesita*) begrenzt. Lag ein Eingriff in wohlerworbene Rechte eines Untertanen vor, so „*degeneriert die angebliche Policeysache in eine Justizsache*“<sup>43</sup>. *Iura quaesita* waren subjektive Rechte, die durch einen besonderen Rechtstitel begründet wurden und sich hierdurch von sonstigen Individualrechten, etwa dem Eigentum, unterschieden. Landesherrlichen Hoheitsrechten waren sie grundsätzlich ebenbürtig.<sup>44</sup> Dem willkürlichen Zugriff der Obrigkeit waren sie entzogen: „*[...] ius sit quaesitum, hoc vero Princeps nemini auferat*“.<sup>45</sup> Erworben werden konnten *iura quaesita* durch „*Pacta inter Principem et Subditos inita* [Vertrag mit der Obrigkeit]; *Privilegia his ab illo concessa* [Privileg] [...] *vel [...] per praescriptionem* [Ersitzung]“<sup>46</sup>.

Ein Beispiel für die Schutzwirkung wohlerworbener

36 *Cramer* (Fn. 21), 7 III, 80.

37 *Cramer* (Fn. 21), 1 IV, 96.

38 *Cramer* (Fn. 21), 1 IV, 96 f.

39 *Sailer*, Untertanenprozesse vor dem RKG (QFHG 33), 1999, 433.

40 Weitere Fälle des Missbrauchs der *Policeygewalt* aus Eigennutz: *Cramer* (Fn. 21), 2 X 177 f. (Haunauer Salzmonopol) und 12 VII.

41 Untertanen der Ämter Hütten und Stoppelnberg gegen Fürsten zu Nassau-Weilburg, Mandat S.C. 12.06.1750, *Cramer* (Fn. 21), 2 X; Zitate aus: 178, 178, 179, 174.

42 *Reisgen* gegen Stadt Aachen, Mandat S.C. 15.04.1758, *Cramer* (Fn. 21), 11 XI. Zitate aus: 152, 153, 153, 154, 154.

43 *Cramer* (Fn. 21), 7 III, 85.

44 *Wulffen*, Richterliches Prüfungsrecht im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation des 18. Jahrhunderts, 1968, 72 ff.

45 *Cramer* (Fn. 21), 100 IV, 72 f.

46 *Cramer* (Fn. 21), 7 III, 92. Mit heutigen Grund- oder Menschenrechten, die einer Person kraft ihrer Eigenschaft als Rechtssubjekt anhaften und nicht erst erworben werden müssen, sind *iura quaesita* nicht zu vergleichen – allein in ihrer Wirkung als Abwehrrechte gegen den Staat ließe sich vielleicht eine Ähnlichkeit sehen.

Rechte ist eine Klage einiger Untertanen von Kriechingen gegen ihren Grafen. Dieser hatte ein Stempelpapier eingeführt. Er berief sich darauf, dass der Gebrauch des Stempelpapiers inzwischen in mehreren Orten des Reiches üblich sei. Den jeweiligen Reichsständen habe das Recht, Stempelpapier-Ordnungen einzuführen, auf Grund ihrer Landeshoheit zugestanden. Bei Stempelpapieren handelte es sich um offizielle Papiere, mit denen ab ihrer Einführung alle Verträge und alle Schriften, die rechtlich verbindlich sein sollten, abgefasst werden mussten. Von der Obrigkeit wurden sie aber nur gegen ein sog. Stempelgeld ausgegeben.<sup>47</sup> Im vorliegenden Fall allerdings hatte der Graf von Kriechingen 1743 mit seinen Untertanen einen Vertrag geschlossen „selbige bey ihren alten Gerechtigkeiten zu belassen, und mit neuen Beschwerden nicht zu belegen“, also keine weiteren Steuern oder Gebühren einzuführen. Nach Ansicht des RKG war den Untertanen aus diesem Vertrag ein *ius quaesitum* erwachsen. Das RKG legte ihm daher auf, das Stempelpapier „ohnverweilt abzustellen“.<sup>48</sup> Neben diesem Vertrag finden sich in den WN auch Beispiele bestandsfähiger *Iura quaesita* begründet durch Ersitzung<sup>49</sup> und Privileg<sup>50</sup>.

Allerdings waren selbst *iura quaesita* nicht unbegrenzt garantiert.<sup>51</sup> Dies zeigt der Fall der Brauknechts-Bruderschaft St. Vincenti. Diese appellierte gegen ein Dekret, das der Magistrat der Stadt Hamburg erlassen hatte. Darin wurde der Bruderschaft verboten, bei ihrer seit über 400 Jahren alle zwei Jahre stattfindenden *Höge*, einem großen Fest, bei dem es stets zu Exzessen kam, Processionen abzuhalten. Zudem sollte die achttägige Belustigung auf vier Tage beschränkt werden. Die Brauknechte machten ein durch Privileg oder Ersitzung erlangtes *ius quaesitum* geltend. Dennoch wies das RKG die Appellation ab. Die Bruderschaft könne sich auf das *ius quaesitum* nicht berufen, da es sich um einen Missbrauch handele und dieser schon längst hätte abgeschafft werden sollen. Auf das „[...] *Jus reformandi politicum* [sei] *Rücksicht zu nehmen* [...]“<sup>52</sup>, nach dem der Obrigkeit zur Verhinderung von Missbräuchen die Oberaufsicht des *Policeywesens* zustehe.<sup>52</sup> Diese Entscheidung lässt sich als Beleg für die These *Preus* heranzuführen, dass Appellationen auf Grund von *iura quaesita* ab 1740 zunehmend restriktiv gehandhabt worden seien. Den *iura quaesita* hätte bald selbst eine „doppelte Gemeinwohlschranke“ innegewohnt: bei Missbrauch und im Fall schwerwiegender kollidierender Gemeinwohlintereessen hätten sie zurücktreten müssen.<sup>53</sup>

#### 4. Rechtsschutz auf Basis von Reichsgesetzen

Fraglich ist, ob sich auch aus Reichsgesetzen eigene Ansprüche der Untertanen gegen die Obrigkeit ableiten ließen.<sup>54</sup> Häufig ereigneten sich Verstöße gegen Reichsgesetze, gegen *Reichspoliceyordnungen*, im Bereich von Zunftprozessen. Maßgeblich war hier vor allem die Reichshandwerksordnung von 1731.<sup>55</sup> Meist stritten einzelne Gesellen oder Meister mit einer Zunft um ihre Aufnahme. Die Obrigkeit griff dann zu Gunsten einer Partei ein, sodass dann jeweils die mit einem nachteiligen Urteil bedachte Partei an das RKG appellierte. Die Gesellen und Meister führten regelmäßig an, dass einschränkende Klauseln in den Zunftordnungen, die letztlich dazu dienten die Zahl der Mitglieder so gering wie möglich zu halten, gegen die Reichshandwerksordnung verstießen. Ziel dieses Reichsgesetzes war es nämlich, den Zugang zu den Zünften zu erleichtern.<sup>56</sup> Problematisch war aber der Passus dieser Ordnung, dass den Reichsständen kraft ihrer landesherrlichen Gewalt „die Aenderung und Verbesserung der Innungs-Briefe in ihrem Gebieth allweg vorbehalten bleibet“. Dies bedeutete, dass die Obrigkeit auch von der Reichshandwerksordnung abweichende Bestimmungen treffen konnte. Überhaupt war nach *Cramer* die Verbindlichkeit von Reichsabschieden ermessensabhängig und richtete sich danach, „in wie weit ein Landes-Herr dienlich finden mag, in seinen Landen, die in selbigen verfügte Punkte zur Observanz zu bringen“. *Iura Quaesita* konnten damit aus ihnen nicht abgeleitet werden.<sup>57</sup> Es war der Obrigkeit vorbehalten, selbst das für das Gemeinwohl Nötige zu bestimmen und demgemäß zu verfahren. *Cramer* verweist darauf, dass „die Landes-Obrigkeit das Bonum politicum totius communitatis am besten verstehen muß“.<sup>58</sup> Trotzdem ließ es das RKG sich freilich nicht nehmen, diese Entscheidungen der Obrigkeit zu kontrollieren und selbst ein Urteil über das Gemeinwohlinteresse zu fällen. *Sailer* weist aber zutreffend darauf hin, dass der Reichshandwerksordnung hierbei eine starke Indizwirkung zukam, was im Sinne der *Guten Policey* war.<sup>59</sup>

#### 5. Ächte Policeysachen

Nach all dem stellt sich die Frage, ob es inappellable *Policeysachen* überhaupt gab. Im Hamburger Fall der Bruderschaft St. Vincenti<sup>60</sup> heißt es zwar, es handele sich um ein „ächtches Exempel einer Policeysache“, eine *causa mere politica*.<sup>61</sup> Allerdings nahm das RKG auch in diesem Fall eine

47 *Zedler*, Grosses Vollständiges Universalexikon, Band 39, 1744 (Nachdruck 1997), „Stempelpapier“, 1802.

48 Untertanen von Kriechingen gegen Graf von Kriechingen, Mandat C.C., 05.04.1763; *Cramer* (Fn. 21), 100 IV. Zitate: 72, 121.

49 *Cramer* (Fn. 21), 24 V.

50 *Cramer* (Fn. 21), 1 IV, 92; 1 IV, 111.

51 Ebenso Einschränkung eines *ius quaesitum* auf Grund von Gemeinwohlinteresse: *Cramer* (Fn. 21), 12 VII.

52 Bruderschaft St. Vincenti gegen Magistrat der Stadt Hamburg, 15.04.1739, *Cramer* (Fn. 21), 42 V. Zitate: 95, 101.

53 *Preu* (Fn. 23), 47 f.; so auch *Sailer* (Fn. 8), 436. Diese Gemeinwohlschranke ist nicht zu verwechseln mit dem „*ius eminens*“, einem eigenen Hoheitsrecht, *Seeger* (Fn. 27), 112.

54 Die Bedeutung der Reichsgesetze für den Schutz der Untertanen betonen: *Härter*, in: FS Diestelkamp, 1994, Das Reichskammergericht als „Reichspoliceygericht“, 252; *Weitzel* (Fn. 20), 177.

55 *Cramer* (Fn. 21), 7 V, 113.

56 *Diestelkamp*, in: ders. (Hrsg.), Recht und Gericht im Heiligen Römischen Reich, 1999, Zunftprozesse des 18. Jahrhunderts aus der Reichsstadt Wetzlar, 364.

57 *Sailer* (Fn. 8), 450; *Seeger* (Fn. 27), 110.

58 *Cramer* (Fn. 21), 22 IX, Zitate: 153, 162, 155.

59 *Sailer* (Fn. 8), 449. Urteile des RKG zu Gunsten einzelner Handwerker auf Basis der Reichshandwerksordnung: *Cramer* (Fn. 21), 7 V; 11 XI, 155 f.; 37 I; 58 IV; 78 II; 85 XIV.

60 S.o. Fn. 52.

61 *Cramer* (Fn. 21), 42 V, 93.

Prüfung vor, ob nicht ein *ius quaesitum* geltend gemacht werden konnte.<sup>62</sup>

Der Fall der Hildesheimer Kaffeeverordnung<sup>63</sup> verdeutlicht dies: In dieser Ordnung hatte der Fürst Konsum, Handel und Ausschank von Kaffee untersagt. Gegen die Strafen, die wegen Verstößen gegen diese Verordnung von der Obrigkeit verhängt worden waren, klagten acht Bürger beim RKG. Sie beriefen sich unter anderem auf „die Freyheit, sich zu ernähren und zu handeln“. Das RKG betrachtete den Fall aber als eine „bloße Mercantil- und Policeysache“. Die Appellation wurde abgewiesen. Maßgeblich dürfte hierfür jedoch nicht das rein formale Argument des Vorliegens einer *Policeysache* gewesen sein, sondern vielmehr, dass auch festgestellt wurde, die Kaffeeverordnung sei eine „so nützlich als nöthige Verordnung“.<sup>64</sup> Wenn hier auch kein *ius quaesitum* vorlag, so hätte doch zumindest ein Missbrauch der *Policey*gewalt gegeben sein können. Ein Gemeinwohlverstoß war aber nicht ersichtlich. *Sailers* Folgerung, dass das RKG immer zumindest eine summarische Prüfung vornahm, ob die Obrigkeit zum Gemeinen Besten gehandelt hatte, ist damit gewiss zuzustimmen.<sup>65</sup> Entgegen den Äußerungen der „fürstenfreundlichen“ Autoren in der Reichspublizistik<sup>66</sup> gab es wohl keine vom Reichskammergericht gänzlich ungeprüften reinen *Policeysachen*.<sup>67</sup>

### III. Das edelste Kleinod der deutschen Kaiserkrone

In moderner Terminologie finden sich die Untertanenprozesse an der Grenze zwischen verwaltungs- und verfassungsrechtlichem Rechtsschutz. Teilweise wird in ihnen der Beginn der Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>68</sup> oder sogar ein Vorläufer der Verfassungsbeschwerde gesehen.<sup>69</sup> Als Ergebnis der Untersuchung lässt sich festhalten, dass Untertanen gegenüber ihrer Obrigkeit stets richterlichen Schutz genossen.<sup>70</sup> Das RKG stellte Missbräuche der *Policey*gewalt ab und verhinderte Verletzungen der wohl erworbenen Rechte. Nur wenn eine derartige Verfehlung durch die Obrigkeit nach summarischer Prüfung bereits ausgeschlossen werden

konnte, wurde eine Appellation als Ächte *Policeysache* abgewiesen. *Sailer* folgert hieraus schlüssig, dass die Trennung zwischen *Policey*- und Justizsachen in der Rechtspraxis dazu diene offensichtlich unbegründete Klagen auszusondern. Sie habe mithin die Funktion erfüllt, die heute durch den Begriff Klagebefugnis umschrieben wird.<sup>71</sup> Inappellable *Policeysachen*, die einer Überprüfung durch das RKG von vornherein entzogen waren, gab es so nicht. Das RKG zeigte sich damit der Sache nach beeindruckend rechtsstaatlich.

Gewiss entschied das RKG nicht immer zu Gunsten der Untertanen. Maßgeblich war stets die Bestimmung des Gemeinwohls. Im Gemeinwohl die wesentliche Schranke obrigkeitlicher Herrschaft zu sehen, mag heute angesichts der Unbestimmtheit des Begriffs problematisch erscheinen. *Cramer* aber hielt eine Definition der *Policeysachen* für möglich.<sup>72</sup> Entscheidend ist, dass das RKG eine eigenständige Bestimmung des Gemeinwohls vornahm. Gemeinwohlverstöße konnten wie im Fall des Nassauer Salzmonopols<sup>73</sup> bei eigennützigem oder wie im Fall des Kaufmanns *Reisgen*<sup>74</sup> auch bei nur willkürlichem Verhalten der Obrigkeit vorliegen. Reichsgesetze hatten eine Indizwirkung bei der Ermittlung von Gemeinwohlinteressen. Es ist daher verfehlt zu behaupten, Rechtsschutz für die Untertanen habe es im Bereich der *Policeysachen* nur auf Grundlage der *Reichspolicey*gesetze gegeben.<sup>75</sup> Auch wenn, wie im Fall der „feuchtfrohlichen“ Höge in Hamburg, selbst *iura quaesita* einer Gemeinwohlprüfung unterzogen wurden,<sup>76</sup> setzten sie sich in anderen Fällen positiv in der Entscheidung durch. Eine Gemeinwohlprüfung der *iura quaesita* ist letztlich nur konsequent: Sollten *iura quaesita* Hoheitsrechten ebenbürtig sein, mussten sie der gleichen Schranke, also der des Gemeinwohls, unterliegen. Der Fall der Kriechinger Untertanen<sup>77</sup> zeigt, dass *iura quaesita* ihre Bedeutung nicht vollkommen verloren hatten: Sie wurden vom RKG weiterhin sehr genau geprüft.<sup>78</sup> Subjektive Freiheitsrechte waren hingegen auch in der Endzeit des RKG nicht justiziabel. So beriefen sich etwa die „kaffeefreudigen“ Hildesheimer Bürger vergeblich auf ihre Freiheit.<sup>79</sup> Offenbar lässt sich kein einziger Fall finden, in dem ein Freiheitsrecht allein als schutzwürdig anerkannt worden wäre.<sup>80</sup>

Ob „*Revolutionsprozesse*“ – gemeint sind die Untertanenprozesse – eine Revolution in „*Teutschland*“ verhindert haben, wie es *Häberlin* im Eingangszitat behauptet<sup>81</sup>, bleibt bloße Spekulation. Fakt ist, dass sich in der Reichspublizis-

62 S.o. II.4.

63 Abgedruckt in: *Cramer* (Fn. 21), 103 VIII, 411 ff.

64 Acht Männer Peinas gegen Fürstlich-Hildesheimische Regierung, *Cramer* (Fn. 21), 103 VIII; Zitate aus: 406, 408, 409.

65 *Sailer* (Fn. 8), 435 ff.

66 S.o. II.1.

67 Weitere Beispiele vermeintlich ächter *Policeysachen*: *Cramer* (Fn. 21), 85 II (Ausschweifungen der Untertanen in einer nicht berechtigten Bier-Schenke); 58 IV, 138 ff. (Löbliche Hessische Kaffeeverordnung); 22 IX, 121 VII (Nützliche Beschränkungen der Gesellen- bzw. Meisterzahl).

68 *Bloem*, Verfassungsgerichtliche Probleme von 1495-1806, 1970, 9; *Seeger* (Fn. 27), 256 ff.

69 *Hoke*, in: Starck/Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband 1, 1983, Verfassungsgerichtsbarkeit in den deutschen Ländern in der Tradition der deutschen Staatsgerichtsbarkeit, 36 f.

70 Dies gilt freilich nur, insoweit sich die Obrigkeit der Jurisdiktion des RKG durch Privilegien und Austräge nicht vollkommen entzogen hatte. Auch dann bestand jedoch weiterhin die Möglichkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde, einer Klage in Bezug auf Verfahrensmängel. Mit der Einführung der heilbaren Nichtigkeiten, die von Appellationsprivilegien umfasst sein sollten, wurde diese durch den JRA aber wiederum stark eingeschränkt (*Weitzel* (Fn. 15), 46 ff.).

71 *Sailer* (Fn. 8), 476; zur damals „eigentümlichen Verbindung von Unlässigkeit und Begründetheit der Klage“, *Preu* (Fn. 23), 75 f.

72 S.o. II.1.

73 S.o. Fn. 41.

74 S.o. Fn. 42.

75 So *Härter* (Fn. 54), 252.

76 S.o. Fn. 52.

77 S.o. Fn. 48.

78 So auch: *Seeger* (Fn. 27), 113; *Wulffen* (Fn. 46), 72. Die Bedeutung der *iura quaesita* betont besonders: *Nordloh*, Kölner Zunftprozesse vor dem Reichskammergericht, 2008, 250.

79 S.o. Fn. 63.

80 *Weitzel*, (Fn. 20), 177.

81 S.o. I.1.

tik nach der Französischen Revolution die Aussagen mehrten, die das RKG als besonderen Vorzug der Reichsverfassung priesen. Beispielsweise bezeichnete etwa *Schelhaß* die Gerichtsbarkeit in Untertanensachen als das „*edelste Kleinod der deutschen Kaiserkrone*“<sup>82</sup>. Diese Äußerungen müssen aber im Kontext der Exzesse der Französischen Revolution gesehen werden,<sup>83</sup> sodass man sie als beschwichtigende Einwirkung auf die Untertanen verstehen mag.

Der Befund, dass sich in den WN kaum Klagen gegen größere und mächtigere Reichsstände, sondern vor allem Klagen gegen Reichsstädte und Reichsgrafen finden,<sup>84</sup> scheint die Äußerungen der Reichspublizisten weiter in Zweifel zu ziehen. Den Reichsständen war es mit §§ 105, 106 JRA außerdem gelungen, die Gerichtsbarkeit des RKG in *Policeysachen* erheblich einzuschränken. Preußen hatte sich dem Einfluss des Reichskammergerichts vollkommen entzogen.<sup>85</sup>

Dennoch sollte man den durch das RKG geleisteten Rechtsschutz nicht unterschätzen: Die Untertanen such-

ten erkennbar Hilfe beim RKG und – wie die WN zeigen – fanden diese in vielen Fällen auch. Einige Reichsstände verfassten 1763 eine Eingabe an das RKG mit der Aufforderung, die Rechtsprechung in Salzmonopolen zu ändern.<sup>86</sup> Die Rechtsprechung des RKG in Untertanenprozessen war den Reichsständen ein Dorn im Auge. Hieraus lässt sich schließen, dass sie Relevanz hatte. Besonders deutlich zeigt sich dies darin, dass die Reichsstände 1790 in der Wahlkapitulation Leopolds II. noch einmal einen Versuch unternahmen, den Zuständigkeitsbereich der Reichsgerichte insoweit stark zu beschränken.<sup>87</sup> Die Bedeutung des RKG für den individuellen Rechtsschutz erhellt sich weiter, wenn man sich vergegenwärtigt, dass man sich gegen fürstlichen Machtmissbrauch vor den fürstlichen Territorialgerichten nicht wehren konnte.<sup>88</sup> Die souveräne Landeshoheit verbot gerichtliche Eingriffe in die *Policey*gewalt. Erst die über der Landeshoheit stehende Reichsgewalt ermöglichte dem Untertan im Alten Reich einen alleinig aus der Reichsverfassung folgenden Rechtsschutz: „*Wenn ein Reichsstand wider seine Unterthanen Gewalt vor Recht ergehen lassen, oder überhaupt seine Landeshoheit mißbrauchen wollte, darf er nie verkennen, daß noch ein höherer Richter über ihm vorgehanden ist*“<sup>89</sup>. Letztlich ist davon auszugehen, dass schon diese bloße Möglichkeit höchstrichterlicher Kontrolle auch vorbeugend gegen landesherrliche Willkür wirkte.

86 *Wulffen* (Fn. 46), 77.

87 *Sailer* (Fn. 83), 4.

88 *Matsumoto*, *Polizeibegriff im Umbruch*, 1999, 54 ff.

89 *Pütter*, *Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürsten-Rechte*, Band I, 1777, 304.

82 *Schelhaß*, *Ueber die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Klagen zwischen den mittelbaren Reichsunterthanen und ihrer Landes-Obrigkeit*, 1795, 3.

83 *Sailer*, in: *Diestelkamp* (Hrsg.), *Das Reichskammergericht am Ende des Reiches und sein Fortwirken im 19. Jahrhundert* (QFHG 41), 2002, *Richterliches Selbstverständnis und juristische Ordnungsvorstellungen in der policeyrechtlichen Judikatur des Reichskammergerichts*, 3 ff.

84 Die Austräge waren hierfür wohl ausschlaggebend. Oft konnte von diesen auch nicht mehr an das RKG appelliert werden, weil dann Appellationsprivilegien im Weg standen (*Sellert* (Fn. 12), 72).

85 *Simon* (Fn. 26), 368.