Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 52 (1933)

Artikel: Zur Staats- und Rechtsentwicklung des Mittelalters

Autor: Gasser, Adolf

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896218

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 07.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Zur Staats- und Rechtsentwicklung des Mittelalters.

Von Dr. phil. Adolf Gasser, Basel.

Mein Buch über die „Entstehung und Ausbildung der Landeshoheit im Gebiete der Schweizerischen Eidgenossenschaft" (Aarau 1930) hat jüngst in dieser Zeitschrift (51. Bd. 1932, S. 231 ff.) eine eingehende Besprechung erfahren. Der Rezensent, Dr. phil. et jur. Peter Liver, hat sich erfreulicherweise nicht mit einer blossen Buchanzeige begnügt, sondern hat sich als erster daran gemacht, meine Ausführungen kritisch zu überprüfen, nach andern Erklärungsmöglichkeiten für die von mir festgestellten Tatsachen zu suchen und so seinerseits die Forschung über das Landeshoheitsproblem zu fördern. Es wird die Leser von Livers Rezension sicherlich interessieren, was ich darauf zu erwidern habe; dabei wird sich zugleich Gelegenheit bieten, meine eigenen Ausführungen von einigen neuen Gesichtspunkten aus zu beleuchten[1]).

[1]) Auf allerneueste kritische Äusserungen zu meinem Buche, die mir erst im letzten Moment zugingen, soll hier in einigen Anmerkungen erwidert werden. Hervorzuheben sind insbesondere eine Rezension von Prof. Hermann Rennefahrt (in den Göttingischen gelehrten Anzeigen 1932, S. 265 ff.) und eine selbständige Abhandlung von Dr. Th. Knapp: Zur Geschichte der Landeshoheit (in den Württembergischen Vierteljahrsheften für Landesgeschichte, 38. Jahrgang 1932, S. 9 ff.). Knapps Untersuchungsbereich erstreckt sich auf ganz Deutschland. Um so mehr ist es zu bedauern, dass der Verfasser auf die eigentliche Problematik des Themas so gut wie überhaupt nicht eingeht: er übernimmt für das Hochmittelalter kurzerhand die Anschauungen der bisherigen „Grafschaftstheorie" und beschränkt sich im wesentlichen auf die Beantwortung der Frage, ob es jeweils dem Inhaber dieser oder jener Gerichtsbarkeit gelingt, im 15. Jahrhundert oder in der Neuzeit zur „vollständigen Landeshoheit" aufzusteigen.

Es war bisher in der rechts- und verfassungsgeschichtlichen Forschung üblich, den Kern der spätmittelalterlichen Landeshoheit vor allem in der hohen Gerichtsbarkeit zu erblicken. Man argumentierte dabei so: diese hohe Gerichtsbarkeit bildete seinerzeit den Kern des fränkischen Grafenamtes und befand sich daher in den Händen der Gaugrafen und hohen Immunitätsherren, die mit der Schwächung des deutschen Königtums im 12. und 13. Jahrhundert automatisch zu selbstherrlichen Landesfürsten aufstiegen. Diese hohe Einschätzung der Gerichtsbarkeit rührt z. T. davon her, dass seinerzeit Rudolf Sohm die „Realisierung des Rechtsgesetzes" als die Hauptaufgabe aller staatlichen Gewalt erklärte. Als ganz selbstverständlich nahm man ferner eine ständige Verbindung der hohen Gerichtsbarkeit mit andern wichtigen Hoheitsrechten an: Georg von Below nannte als solche Rechte vor allem die Steuer-, Militär- und Polizeigewalt. Den Beweis, dass die genannten Kompetenzen, so wie einst zur Zeit der fränkischen Grafschaftsverfassung, auch im Hoch- und Spätmittelalter in der Regel alle zusammengehörten, entnahm man vor allem den Verhältnissen, die man in den „hohen" Kirchenvogteien antraf; denn diese Vogteien, die auf Grund der Immunitätsurkunden die gaugräfliche Gewalt uneingeschränkt in sich aufgenommen haben mussten, geben ihren Inhabern, den Kirchenvögten, neben einer höheren Gerichtsbarkeit immer auch die Steuer- und Militärhoheit in die Hand.

In meinem Buche, vor allem im 7. Kapitel, habe ich eingehend dargetan, dass die Verhältnisse auf Grund des schweizerischen Quellenmaterials wesentlich anders liegen. Im 14. und 15. Jahrhundert tauchen in der deutschen Schweiz Blutgerichtssprengel auf, die in territorialer Geschlossenheit angeordnet sind und deren Befugnisse sich auch über die allermeisten Vogteien erstrecken, die aus ehemaligen Immunitätsgebieten erwachsen waren. Die Kompetenzen dieser Blutgerichtssprengel („Grafschaften") erscheinen stets als völlig gleichartig, und zwar

schliessen sie überall nur die Blutgerichtsbarkeit und einzelne Regalansprüche, nirgends aber die Militär- und Steuerhoheit in sich ein. Die „Blutgerichtsbarkeit" selber stellt sich dar als eine jurisdiktionelle Vollzugsgewalt, mit der nur wenige, ganz spezielle Aufgaben verbunden sind: Unterhalt von Stock und Galgen, Verfolgung der landschädlichen Leute, letzte Aburteilung und Hinrichtung der schweren Kriminalverbrecher, Einziehung von deren Gütern, nirgends aber irgendwelche gesetzgeberische Befugnisse, mittelst deren eine Herrschaftsgewalt über Untertanen ausgeübt werden konnte. Bereits Eugen Huber hat seinerzeit auf den merkwürdigen Umstand hingewiesen, dass die hohe Gerichtsbarkeit vor dem 15. Jahrhundert „keine Rechtsgebiete zu schaffen vermochte" (System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 4. Bd. 1893, S. 50). Als blosse Aushilfsorganisation für relativ seltene Fälle der Kriminaljustiz war die blutgerichtliche Gewalt gar nicht in der Lage, auf die „Realisierung des Rechtsgesetzes" bestimmend einzuwirken.

Alles in allem stehen die Blutgerichtssprengel als recht sonderbare Gebilde vor uns. Angesichts ihres späten urkundlichen Auftauchens, ihrer schwankenden und bestrittenen Grenzen, ihrer spärlichen Befugnisse erhebt sich die Frage, wie derartige Gebilde überhaupt entstehen konnten. In einer eingehenden Analyse der urkundlichen Nachrichten, die über die schweizerischen Blutgerichtssprengel vorliegen, habe ich im 7. Kapitel meines Buches gezeigt, dass die blutgerichtliche Gewalt ihrem Ursprunge nach auf rein gewohnheitsrechtlichen Grundlagen beruht. Da die schwächeren Gerichts- und Vogtherren (von der Forschung oft anachronistisch als „Niederrichter" bezeichnet) die Verfolgung der landschädlichen Leute in ihren kleinräumigen Herrschaftsbezirken nicht in befriedigender Weise durchführen können, so lassen sie sich dabei gerne die Mithilfe der grösseren Herrschaftsbesitzer gefallen, und ebenso liefern sie diesen häufig, um sich selbst den

lästigen Unterhalt von Stock und Galgen ersparen zu können, die von ihnen im Präkognitionsverfahren zum Tode verurteilten Verbrecher zur Hinrichtung aus. Die Wurzeln für dieses gewohnheitsrechtliche Zusammenwirken liegen auf Grund der Forschungen von Hans Hirsch im altgermanischen Verfahren auf handhafter Tat, dem bisherigen „Regelfall des Blutgerichts". Von diesen Voraussetzungen aus ist es ohne weiteres verständlich, dass die Blutgerichtssprengel erst in jenem Momente urkundlich auftauchen, wo man damit beginnt, aus dem Besitz der Blutgerichtsbarkeit auch das Recht zur Ausübung anderer Befugnisse abzuleiten. Jetzt, im 14. und beginnenden 15. Jahrhundert, beeilen sich auf einmal die mächtigeren Herrschaftsinhaber, Weistümer aufnehmen zu lassen, die ihnen die alleinige Ausübung der Blutgerichtsbarkeit in möglichst weitem Umkreise (besonders gerne in den Grenzen alter Grafschafts-, Hundertschafts- oder Wildbannbezirke) zubilligen. Aus einer den kleineren Gerichtsherren bisher erwiesenen Gefälligkeit erwächst nun auf einmal ein Rechtsanspruch[2]). Einen Gegenanspruch auf „Exemtion" können einzelne Gerichtsherren naturgemäss nur dann erfolgreich geltend machen, wenn sie seit alters einen eigenen

[2]) Die Gründe, aus denen die Galgenbesitzer den kleineren Herrschaftsinhabern eine derartige Gefälligkeit erwiesen, liegen auf der Hand. Landschädliche Leute, die man laufen liess, konnten jederzeit auch den Herrschaften des Galgeninhabers gefährlich werden. Anderseits gestanden die kleineren Gerichtsherren dem Galgenbesitzer gerne das Recht zu, die von ihnen ausgelieferten todeswürdigen Verbrecher noch ein letztes Mal endgültig in seinem eigenen Gericht abzuurteilen und als Gegenwert für seine Aushilfetätigkeit die Habe der Hingerichteten einzuziehen. Auf diese Weise stiegen die mächtigsten Herrschaftsinhaber von selbst zu faktischen „Blutrichtern" auf. Es ist daher nicht notwendig, ihre Stellung aus einer ehemaligen „Übertragung" des Blutrichteramtes durch das Reich herzuleiten (so Rennefahrt, a. a. O., S. 271) — übrigens eine Annahme, die sich angesichts des lockeren feudalen Staatsaufbaus des Deutschen Reiches im Hochmittelalter (unten S. 89 f., 92) von selbst verbietet.

Galgen besassen oder wenn ihnen im letzten Augenblick die Neuerrichtung eines solchen gelingt. Mit den Immunitäten des 10. Jahrhunderts haben solche „Exemtionen" nichts zu tun, und so ist ohne weiteres erklärt, weshalb nur wenige der auf Immunitätsgebiet erwachsenen Herrschaftsbezirke im Spätmittelalter über eigene Blutgerichtsbarkeit verfügen (Näheres in meinem Buche, S. 295 ff.).

Im Gegensatz zu meinen Ausführungen glaubt nun Peter Liver, doch einen Zusammenhang der spätmittelalterlichen Blutgerichtsbarkeit mit der alten Gaugrafengewalt erkennen zu können. Er sieht den Hebel der Entwicklung in der Position des Zentenars. Dieser hätte in mancher Hundertschaft den Grafen bereits verdrängt (d. h. ihm alle gerichtlichen, militärischen, finanziellen Befugnisse abgenommen), „bevor die Grundherren (die späteren Gerichtsherren) die Immunität erlangt hatten". Liver nimmt damit gleichsam eine Immunität in zwei Etappen an, erst eine vollständige: die des Zentenars in seiner ganzen Hundertschaft gegenüber dem Grafen, später eine unvollständige: die der Gerichtsherren gegenüber dem Zentenar, der dabei einen Rest der alten Gaugrafengewalt (die Blutgerichtsbarkeit und andere Regalrechte) zurückbehält. Damit wäre nach Livers Ansicht erklärt, weshalb in den grossräumigen Landgrafschaften des Spätmittelalters allodiale Blutgerichtssprengel vorkommen, und zwar ohne dass an den herrschenden Lehrmeinungen wesentliche Modifikationen vorgenommen werden müssten.

Liver stellt sich mit seiner neuen Hypothese in grundsätzlichen Gegensatz zu meinen Anschauungen, gegen die er mehrere Bedenken erhebt. Doch glaube ich, dass es sich dabei in der Hauptsache um Missverständnisse handelt. Ich will hier nur die beiden wichtigsten Punkte herausgreifen. So schreibt Liver (S. 241), ich hätte bei meiner Beurteilung der fränkischen Grafschaftsverfassung das Verbot Karls des Grossen, über Leben und Freiheit im Gericht des Zentenars zu urteilen, konsequenterweise ebenso berücksichtigen müssen, wie ich im übrigen an der

Gerichtsordnung des Kaisers nicht rütteln lassen wolle. Liver hat dabei offensichtlich meine Ausführungen auf S. 127 ff. zu wenig beachtet, wo ich, gestützt auf die Forschungen Hirschs, deutlich feststellte, dass die karolingische Gerichtsbarkeit über Leib und Leben unbedingt dem Grafen gehörte, dass sie aber anderseits mit der spätmittelalterlichen Blutgerichtsbarkeit nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden darf. Dort handelt es sich um den Prozessentscheid bei den nicht handhaften Kriminalfällen, vor allem bei Totschlag, wobei „die peinliche Strafe in der Regel in ein Vermögensopfer umgewandelt werden durfte" (Heinrich Brunner), hier dagegen gerade umgekehrt speziell um die Hinrichtung der Schwerverbrecher, namentlich der Diebe. Auf die handhaften Straffälle hat sich das von Liver angeführte Verbot Karls des Grossen, wie allseitig feststeht, nie bezogen[3]); mit der Unschädlichmachung der auf handhafter Tat aufgegriffenen Verbrecher konnte man unmöglich bis zu den beiden echten Grafendingen zuwarten, und so wird denn auch das spätmittelalterliche Blutgericht (im deutlichen Unterschied zum fränkischen Grafengericht!) nicht zweimal im Jahre, sondern immer je nach Bedürfnis einberufen. Ausserdem habe ich keineswegs, wie Liver meint, prinzipiell den Zentenar als den ordentlichen Verwalter der Blutgerichtsbarkeit (im späteren Sinne!) hingestellt. Vielmehr führte ich aus (S. 136): „Ob in einem bestimmten Hundertschaftsbezirk der ehemalige Gaugraf, der Zentenar oder ein Dritter in den erblichen Besitz der Blutgerichtsbarkeit gelangte,

[3]) „Das Verfahren bei handhafter Tat fordert nicht das echte Ding, ja nicht einmal ein gebotenes; denn unter Umständen genügt ein Notgericht" (H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Bd., 2. Aufl. 1928, S. 633). Auch Knapp verkennt (a. a. O., S. 33, Anm. 81), dass es bei der karolingischen Grafengerichtsbarkeit über Leib und Leben im wesentlichen nicht auf die peinliche Bestrafung selber, sondern vor allem auf die finanzielle Ablösbarkeit der Leibes- und Lebensstrafen ankam (vgl. Brunner, a. a. O., S. 1706 Anm. 14, S. 764, 779 f., 785).

dürfte im wesentlichen eine Machtfrage gewesen sein, jedenfalls erscheinen als Inhaber der blutgerichtlichen Gewalt stets hochadelige Dynasten, die in dem betreffenden ‚Grafschafts'sprengel — sei es als Grossgrundbesitzer, sei es als Reichsvögte über Reichskirchengut, sei es als weltliche Vögte über ausgedehnten bäuerlichen Eigenbesitz — eine besonders mächtige Stellung innehatten."

Hier wurzelt nun zugleich das zweite wichtige Missverständnis, das Liver unterlaufen ist. Er bezweifelt die von mir auf Grund der urkundlichen Nachrichten gezogene Folgerung, dass die Blutrichter erst im 14. und 15. Jahrhundert in den Besitz weiterer Rechte (neue Kriminalfälle, Regalien) gelangten. Diesen Zweifel begründet er folgendermassen (S. 238): „Wenn die ‚Grafschaft' wirklich das schwächliche Gebilde gewesen ist, das sich in gleichsam schattenhafter Weise über die niederen Gerichtsherrschaften hinweglegte, wie sollten die ‚Grafschafts'inhaber es vermocht haben, die mächtigen Gerichtsherren aus diesen Rechten zu verdrängen?" Mit dieser Frage zeigt Liver, dass er sich gerade über den Kernpunkt meiner Ausführungen nicht ganz klar geworden ist. Ich habe im Gegenteil dargelegt (man vergleiche z. B. den am Schluss des letzten Abschnitts zitierten Satz!), dass überall nur die mächtigsten Gerichtsherren, und zwar nur Dynasten hochadeliger Abstammung, auf volksrechtlich-allodialem Wege in den Besitz der Blutgerichtsbarkeit gelangten. Nur solche Dynasten, die ohne weiteres die Mittel zum Unterhalt eines eigenen Stockes und Galgens besitzen, sind in der Lage, den anderen (schwächeren!) Gerichtsherren bei der Verfolgung und Hinrichtung der Schwerverbrecher auszuhelfen und daraus in späterer Zeit weitergehende Rechtsansprüche abzuleiten. Wenn Liver also an der eben angeführten Stelle mich dahin interpretiert, die „Grafschafts"inhaber seien schwach, die Gerichtsherren dagegen mächtig gewesen, so verwechselt er die von mir umschriebene Rechtslage mit der all-

gemeinen Machtlage! Wie sehr er meine Ausführungen missdeutet hat, zeigt sich auch darin, dass er mich annehmen lässt (S. 239), die Blutrichter hätten durch ein „zufälliges Ereignis" (Erbschaft, Kauf etc.) auch gerichtsherrliche Rechte innerhalb ihres Blutgerichtssprengels erworben, während ich umgekehrt ihre überaus starke gerichtsherrliche Position gerade als den eigentlichen Ausgangspunkt für ihre Aushilfetätigkeit gegenüber den benachbarten schwächeren Gerichtsherren (und damit für ihre spätere blutgerichtliche Stellung!) bezeichnet habe[4]).

Mit diesen Richtigstellungen kommen alle Bedenken, die Liver gegen meine Anschauungen geäussert hat, in Wegfall. Denn wenn die starke Machtstellung der Blutrichter in Betracht gezogen wird, so ist es ganz selbstverständlich, dass es ihnen nicht schwer fallen konnte, die bisherige Rechtslage im Bedarfsfalle zu ihren eigenen Gunsten zu verändern. Ausschliesslich auf seine Machtposition gestützt, entriss der Blutrichter den Gerichtsherren im 15. Jahrh. jene weiteren Kriminalfälle,

---

[4]) Wie ich im 7. Kapitel meines Buches zeigte, sprechen die lokalen Quellen so ausserordentlich häufig eindeutig für die Entstehung der Blutgerichtssprengel aus rein gewohnheitsrechtlicher Aushilfetätigkeit, dass in andern Fällen, wo die Urkunden nur ungenügenden Aufschluss geben, Analogieschlüsse sich von selbst aufdrängen. Wenn Knapp (a. a. O., S. 38 Anm. 103, S. 79 Anm. 277) einzelne meiner Analogieschlüsse als „willkürliche Behauptungen" bezeichnet, so muss ich ihn darauf aufmerksam machen, dass auch die von ihm übernommene „Grafschaftstheorie" sich angesichts des spärlichen Quellenmaterials auf Analogieschlüsse angewiesen sieht, wobei sie ganz einseitig auf die zentralen Rechtsquellen: auf die alte karolingische Reichsgesetzgebung, auf die theoretischen Rechtsaufzeichnungen des Sachsen- und Schwabenspiegels und einzelne normative Reichsgesetze des 13. Jahrhunderts abstellt. Nach meiner Überzeugung sind Analogieschlüsse, die von den aus lokaler Quellenforschung gewonnenen Erkenntnissen ausgehen, von weit grösserem Wert als solche, die sich lediglich auf veraltete, theoretische, normative Rechtsquellen stützen können und obendrein mit den tatsächlichen lokalen Verhältnissen so überaus häufig nachweisbar in unvereinbarem Widerspruch stehen.

die bis dahin im Sühneverfahren der Gerichtsherren entschieden worden waren. Wenn Liver die Meinung vertritt, das hochgerichtliche Sühnegericht sei seit jeher in der Hand des Blutrichters gewesen, so widerspricht dem die Quellenlage; denn vor dem 15. Jahrh. ist in keinem einzigen Falle ein Blutrichter als Verwalter der Sühnegerichtsbarkeit nachweisbar (es sei denn in seinem eigenen gerichtsherrlichen Hoheitsgebiet!), wogegen die Stellung der Gerichts- und Vogtherren als Sühnerichter in zahlreichen Dorfoffnungen aufs deutlichste in Erscheinung tritt. Überdies ist Liver auch hier eine Fehlinterpretation unterlaufen. Er lässt mich nämlich die Meinung vertreten, die Blutrichter hätten die neuen Kriminalfälle durch „Übertragung" von seiten der Gerichtsherren gewonnen, offenbar durch eine „Übertragung" freiwilliger Natur, denn er wirft die Frage auf (S. 238): „Was konnte die Gerichtsherren dazu bewegen, diese Kriminalfälle an den ‚Grafschafts'inhaber abzutreten, wo doch damit eine finanzielle Einbusse verbunden war?" Dabei habe ich hinsichtlich dieser Kompetenzerweiterungen ausdrücklich folgendes gesagt (S. 291): „Je nach den Machtverhältnissen wurde dabei von den ‚Grafschafts'-inhabern ein verschiedenes Resultat erzielt", und ferner: „Die sich ursprünglich nur auf die Bestrafung der schädlichen Leute und dann auch der Totschläger beziehenden Kompetenzen der ‚gräflichen' Gewalt sind erst nach und nach im steten Kampfe gegen unten erweitert worden."

Bleiben die Regalien. Ich führte in meinem Buche aus (S. 292 f.), dass der Rechtsanspruch der Blutrichter auf die Regalrechte seit dem 13. Jahrh. durch die reichsrechtliche Theorie legitimiert war. Wenn Liver einwendet (S. 238): „Was hätte die Reichsgewalt für ein Interesse gehabt, diese einträglichen Rechte den Blutrichtern zu überbinden?", so muss ich ihn auf die Reichskonstitutionen von 1220 und 1231/32 verweisen, wo die Reichsgewalt zugunsten der fürstlichen Gewalten ausdrücklich auf die

Regalansprüche verzichtet, und ebenso erinnere ich ihn an die bekannte Praxis der spätmittelalterlichen Könige, jenen Gesuchsstellern, die sich um ein Privileg bewarben, das Gewünschte gegen gute Bezahlung auszuhändigen. Natürlich war diese Privilegierung nur ein Rechtsvorwand; praktisch blieb es, wie ich in meinem Buche deutlich sagte (S. 293), „auch so stets noch eine Machtfrage, ob die ‚Grafschafts'inhaber imstande waren, mit ihren Regalansprüchen durchzudringen". Was die These Livers betrifft (S. 240), wonach den Blutrichtern die Regalien als „Überreste" der alten gaugräflichen Gewalt zustanden, so ist sie schon deswegen hinfällig, weil sich der Regalbegriff überhaupt erst im Hochmittelalter und unter fremdem Einfluss — vorab durch die roncalischen Beschlüsse von 1158 — auf die meisten jener nutzbaren Einzelrechte ausgedehnt hat, um die dann im Spätmittelalter gestritten wird (vgl. Hoops Reallexikon: Regalien). Und weiter: hätten die Regalien schon seit jeher einen festen Bestandteil der gaugräflichen Gewalt gebildet, so hätte die Reichsgewalt 1220 und 1231/32 nicht mehr zugunsten der ehemaligen Reichsbeamten eigens auf sie zu verzichten brauchen!

Aus dem Verzicht der Reichsgewalt auf ihre bisherigen Regalansprüche hat Richard Schröder in seiner Rechtsgeschichte seinerzeit gefolgert (vgl. 6. Aufl., S. 640 f., 645 f.), die ehemaligen Reichsbeamten hätten 1220 und 1231/32 zu ihren bisherigen gaugräflichen Hoheitsrechten (Gerichts-, Militär- und Steuerhoheit) auch noch die bisher dem König vorbehaltenen Regalbefugnisse hinzugewonnen und so ihre bereits ausgebildete „Landesherrlichkeit" zur vollen „Landeshoheit" ausgeweitet. An dieser Folgerung ist so viel richtig, dass die Reichsgewalt damit ihre letzten direkten Hoheitsansprüche im Gebiete der fürstlichen Territorien preisgab. Aber eine wirkliche „Landeshoheit" war damit noch in keiner Weise geschaffen. Der Anspruch der fürstlichen Gewalten auf die Ausübung nutzbarer Einzelrechte berührte die tatsächlich bestehenden

territorialen Verhältnisse nur in sehr nebensächlicher Weise; insbesondere vermochte er keine Herrschaftsgewalt über Untertanen zu erzeugen. Jene Rechte, die dies weit eher zu tun vermochten: die Gerichts-, Steuer- und Militärhoheit über Bauern und Bürger, sind nach meinen Nachweisen nirgends, wie Schröder und Below glaubten, mit der Blutgerichtsbarkeit verbunden, sondern überall mit der gerichtsherrlichen (der späteren „niedergerichtlichen") Vogteigewalt. Vor allem aber haftet an den Gerichtsherrschaften der Twing und Bann, d. h. die allgemeine Gebotsgewalt oder kurz: das Gesetzgebungsrecht. Nur von dieser zentralen Kompetenz aus ist das Problem der mittelalterlichen Staatsentwicklung lösbar.

Die menschliche Gesellschaft kann zu keiner Zeit gänzlich ohne eine gesetzgebende Staatsgewalt auskommen. Auch eine „Realisierung des Rechtsgesetzes" ist ohne das Vorhandensein eines staatlichen Gesetzgebungsrechts undenkbar. In der staatlichen Herrschaftsgewalt als der obersten und ursprünglichen Zwangsgewalt schlechthin ist notwendigerweise die Befugnis zur praktischen Anwendung und Interpretation aller Rechtsnormen, auch der gewohnheitsrechtlich erwachsenen, und damit die Tendenz zur Gesetzgebung inbegriffen. Auch die kraft gewohnheitsrechtlicher Übung entstandene Norm „erscheint als autoritäres Gebot des Gemeinwesens, also als Rechtsnorm" (Jellinek). In den altgermanischen Volksstaaten war die Landsgemeinde das oberste gesetzgebende Organ; infolgedessen erscheint das damalige Recht als Volksrecht, das sich in der Folgezeit als Stammesrecht und schliesslich, langsam verblassend, als Landrecht forterhält. Neben das Stammesrecht tritt im fränkischen Grossstaate das Reichsrecht als Ausfluss der neuentstandenen königlichen Reichsgesetzgebung. Wie steht es nun aber im hohen und späten Mittelalter mit der Rechtsbildung? Karl von Amira führt darüber folgendes aus (Grundriss des germanischen Rechts, 2. Aufl., S. 27): „Während des

10. und 11. Jahrhunderts zehrt die Anwendung des geschriebenen Stammes- und Reichsrechts nahezu ausschliesslich von den Errungenschaften der Karolingerzeit. Gleichzeitig hat aber auch schon die Aufsaugung des Stammesrechts durch das Lokal- und Territorialrecht begonnen. Diesem fällt fortan bei der gesamten Rechtsbildung die führende Rolle zu. Und selbst der Inhalt des gemeinen (Land-) Rechts pflegt sich in das Gewand des Sonderrechts zu kleiden.“ Die inoffizielle Aufzeichnung des „Landrechts“, wie sie im Sachsen- und Schwabenspiegel vorliegt, entsprach bekanntlich nirgendwo genau den tatsächlich bestehenden Verhältnissen; sie war vielmehr eine gelehrte Konstruktion. Es handelte sich gleichsam um den Versuch, jene lokalen Rechtsgebräuche, die aus dem alten Volksrecht stammten und daher noch einigermassen miteinander übereinstimmten, zu einer begrifflichen Einheit zusammenzufassen, wobei zugleich auch einige Erinnerungen an das alte Reichsrecht und neu aufgekommene Lehren von der königlichen Blutgerichtshoheit usw. hineinkonstruiert wurden.

Die Rechtsbildung des hohen und späten Mittelalters vollzieht sich also, wie Amira richtig formuliert, in massgebender Weise auf Grund des Lokal- und Territorialrechts. Wie verhalten sich nun aber Lokal- und Territorialrecht zueinander? Im 6. und 9. Kapitel meines Buches habe ich gezeigt, dass bis zum 13. Jahrhundert überall in der Schweiz das gerichtsherrschaftliche Lokalrecht alleinherrschend ist; mit der Bildung grösserer, um eine Burg gelegener Verwaltungsbezirke erwächst sodann das Herrschafts- oder Amtsrecht, und erst seit dem 15. Jahrhundert kommt es endlich zur Ausbildung wirklicher Territorialrechte. Die Entwicklung führt also seit dem hohen Mittelalter, wie dies auch Eugen Huber für die Schweiz feststellte (a. a. O., § 109), „aus hundertfältiger Zersplitterung“ zur Ausbildung immer grossräumigerer „Rechtsgebiete“. Wie zu allen Zeiten, so vollzieht sich auch im Hoch- und Spätmittelalter die

Rechtsbildung nachweisbar vor allem auf Grund des staatlichen Gesetzgebungsrechts. So ist das Territorialrecht des 15. und 16. Jahrhunderts in aller Deutlichkeit ein Produkt der damals aufkommenden Territorialgesetzgebung. Bis dahin aber gab es nur eine einzige gesetzgebende Staatsgewalt: den gerichtsherrlichen Twing und Bann. Er ist es, der in der vorangehenden Zeit das gerichtsherrschaftliche Lokalrecht — und auch noch das spätere Amtsrecht — geschaffen hat. Demgemäss äussert sich die landesherrliche Legislatur im 13. und 14. Jahrhundert fast nur in „Spezialgesetzen", die für einzelne Städte, für einzelne Amtsbezirke bestimmt sind (Amira, S. 31); das berühmte österreichische Landrecht, das schon im 13. Jahrhundert durch Vereinbarung des Landesfürsten und der grossen „Landherren" zustandekam, stellt für das damalige Deutschland eine durchaus singuläre Erscheinung territorialer Rechtsbildung dar.

Gewiss gibt es im hohen und späten Mittelalter neben dem gerichtsherrlichen Twing und Bann noch andere Gebotsgewalten; nur verhält es sich damit sehr eigenartig. Von der Reichsgewalt des 10. bis 12. Jahrhunderts sagt Amira (a. a.O., S. 35): „Das Meiste, was man von Reichsgesetzen liest, stellt sich bei näherem Besicht, soweit überhaupt für Deutschland erlassen, entweder als kirchlicher Konzilsbeschluss oder als Landfriedenseinung dar. Die inneren und äusseren Kämpfe des Reiches unter den sächsischen und fränkischen Kaisern liessen es zu keiner weltlichen Zentralgesetzgebung kommen." Ungemein häufig sind dagegen damals und in der Folgezeit die königlichen Mandate und Privilegien an einzelne Adelspersonen, an einzelne kirchliche Institute: „Das Privileg war recht eigentlich die Gesetzesform, in der sich die Neuschöpfungen des Königtums und die Zerstückelung der Königsgewalt vollzogen haben" (Amira, S. 35). Darin prägt sich in aller Deutlichkeit das rein persönliche Herrschaftsverhältnis aus, das zwischen dem König und den fürstlichen Gewalten

besteht, und so steht es auch mit allen übrigen Herrschaftsverhältnissen innerhalb des adeligen und geistlichen Personenkreises. Sehr vorsichtig muss man auch in der Beurteilung der „Landfriedensgesetze" sein. Die meisten von ihnen stellen sich ohnehin als freiwillige Einungen dar, und im übrigen sei wieder auf Amira verwiesen (S. 34): „Auch wenn, wie bei den Reichsfrieden regelmässig, formell der König als Veranlasser der Satzung erscheint, so ist diese doch nicht wesentlich kraft der königlichen Gewalt geschaffen. Der Landfriede ist und bleibt zumeist Gesetz in Vertragsform." Das Überwiegen des persönlichen Elements zeigt sich bei den „Landfriedensgesetzen" übrigens auch darin, dass sie immer nur kurze Zeit effektiv in Geltung stehen, bald nicht mehr eingehalten werden und daher ständig wieder erneuert werden müssen. Auch ein Blick auf die Rechtsbildung weist in die gleiche Richtung. Das Reichslehensrecht regelt nur die Beziehungen zwischen Einzelpersonen; bezeichnenderweise ist es nicht einmal durch Reichsgesetze geschaffen worden, sondern hat sich rein gewohnheitsrechtlich entwickelt, bis es endlich in den Rechtsbüchern des 13. Jahrhunderts eine inoffizielle Aufzeichnung fand. Daneben entwickelt sich im 11./12. Jahrhundert als weiteres rein persönliches Element das Dienstrecht, dem die Ministerialen unterworfen sind.

Wohl haben die deutschen Könige in der Theorie gern an der Idee des allgemeinen Staatsbürgertums festgehalten, praktisch aber übten sie immer nur eine persönliche Herrschaftsgewalt über die reichsunmittelbaren Dynasten aus und keinerlei direkte Gebietshoheit über die bäuerliche Reichsbevölkerung (es sei denn in jenen Gebieten, wo sie selber Herrschafts- und Vogteiinhaber waren, wie in den zum Reichsgut gehörenden Herrschaften oder bis 1122, bzw. 1220 in den Besitzungen der Reichskirchen). Als die staufischen Könige, gestützt auf die Ausgestaltung des Regalbegriffs, den Anspruch erhoben, zum mindesten über einzelne Sonderrechte

im ganzen Reichsgebiet direkt verfügen zu dürfen, vermochten sie damit nicht durchzudringen und mussten schliesslich in den Fürstenprivilegien von 1220 und 1231/32 diese Ansprüche in aller Form fallen lassen. Vor allem gaben sie damals auch ihren Regalanspruch preis, im ganzen Reiche zur direkten Verleihung der Blutgerichtsbarkeit befugt zu sein. In Wirklichkeit hatte sich dieser Anspruch gleich wie auch die daraus resultierende Lehre vom Königsbann, den jeder Blutrichter haben müsse, wohl nur selten praktisch durchzusetzen vermocht. Gerade in Schwaben, d. h. einem Kerngebiete der ehemaligen staufischen Macht, tauchen Blutgerichtsorganisationen (im Sinne der centae von 1231/32) erst seit dem 14. Jahrhundert urkundlich auf[5]); bezeichnenderweise stellen alle diese Gebilde, deren Entstehung nachweisbar auf Grund äusserst willkürlicher Ansprüche der mächtigsten lokalen Galgeninhaber vor sich ging (vgl. oben S. 80 f.), keine Herrschaftssprengel, daher auch keine „Rechtsgebiete", sondern bestenfalls blosse Regalverbände dar. Ähnlich steht es mit den alten Gaugrafschaften, bei denen sich trotz ihres Lehenscharakters ein gewisses Weiterleben der alten Amtsauffassung feststellen lässt. Dennoch geht es nicht an, die weltlichen und geistlichen Fürsten, die sich im Lehensbesitze der Grafschaften befanden, deshalb als „Vertreter der Reichsinteressen" aufzufassen (so Liver, S. 241); als Reichsbeamte kommen seit dem 10. Jahrhundert vorab die Bischöfe und Reichsäbte, schliesslich seit 1122, bzw. 1220 nur noch die (meist ministerialischen) Amtleute des Reichsgutes in Betracht. Ausserdem waren die alten Grafschaftsorganisationen schon im Hochmittelalter infolge des allmählichen Ausscheidens der bäuerlichen Bevölkerung zu lockeren, rein personalen Gerichtsverbänden der privi-

[5]) Rennefahrt identifiziert (a. a. O., S. 270) die „centgravii" von 1231/32 irrtümlicherweise mit den spätmittelalterlichen „Niederrichtern", den Gerichtsherren, statt mit den Blutrichtern, die dafür, wie allseitig feststeht, allein in Frage kommen.

legierten Stände herabgesunken und spielten als Herrschaftsbezirke — und damit als Basis der Rechtsbildung — nirgends mehr eine Rolle[6]). Bezeichnenderweise gingen diese ausgehöhlten Verfallsgebilde im 14. Jahrhundert wegen gänzlichen Eingehens ihrer Landgerichte zumeist vollends unter, und zwar ohne dass ihr Verschwinden irgend eine Veränderung der sonstigen Staats- und Gerichtsorganisation bewirkt hätte (vgl. meine „Landeshoheit", S. 24 ff., 112 ff., 201 ff., 299, 363 f.)[7]).

---

[6]) Zu analogen Ergebnissen kommt Otto Freiherr v. Dungern in seiner jüngsten Untersuchung „Comes, liber, nobilis in Urkunden des 11. bis 13. Jahrhunderts" (Archiv für Urkundenforschung, 12. Band 1932, S. 181 ff.). Von seinen Schlussfolgerungen sei das Folgende hervorgehoben (S. 204): „Um 1100 fangen die Quellen kirchlichen Ursprungs an, die Grafen für gewöhnlich nach einem ihrer Sitze zu nennen. In der ersten Hälfte des 12. Jahrh. lässt sich schon kein einziger gräflicher Amtsbezirk mehr räumlich sicher umschreiben, denn die Quellen legen keinen Wert mehr darauf, uns hierfür Anhaltspunkte zu geben. Sie begnügen sich damit, uns bei dem Grafen auf Burgen hinzuweisen, die er besass. Das Licht, das aus den Quellen auf den Begriff des Grafenamts und der Grafschaft fällt, strahlt nur noch von der Grafenfamilie aus. Die Vorstellung von der Grafenfamilie und allem, was ihr gehört, beherrscht das Feld. Erst mit den Begriffen der Landgrafschaft und der Landeshoheit greifen wir wieder zur territorialen Anschauung . . . Und nun haben wir gefunden, dass die Vorstellung von Grafenfamilien im Gegensatz zu Freienfamilien unhaltbar ist! Ohne weiteres lässt sich daraus ablesen, wie die Begriffe Grafschaft und Komitat für die Zeit vor Entstehung der Landeshoheit umgedeutet werden müssen . . . Die Grundherren (Grafen und Hochfreie) besassen eine Eigenhoheit. Das war eine hochentwickelte Herrschaft über alles Land, das ihnen zufiel, und über alle Bewohner dieser Ländereien. Einige von ihnen besassen dazu noch ein Grafenamt mit besonderen Rechten und besonderen Pflichten gegenüber Menschen, die nicht auf dem Besitz dieser Grafen angesessen waren."

[7]) Rennefahrt bezeichnet (a. a. O., S. 270) die Landgrafschaften Süd- und Westschwabens als Neubildungen, die von den staufischen Königen geschaffen worden seien. Er beruft sich dabei zu Unrecht auf H. Niese („Die Verwaltung des Reichsgutes im 13. Jahrh.", 1905). Niese spricht nämlich nirgends von den eigentlichen Landgrafschaften, sondern von den Reichslandvogteien,

Wie zu allen Zeiten, so fallen auch im Hoch- und Spätmittelalter Staatsentwicklung und Rechtsentwicklung weitgehend zusammen. Was für das damalige Recht schon längst feststeht: seine tausendfältige Atomisierung innert kleinster lokaler Rechtskreise und darüber — in Form des Lehens-, Munt- und Dienstrechts — ein rein personales Rechtssystem, das lässt sich auch hinsichtlich des Aufbaus der Staatsgewalt feststellen. Die lokalen Gerichtsherrschaften (Vogteien) sind völlig selbständige Staatswesen, deren bäuerliche Untertanen nur einer einzigen Herrschaftsgewalt, der ihres Gerichtsherrn (Vogtherrn), unterstehen. Als Überbau über dieses tausendfältige Nebeneinander lokaler Miniaturstaaten erhebt sich sodann ein rein persönliches (aus Lehens-, Munt- und Dienstverhältnissen bestehendes) Herrschaftssystem, das zwischen den privilegierten Einzelpersonen eine hierarchische Gewaltabstufung schafft. Ausserhalb dieser hierarchischen Gruppierungen, in die die feudalisierte Staatsgewalt aufgelöst ist, gibt es keine wirklichen Herrschafts- und Untertanenverhältnisse.

Will man den hochmittelalterlichen Feudalstaat begrifflich erfassen, so stellen sich notwendigerweise Schwierigkeiten ein. Darf man den Begriff „Staat" dort überhaupt noch anwenden, wo die Staatsgewalt in lauter persönliche Herrschaftsbeziehungen aufgelöst ist? Die Herrschaft des Lehensherrn über seine Vasallen, die des Muntherrn über seine Kirchen, die des Dienstherrn über seine Ministerialen gelten mit Recht allgemein als Herrschaftsverhältnisse privatrechtlicher Natur. Man wird daher auch alle Gebotsgewalt innerhalb des privilegierten

---

die nur das königliche Reichs- und Hausgut umfassten und mit den Landgrafschaften nicht verwechselt werden dürfen (vgl. auch meine „Landeshoheit", S. 204 Anm. 102). Rennefahrts Irrtum rührt anscheinend davon her, dass nach Nieses Nachweis (S. 289 Anm. 3, S. 316) der Reichslandvogt Schwabens bzw. Oberschwabens zuweilen den Titel „Landgraf" führte.

Personenkreises der privaten Rechtssphäre zuweisen müssen. Eine Gebotsgewalt, die sich in Militäraufgeboten und Privilegien zuhanden relativ weniger Einzelpersonen erschöpft, kann kaum als Ausfluss einer gesetzgebenden Staatsgewalt aufgefasst werden. Auch das freie Fehderecht, das dem Adel und der hohen Geistlichkeit bis an die Schwelle der Neuzeit unbestritten zustand, dürfte mit dem Bestehen einer wirklichen „Staatsgewalt" unvereinbar sein. Die königlichen und territorialen Landfriedenseinungen, die wenigstens die schlimmsten Auswüchse des Fehdewesens einzudämmen suchten, bildeten einen doch nur sehr unvollkommenen Ansatz zu einer staatlichen Gesetzestätigkeit (vgl. oben S. 91). Indem der hochmittelalterliche „Feudalstaat" praktisch auf die direkte Staatshoheit über die waffenunfähige Bevölkerungsmasse verzichtete und darüber hinaus die Gewalt über den privilegierten Personenkreis fast ganz auf private Herrschaftsbeziehungen lehens- und muntrechtlichen Charakters reduzierte, sank er beinahe zu einer blossen Machtorganisation herab. Von einer solchen unterschied er sich nur durch wenige Kennzeichen: so durch die Unteilbarkeit der Königsgewalt, durch den theoretischen Anspruch auf das Fortbestehen eines allgemeinen Staatsbürgertums und die Begründung einer alle militärisch leistungsfähigen Einzelpersonen erfassenden lehens- und muntherrlichen Rechtsordnung.

In Anbetracht dieser Verhältnisse bleibt für die ganze Zeit bis zum Beginn des 15. Jahrhunderts effektiv nur eine einzige gesetzgebende Staatsgewalt übrig, die diesen Namen verdient: eben der gerichtsherrliche Twing und Bann. Nur in den zahllosen Offnungen der Gerichtsherrschaften finden wir in jener Zeit wirkliche Gesetze von allgemein bindender Kraft: diese Gesetze beziehen sich in der Regel auf einen festen Gebietsbereich und einen geschlossenen Untertanenverband, treten dabei fast ausschliesslich als generelle Gebote und nicht als partikulare Sonderprivilegien in Erscheinung, gelten bis zu einer

allfälligen Abänderung als unbedingt rechtsverbindlich und erweisen sich in jeder Hinsicht als die schlechthin massgebenden Quellen der territorialen Rechtsbildung. Dem Ursprung nach lässt sich die gesetzgebende Gebotsgewalt, wie sie sich im Twing und Bann äussert, eindeutig aus den alten königlichen und gaugräflichen Hoheitsrechten der fränkischen Zeit herleiten. Ein Grossteil der spätmittelalterlichen Gerichtsherrschaften ist identisch mit alten Immunitätsbezirken, in denen im 10. Jahrhundert auf Grund königlicher Immunitätsprivilegien ausdrücklich die gesamte staatliche Gebotsgewalt vom Grafen auf die privilegierten Kirchen übertragen worden war; dabei wurde die den Kirchen zugesprochene alleinige Gebotsgewalt ganz regelmässig mit Worten wie „distringere, regere, praescribere, ordinare, gubernare" umschrieben. Was aber für die ehemaligen Immunitätssprengel gilt, das gilt für die spätmittelalterlichen Gerichtsherrschaften schlechthin, da sie alle nur einer einzigen Gebotsgewalt, der ihres Gerichts- und Vogtherrn, unterstehen und einander den Kompetenzen nach durchaus gleichwertig sind[8]). So muss es meines Erachtens dabei bleiben, dass wir im gerichtsherrlichen Twing und Bann nichts anderes als die allgemeine und ursprüngliche Gebotsgewalt oder kurz: das staatliche Gesetzgebungsrecht (nach Livers Definition, S. 244: die „Kompetenzkompetenz") vor uns haben.

Nun ist freilich auch in der gerichtsherrlichen Gewalt ein starkes privatrechtliches Element enthalten. Die Gerichtsherren üben über ihre bäuerlichen Untertanen allgemein auch private (grund- oder muntherrliche) Herr-

---

[8]) Scheinbar spricht gegen einen inhaltlichen Rechtszusammenhang der gerichtsherrlichen mit der gaugräflichen Gewalt die weit geringere Höhe des in den spätmittelalterlichen Vogteien üblichen Bussenansatzes (Rennefahrt, a. a. O., S. 269); entscheidend ist jedoch, dass im Hoch- und Spätmittelalter praktisch nur der Gerichts- und Vogtherr allein zur Bussenerhebung gegenüber seinen bäuerlichen Untertanen befugt war.

schaftsbefugnisse aus, und zwar in der Weise, dass die gerichtsherrlichen Hoheitsrechte geradezu als Ausfluss und Zubehörden der privaten Grund- und Muntherrschaft erscheinen. Daraus folgt, dass die gerichtsherrlichen Hoheitsrechte, obwohl ihrem Inhalte nach unzweifelhaft öffentlicher Natur und Herkunft, der Form nach ganz als Privatbefugnisse aufgefasst und in der Realität als solche behandelt werden. Livers Einwand (S. 243), vom Inhalte einer Kompetenz aus könne „eine Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht überhaupt nicht vollzogen werden", scheint mir nicht stichhaltig zu sein. Die Vergleiche, auf die Liver abstellt (Staatsschule-Privatschule, staatliche Versicherung-Privatversicherung), ermangeln deswegen der Beweiskraft, weil es sich bei den gerichtsherrlichen Hoheitsrechten nicht um irgendwelche nebensächliche Einzelkompetenzen handelt, sondern um jene zentralen Befugnisse, die gemeinhin das Wesen der Staatsgewalt ausmachen: um die Gerichts-, Steuer- und Militärhoheit, vor allem aber um das Gesetzgebungsrecht. Das Abstellen auf den Kompetenzinhalt ist der einzige Gesichtspunkt, von dem aus eine Verknüpfung der gerichtsherrlichen Gewalt mit dem öffentlichen Recht überhaupt möglich ist; lehnt man diesen Gesichtspunkt ab, so wäre die Konsequenz die, dass es im Mittelalter überhaupt keine Staatsgewalt gegeben hätte! Gerade Livers Lehrer, Prof. Hans Fehr, hat jüngst im Hinblick auf den Kompetenzinhalt dargetan, dass die Gerichtsbarkeit der „Grundherren" und der Twing und Bann dem Kreis des öffentlichen Rechts zugesprochen werden müssen (Historische Zeitschrift, 146. Band 1932, S. 363).

Der Umstand, dass die öffentliche Gewalt in den Gerichtsherrschaften gleichsam in eine privatrechtliche Form eingegossen war, wirkte sich, wie ich in meinem Buche ausführte (S. 150), vor allem in einer Hinsicht eigenartig aus: „Da die gerichtsherrliche Gewalt, obwohl in der Hauptsache öffentlichen Ursprungs, nicht als Ausfluss einer über dem Privatrecht stehenden, allgemei-

neren Rechtssphäre empfunden wurde, so lag der damaligen Zeit auch der Gedanke fern, ihr die Macht unbedingter Durchsetzung des eigenen Willens gegen anderen Willen — das wesentlichste Kennzeichen normaler Staatsgewalt — zuzubilligen.“ Insbesondere standen den Hoheitsrechten des Gerichtsherrn die Freiheitsrechte der Gerichtsgemeinde als ein völlig gleichwertiger Faktor gegenüber. Wollte der Herr die bisherige Rechtslage eigenmächtig zu seinen Gunsten verändern, so stand der Gemeinde das Widerstandsrecht zu (praktisch konnten davon freilich nur die mächtigeren Stadt- und Gebirgsgemeinden Gebrauch machen). Vom rechtlichen Gesichtspunkt aus konnte daher eine gesetzliche Neuerung nur dann eingeführt werden, wenn beide Teile, der Herr und die Gemeinde, damit einverstanden waren. Auf Grund dieser Rechtslage erklärt es sich, dass von den lokalen Rechtsquellen häufig auch der Gemeinde ein Anteilrecht an der Ausübung des Twing und Bann zugesprochen wird. Gerichtsherr und Gerichtsgemeinde wirkten gewissermassen als zwei Staatsorgane, die nur in beidseitigem Einverständnis neue Gesetze und neues Recht zu schaffen vermochten. Für all die Fälle aber, wo ein solches beidseitiges Einvernehmen zustandekam, waren der sachlichen Zuständigkeit der gerichtsherrlichen Gesetzgebung keinerlei Schranken gesetzt. Der privatrechtliche Einschlag, der in der gerichtsherrlichen Gewalt vorhanden war, hatte bloss Einfluss auf die Form der staatlichen Willensbildung, nicht aber auf das Wesen des Twing und Bann als einer allgemeinen und ursprünglichen Gebotsgewalt.

Wie steht es nun mit Livers Einwand (S. 244), allgemeine und ursprüngliche Gebotsgewalt seien „die Merkmale des Souveränitätsbegriffs“ und würden die Gerichtsherrschaft als identisch mit dem „modernen souveränen Staat“ erscheinen lassen? Unter Souveränität versteht man in der staatsrechtlichen Literatur in der Regel die oberste Gebotsgewalt schlechtweg. Diese

oberste Gebotsgewalt habe ich in meinem Buche nirgends den Gerichtsherren zugeschrieben; sie stand ihnen naturgemäss nicht zu, da sie ja persönlich alle dem hierarchischen Abhängigkeitssystem des feudalisierten Reichskörpers eingeordnet waren. Ein analoges Verhältnis weisen die modernen Bundesstaaten auf, deren Gliedstaaten ebenfalls im Besitze von allgemeiner und ursprünglicher Gebotsgewalt sind, ohne deswegen der Souveränität teilhaftig zu sein! Vermutlich will aber Liver mit dem Ausdruck „Souveränität" etwas anderes ausdrücken; er denkt dabei, wie sein Hinweis auf den „modernen souveränen Staat" zeigt, wohl einfach an die omnipotente Staatsgewalt der Gegenwart. In den modernen Gemeinwesen sind die Beschlüsse der Staatsgewalt und ihrer gesetzgebenden Organe (Parlaments- oder Volksmehrheit) ohne weiteres für alle Einwohner rechtsverbindlich, verpflichten also auch den damit nicht einverstandenen Volksteil. Anders lagen die Verhältnisse in den Gerichtsherrschaften des Mittelalters: da hier die Staatsgewalt als Ausfluss privater Berechtigungen galt, so konnten nicht nur die Gemeinden selbst, sondern auch Minderheitsgruppen und selbst Einzelne gegen unliebsame Neuerungen ein Widerstandsrecht beanspruchen. Infolgedessen bedurfte jede gesetzliche Neuerung der Zustimmung der gesamten Gerichtsgemeinde, um hinfort unbedingt rechtsverbindlich zu sein. Die Bildung des Staatswillens wurde dadurch keineswegs besonders erschwert, da einer allfälligen Minderheit angesichts ihrer starken wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Gemeindeverband praktisch ohnehin meist nichts anderes übrig blieb, als sich den Beschlüssen der Mehrheit anzuschliessen. Ich muss von neuem wiederholen: wenn die staatliche Willensbildung in den Gerichtsherrschaften sich in anderer Form als heute vollzog — kraft allseitiger Vereinbarung statt des Omnipotenzprinzipes —, so darf man daraus keineswegs auf die Nichtexistenz einer allgemeinen und ursprünglichen Staatsgewalt schliessen. Die gerichtsherrliche Gesetzgebung war, soweit die Hoheit

über die bäuerliche Bevölkerung in Frage steht, zur Regelung aller Sachfragen zuständig, die mit dem Staatsleben irgendwie zusammenhängen. Wenn sie dabei ihr Hauptinteresse zum Teil andern Aufgaben zuwandte, als dies die moderne Staatsgesetzgebung tut, so resultierte dies zwangsläufig schon allein aus der ausserordentlichen Kleinräumigkeit, die den mittelalterlichen Gerichtsherrschaften im Unterschied zu den modernen Flächenstaaten allgemein eigen war.

Meine Schlussfolgerungen über den Ursprung der Landeshoheit kritisiert Liver folgendermassen (S. 244): „Unverständlich ist mir, wie man sagen kann, die Landeshoheit habe ihren Ursprung in der gerichtsherrlichen Gewalt, weil sie sich im Zurückdrängen eben dieser ausgebildet habe. Wäre das richtig, so hätte z. B. ein staatliches Brandversicherungsmonopol seinen Ursprung in den privaten Versicherungsanstalten, denn es konnte sich nur verwirklichen in der Zurückdrängung dieser.“ Auch dieser neue Vergleich Livers ist logisch unzulässig, da es, wie oben (S. 97) bemerkt, nicht angeht, die Staatshoheit selber, d. h. die Gewalt zu allseitiger Gesetzgebung, in Parallele zu einem blossen Einzelrecht zu stellen. Will man vergleichen, so sind zutreffende Analogien durchaus vorhanden, so z. B. die Umwandlung des schweizerischen Staatenbunds in einen Bundesstaat, wie sie sich 1848 vollzog. Stellt man hier die Frage, woher die neue bundesstaatliche Gewalt stammt, so kann die Antwort nur lauten: aus der Staatsgewalt der Kantone, denen damals das Gesetzgebungsrecht über die Aussenpolitik, die Militärhoheit, das Zoll- und Münzwesen usw. entrissen wurde. Dies ist im Grunde so überaus selbstverständlich, dass eine besondere Hervorhebung dieses Rechtszusammenhanges als ziemlich überflüssig erscheint. Ganz analog lagen die Verhältnisse im 15./16. Jahrhundert; auch hier kann die neue territorialstaatliche Gewalt, wenn man die Frage nach ihrem Ursprung überhaupt als nötig empfindet, nur aus der Staatsgewalt der Gerichtsherrschaften her-

geleitet werden, die damals ihres uneingeschränkten Gesetzgebungsrechts über die allerwichtigsten Zweige des staatlichen Lebens verlustig gingen. So betrachtet, gaben jene Rechte, kraft deren die Landesherren im 15. Jahrhundert die Unterwerfung der kleineren Gerichtsherrschaften unter die neue landeshoheitliche Gesetzgebung beanspruchten und durchsetzten (Herzogsgewalt, Lehenshoheit, Burgrecht, Schirmbefugnisse, blutgerichtliche Aushilfetätigkeit), bloss den äusserlichen Vorwand zur Änderung der bisherigen Rechtslage ab.

Mit den obigen Gedankengängen bewege ich mich dem Prinzipe nach durchaus in den Bahnen der herrschenden Lehre. Namentlich Georg von Below hat stets in aller Schärfe betont, dass man bei der Fragestellung nach dem Ursprung der Landeshoheit ausschliesslich auf den inhaltlichen Kompetenzzusammenhang abzustellen habe; seine auf diesem Wege begründete These von der Herleitung der Landeshoheit aus der alten gaugräflichen Gewalt hat fast widerspruchslose Zustimmung gefunden. Wendet man Belows Methode auf meine neuen Untersuchungsergebnisse an, so ergibt sich zwangsläufig der Schluss, dass die Landeshoheit aus der gerichtsherrlichen Gebietshoheit und erst diese ihrerseits aus der gaugräflichen Amtsgewalt stammt. Im Grunde ist freilich die Frage nach dem „Ursprung" der Landeshoheit ebenso überflüssig wie etwa diejenige nach dem „Ursprung" der neuen bundesstaatlichen Gewalt von 1848. Der Nachweis, dass die gaugräfliche Amtsgewalt in der gerichtsherrlichen Gebietshoheit und diese wieder in der Landeshoheit weiterlebt, bildet eigentlich nur eine andere Umschreibung für meine Feststellung, dass die gesetzgebende Staatshoheit über die grosse Masse der Reichsbevölkerung (Bauern und Bürger) seit dem hohen Mittelalter nicht mehr bei den Grafschaftsverbänden, sondern ausschliesslich bei den lokalen Gerichtsherrschaften ruhte[9]) und erst

[9]) Die Stadtbezirke bildeten ebenfalls vollwertige Gerichtsherrschaften (vgl. meine „Landeshoheit", S. 420 f.); Rennefahrt

im 15. Jahrhundert an grossräumigere Territorialstaaten überging. So weist die mittelalterliche Staatsentwicklung Deutschlands in zeitlicher Reihenfolge drei grundverschiedene Verfassungsformen auf: zuerst die fränkische Grafschaftsverfassung, dann die hochmittelalterliche Feudalverfassung (mit ihrem Unterbau: der gerichtsherrlichen Vogteiverfassung) und schliesslich die spätmittelalterliche Territorialverfassung (die erst im 15. Jahrhundert durch Überwindung der Vogteiverfassung zu abschliessender Gestaltung gelangte).

Aus all diesen Ergebnissen (vgl. meine „Landeshoheit", S. 414 ff.) resultiert trotz Livers Zweifeln (S. 244 f.) doch wohl ein einigermassen neues Bild von der mittelalterlichen Verfassungsentwicklung in Deutschland. Ich kann mich hier wiederum auf Hans Fehr berufen, der mir mit folgenden Worten zustimmt (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 92. Band 1932, S. 253): „Ein wichtiges Ergebnis von Gassers Studie bleibt unter allen Umständen bestehen: der gesamte Territorialbildungsprozess hat ein bedeutsames Zwischenstadium durchgemacht, das bisher von der Forschung zu wenig beachtet und nicht richtig eingeschätzt worden ist." Was die allerneuesten Bearbeitungen des Landeshoheitsproblems anbelangt, so bedeuten sie ebenfalls in allem wesentlichen eine Bekräftigung meiner Anschauungen; ich verweise hiefür auf den Anhang meines jüngst erschienenen, mit einer grossen Übersichtskarte ausgestatteten Buches über „Die territoriale Entwicklung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1291—1797" (Aarau 1932).

---

irrt daher, wenn er sich dahin äussert (a. a. O., S. 372), die gerichtsherrliche Gebotsgewalt sei „nicht auf die freien Bürger der Städte anwendbar gewesen".