

ABHANDLUNGEN

Rechtliche Strukturen der Europäischen Staatenordnung 1648–1792

*Heinhard Steiger**

I. Fragestellung

a) Es ist ein Gemeinplatz, daß mit dem Abschluß der drei Friedensverträge des Jahres 1648 in Münster eine neue Epoche der rechtlichen Ordnung Europas und seiner Mächte beginnt. Sie wird in der Regel als die Epoche des Europäischen Völkerrechts bezeichnet. Aber offenbar spielen auch andere Rechtsbeziehungen eine wesentliche Rolle. Die territoriale Satisfaktion Schwedens nach dem 30jährigen Krieg erfolgte gem. Art. X §§ 3, 6, 7 IPO durch Übertragung norddeutscher Fürstentümer auf die schwedische Königin als Lehen und deren Aufnahme in das Reich als Reichsstand. Die Nachfolge des spanischen Königs Karl II. wurde streitig, weil verschiedene Erbansprüche geltend gemacht wurden. Die Stellung der Reichsstände in der europäischen Ordnung wurde durch Reichsverfassungsrecht geregelt, das seinerseits in Art. VIII § 2 IPO enthalten war. In allen drei Fällen waren somit völkervertragsrechtliche Regelungen und solche anderer Rechtsebenen miteinander verknüpft. Erst diese verschiedenen Regelungen aus den Rechtsgebieten des Völkerrechts, des Verfassungsrechts der Staaten, des Thronfolgerechts¹ und des Lehnrechts machen die Rechtsstruktur der europäischen Ordnung insgesamt aus². Mag auch das Völkerrecht dominierend sein, so setzt es diese anderen Rechtsregelungen voraus, knüpft an sie an, findet in ihnen seine Grenze, aber wirkt auch auf sie ein, wie diese für es mitbestimmend sind. Es entsteht ein kom-

* Univ. Prof., Dr. iur., LL.M. (Harvard); Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht und Europarecht, Justus-Liebig-Universität, Gießen. Erweiterte Fassung eines Vortrages, den der Verfasser am 17.9.1998 vor dem Italienisch-Deutschen Historischen Institut in Trient gehalten hat. Der Vortrag wird außerdem in italienischer Sprache in den Veröffentlichungen des Instituts erscheinen. Ich danke der Wissenschaftlichen Mitarbeiterin an meiner Professur, Frau Ulrike Schöne, für ihre Mitarbeit.

¹ Auch bei Wahlreichen kommt es für die Nachfolge immer wieder zu erheblichen gesamt-europäischen Interessenkonflikten und u.U. sogar Auseinandersetzungen.

² Wahrscheinlich wird auch kanonisches Recht zwischen den katholischen Mächten und zwischen diesen und dem Papst noch Rechtsbedeutung haben. Der Kaiser war nach wie vor *defensor ecclesiae*. Aber das soll im folgenden außer Betracht bleiben.

pliziertes Geflecht von Rechtsbeziehungen verschiedener Rechtsquellen zwischen den Mächten, Staaten, Fürsten und Dynastien.

b) Die Forschung hat diese bisher nicht oder nicht hinreichend aufgenommen. Das liegt vor allem am üblichen rechtsgeschichtlichen Forschungsansatz. Er geht nach Rechtsgebieten vor: Geschichte des Völkerrechts³, des Lehnrechts⁴, des Sukzessionsrechts⁵, des Verfassungsrechts⁶. Dafür gibt es selbstverständlich sehr gute wissenschaftstheoretische Gründe. Dieser nach Rechtsgebieten differenzierende Ansatz soll auch nicht aufgegeben werden. Aber er birgt die Gefahr in sich, die Komplexität der rechtlichen Staatenordnung einer Zeit nicht voll zu erfassen, die in dem Ineinander verschiedener Rechtsebenen, deren gegenseitiger Verknüpfung besteht. Das gilt für unsere Epoche in besonderem Maße, weil sich in ihr die überkommene sowie die neugestaltete Ordnung mit ihrem jeweiligen Recht noch überlagern. Erst die mit der französischen Revolution beginnende Übergangsphase⁷ führte zur endgültigen Aufgabe der herkömmlichen Rechtsstrukturen. Danach gibt es kein Lehnrecht mehr, keine Erbfolgekriege mehr, kein Reich mehr.⁸

³ Ernst Reibstein, Völkerrechtsgeschichte II, in: Wörterbuch des Völkerrechts, hrsg. v. Hans-Jürgen Schlochauer, Bd. 3, 2. Aufl., Berlin 1962, 703 ff.; Stephan Verosta, History of the Law of Nations 1648–1815, in: Encyclopedia of Public International Law (EPIL), hrsg. v. Rudolf Bernhardt, Vol. 2, Amsterdam u. a. 1995, 745–767; Wilhelm G. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, 2. Aufl., Baden-Baden 1988, 323 ff.; Karl-Heinz Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, München 1994, 176 ff. Diese beiden letzten Autoren bezeichnen dieses Zeitalter, das sie bis 1815 ausdehnen, als "Französisches Zeitalter" in der Völkerrechtsgeschichte. Das ist aber zunächst eine rein machtpolitische Kennzeichnung, deren rechtliche Relevanz durch spezifische Rechtsinstitute "französischer" Prägung bisher nicht belegt ist. Die französische Sprache war schon im 16. Jahrhundert Diplomatensprache (nicht erst im 17. Jahrhundert, so Ziegler, *ibid.*, 176); die führenden Völkerrechtswissenschaftler waren nicht Franzosen; das Prinzip des Gleichgewichts wurde gegen französische Hegemonialversuche formuliert und in der Friedensregelung von Utrecht vertraglich verankert; das Seerecht ist in dieser Epoche entscheidend von den Seemächten Großbritannien und den Niederlanden geprägt worden; dazu auch Heinhard Steiger, Probleme der Völkerrechtsgeschichte, in: Der Staat 26 (1987), 103–126, 116 ff.

⁴ Rüdiger Freiherr von Schönberg, Das Recht der Reichslehen im 18. Jahrhundert, zugleich ein Beitrag zu den Grundlagen der bundesstaatlichen Ordnung, Heidelberg, Karlsruhe 1977.

⁵ Der dynastische Fürstenstaat, Zur Bedeutung von Sukzessionsordnungen für die Entstehung des frühmodernen Staates, hrsg. v. Johannes Kunisch, Berlin 1982.

⁶ Dietmar Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte, Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands, 3. Aufl., München 1997, 170 ff.; Albrecht Randelzhofer, Völkerrechtliche Aspekte des Heiligen Römischen Reiches nach 1648, Berlin 1967, ND Berlin 1988; Christoph Link, Die Bedeutung des Westfälischen Friedens in der deutschen Verfassungsentwicklung, Zum 350jährigen Jubiläum eines Reichsgrundgesetzes, JZ 1998, 1–9; Heinhard Steiger, Das *ius belli ac pacis* des Alten Reiches zwischen 1645 bis 1801, in: Der Staat 37 (1998), 493–520; Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der Westfälische Frieden und das Bündnisrecht der Reichsstände, in: Der Staat 8 (1969), 449–478.

⁷ Dazu u. a. ältere Literatur: Ernest Nys, La Révolution française et le droit international, in: ders., Etudes de droit international et de droit politique, Brüssel, Paris 1896, 318–406; Robert Redslob, Histoire des Grands Principes du Droit des Gens depuis l'Antiquité jusqu'à la veille de la Grande Guerre, Paris 1923, 279–332; aus neuerer Zeit: Wolfgang Martens, Völkerrechtsvorstellungen der französischen Revolution in den Jahren von 1789 bis 1793, in: Der Staat 3 (1964), 295–314; Grewe (Anm. 3), 485 ff.

⁸ Nur einmal führte das Erbrecht im 19. Jahrhundert zur Veränderung staatlicher Verhältnisse, als sich die Personalunion zwischen dem Königreich Großbritannien und Hannover wegen der unterschiedlichen Erbberechtigung der Frauen auflöste.

Der rechtsgebietsorientierte Ansatz in der rechtsgeschichtlichen Forschung selbst hat seinen Grund vor allem wohl darin, daß diese den gegenwärtigen, modernen Einteilungen der Rechtsgebiete folgt, auf diese hin ausgerichtet ist⁹. In der Völkerrechtsgeschichte kommt hinzu, daß seit dem 19. Jahrhundert in der Lehre wie auch in der Praxis eine strikte Dichotomie zwischen Völkerrecht und Staatsrecht, Innen und Außen besteht oder doch postuliert wird. Das gilt gerade in Deutschland und Italien, wo spätestens seit Heinrich Triepel und Dionisio Anzilotti die dualistische Lehre vorherrscht¹⁰. Dieses Gegenüber wird zurückprojiziert in Epochen, für die diese strikte Scheidung jedoch nicht so ausgeprägt gilt. Zwar findet sich in der naturrechtlichen Völkerrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts im Anschluß an Thomas Hobbes die Unterscheidung des Naturzustandes zwischen den Staaten vom bürgerlichen Zustand in den Staaten¹¹. Aber zum einen nimmt die naturrechtliche Völkerrechtslehre selbst die Existenz einer natürlichen Staatengesellschaft mit wenn auch sehr verschiedener Begründung an¹², zum anderen sind rechtliche Wirklichkeit und naturrechtliche Lehre zu unterscheiden. Zu leicht wird übersehen, daß diese Lehre Teil der politischen Theorie ihrer Zeit ist und wie diese ein vornehmlich theoretisches Interesse hat und nicht ein die rechtliche Wirklichkeit darstellendes Interesse¹³. Im folgenden soll nach dieser rechtlichen Wirklichkeit und ihrem Ineinander verschiedener Rechtsebenen der Ordnung des "Europäischen Staatskörpers", wie Johann Jacob Moser die europäische Ordnung des 18. Jahrhunderts bezeichnete¹⁴, gefragt werden.

Dabei wird auch auf die neueren Ergebnisse der geschichtswissenschaftlichen Forschung zur frühen Neuzeit für alle Rechtsebenen zurückgegriffen werden

⁹ In der deutschen Rechtsgeschichte zeichnet sich allerdings insofern ein Überspringen dieser Gebietsgrenzen ab, als zivilrechtlich orientierte Rechtshistoriker zunehmend auch Verfassungsrechtsgeschichte betreiben und mit öffentlichrechtlich orientierten Rechtshistorikern in der "Vereinigung für Verfassungsgeschichte" zusammenwirken.

¹⁰ Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899; ders., *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, in: *Recueil des Cours* 1923, hrsg. v. Académie de Droit International, 77–118; Dionisio Anzilotti, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Berlin u.a. 1929, 36 ff.

¹¹ Allerdings wohl erst seit Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, Lund 1672, ND Berlin 1998; Christian Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum in quo jus gentium naturale ab eo, quod voluntarii, pactitii et consuetudinarii est, accurate distinguitur*, Halle, Magdeburg 1749, ND Hildesheim, New York 1972, Prolegomena §2; Emer de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, London 1758, ND Genf 1983, Prél. §4; Karl Anton von Martini, *Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts*, Wien 1783 f., ND Aalen 1969, Bd. 4, §27.

¹² Hugo Grotius gründet sie auf einen *appetitus societatis*, *De iure belli ac pacis libri tres*, Paris 1625, Deutsche Ausgabe, hrsg. u. übers. v. Walter Schätzel, Tübingen 1950, Prol. §6.

¹³ Bezeichnend ist insofern der Titel des umfangreichen zweibändigen Werkes zur völkerrechtlichen Ideengeschichte von Ernst Reibstein, das schlicht den Titel "Völkerrecht" trägt, obwohl jedenfalls sein erster Band lediglich Völkerrechtslehren darstellt, für das 18. Jahrhundert sogar nur die naturrechtliche und nicht die positivrechtliche Völkerrechtslehre, Freiburg 1958, Bd. 1, 483 ff.

¹⁴ Johann Jacob Moser, *Grundsätze des jetzt üblichen Europäischen Völkerrechts in Friedenszeiten*, auch anderer unter denen Europäischen Souverainen und Nationen zu solcher Zeit fürkommender willkürlicher Handlungen, Hanau 1750; zitiert nach der 2. Aufl. Nürnberg 1777,

können und müssen¹⁵. Die von der allgemeinen Geschichtswissenschaft neu gesetzten Akzente müssen von der rechtsgeschichtlichen Forschung berücksichtigt werden, wenn man auch für diese Recht und Rechtswirklichkeit nicht außer acht lassen will. Sie korrigieren nicht nur ältere geschichtswissenschaftliche, sondern auch rechtsgeschichtliche, insbesondere die verfassungsrechtsgeschichtlichen Auffassungen. Es soll somit der Versuch gemacht werden, in Rechtsgeschichte und Geschichte Getrenntes zusammenzulesen. Endgültige Ergebnisse im Detail werden nicht präsentiert werden können. In den folgenden Abschnitten zwei bis fünf sind die genannten vier Rechtsgebiete in deren rechtlicher Bedeutung für die Ordnung Europas, den "Europäischen Staatskörper", zu erörtern. Im sechsten Abschnitt sind einige Schlußfolgerungen zu ziehen.

II. Völkerrechtliche Struktur

a) Das moderne Völkerrecht bildete sich in Theorie und Praxis im 16. Jahrhundert als das besondere Recht zwischen den rechtlichen Herrschaftsgebilden, die voneinander und im Verhältnis zueinander von einer übergeordneten gemeinsamen Herrschaft unabhängig waren. Die damaligen Bezeichnungen für diese Herrschaftseinheiten waren verschieden. Wir pflegen sie heute als frühmoderne Staaten zu bezeichnen¹⁶. Völkerrecht ist dadurch gekennzeichnet, daß es frühmodernes Zwischenstaatsrecht ist. Dieses frühmoderne Völkerrecht war zwar schon lange mit dem frühmodernen Staat selbst im Schoß europäischer Ordnung herangewachsen. Aber seine Geburt als ein begrifflich, theoretisch und praktisch besonderes Recht geschieht im 16. Jahrhundert¹⁷. Danach mußte es sich weiterentwickeln und wuchs heran. Mit dem Westfälischen Frieden wurde es, um im Bilde zu bleiben, zum "jungen Mann". Im 18. Jahrhundert bildete es sich zur Reife. Es erhob zwar einen universellen Anspruch auch im Verhältnis zu den neu entdeckten Erdteilen Asien, Afrika und Amerika¹⁸, aber vor allem sollte es die rechtlichen

¹⁵ Karl Otmar von Aretin, *Das Reich, Friedensordnung und europäisches Gleichgewicht 1648–1806*, Stuttgart 1986; Heinz Schilling, *Höfe und Allianzen, Deutschland 1648–1763*, Berlin 1994.

¹⁶ Im Anschluß an Gerhard Oestreich, *Geist und Gestalt des frühmodernen Staates*, *Ausgewählte Aufsätze*, Berlin 1969.

¹⁷ Heinhard Steiger, *Völkerrecht*, in: *Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, hrsg. v. Otto Brunner, Werner Conze, Reinhart Koselleck, Bd. 7, Stuttgart 1992, 97–140, 108 ff.

¹⁸ Franciscus de Vitoria begründet es gerade im Hinblick auf die Sicherung der rechtlichen Stellung der "Indianerstaaten" Amerikas, *De Indis recenter inventis et de jure belli Hispanorum in Barbaros relectiones*, 1539, Vorlesung über die kürzlich entdeckten Inder und das Recht der Spanier zum Krieg gegen die Barbaren, hrsg. u. übers. v. Walter Schätzel, Tübingen 1952. Auch in der Praxis wurde es den Beziehungen zu den Mächten in den neuentdeckten Erdteilen z.T. zugrunde gelegt, dazu u.a. Jörg Fisch, *Die europäische Expansion und das Völkerrecht, Die Auseinandersetzungen um den Status der überseeischen Gebiete vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Stuttgart 1984, 37 ff., und die Untersuchungen von Charles Henry Alexandrowicz. Zur Kritik an diesem europäischen Universalismus aus japanischer Sicht: Onuma Yasuaki, *Introduction*, in: *A normative approach to Peace, War, and Justice in Hugo Grotius*, hrsg. v. Onuma Yasuaki, Oxford 1993, 2.

Beziehungen zwischen den europäischen Mächten und deren Gesamtordnung regeln, aber eben nur soweit älteres Recht nicht oder nicht mehr auf die neueren Verhältnisse anwendbar war.

b) Diese neuen Verhältnisse sind aber selbst keineswegs klar. Zwar war die hierarchische Ordnung Europas mit der Spitze Kaiser und Papst nicht nur praktisch mit der Entwicklung des frühmodernen Staates und der Religionsspaltung zerfallen. Aber das Neue ist noch in der Bildung. So traten auf der Bühne Europas höchst verschiedene politisch-rechtlich gebildete Akteure auf, Monarchien, Republiken, Einheitsstaaten, gegliederte Einheiten wie das Reich, kleine Staaten, große Staaten, völlig unabhängige, lehnsabhängige Staaten etc. Sie alle suchten nach ihrem Ort in Europa und erhoben entsprechende politische Ansprüche für sich selbst und gegenüber den anderen. Diese Suche nach der eigenen Stellung in Europa führte zu ständiger Bewegung, ständiger Veränderung der Positionen zueinander, zu Aufstiegen und Niedergängen der Mächte. Vor allem aber führte es zu ständig aufflammenden Kriegen, die Heinz Schilling als „Staatenaufstiegs-kriege“ und Johannes Burkhardt als „Staatenbildungskriege“ gekennzeichnet hat¹⁹. Dabei ging es nicht nur darum, Staaten tatsächlich politisch-rechtlich zu bilden, sondern um das Konzept oder Modell „Staat“ selbst als einem nach innen und außen souveränen, politisch-rechtlichen Herrschaftsgebilde, das anderen entsprechenden Mächten gleichgeordnet war. Es war keinesfalls selbstverständlich, daß eine stabile politisch-rechtliche Ordnung Europas auf der Grundlage der souveränen, gleichgeordneten Staaten entstehen würde. Die älteren kaiserlichen Universalitätsansprüche, die daran anknüpfenden habsburgisch-spanischen Universalitätsansprüche, die dagegen geltend gemachten neuen französischen Universalitätsansprüche und die mit diesen jedenfalls zeitweise konkurrierenden schwedischen Universalitätsansprüche schienen ein anderes hegemoniales Modell nicht nur machtpolitischer, sondern auch rechtlich gestufter Ordnung anzustreben²⁰. Erst mit dem Frieden von Utrecht wird das Prinzip des Gleichgewichts der europäischen Staaten rechtlich niedergelegt.²¹ Die erste Frage war daher, wer gehört zu dieser Ordnung Europas?

Die Teilhabe an der Europäischen Staatengesellschaft wandelt sich in unserer Epoche erheblich²². Für den Anfang der Epoche gibt Art. XVII §§ 10 und 11 IPO

¹⁹ Zuletzt in: Schilling (Anm. 15), 36 ff.; Johannes Burkhardt, Die Friedlosigkeit der Frühen Neuzeit, Grundlegung einer Theorie der Bellizität Europas, in: ZHF 24 (1997), 509–574, 514 mit Verweisen.

²⁰ Burkhardt (Anm. 19), 515 ff.

²¹ Unten Anm. 74.

²² Der Begriff „Staatengesellschaft“ wird im 18. Jahrhundert von Vattel geprägt „société des nations“ (Anm. 11), Prél. § 12. Er bezieht den Begriff auf die Welt. Man kann ihn aber zum einen auch auf regionale Zusammenhänge beziehen. Zum anderen kann er auch schon auf die vorhergehende Zeit angewandt werden, da das wesentliche Element, nämlich die durch die Natur und das Naturrecht begründete Verknüpfung der Staaten schon früher besteht. Im 17. und frühen 18. Jahrhundert waren Begriffe wie *res publica christiana*, *orbis christianum*, Europa üblich, um die Zusammengehörigkeit oder Gemeinsamkeit zu bezeichnen, dazu Heinhard Steiger, Der Westfälische Frieden – Grundgesetz für Europa?, in: Der Westfälische Friede, hrsg. v. Heinz Duchhardt, München 1998, 33–80, 73 ff.

eine, wenn auch nicht ganz vollständige, Liste der daran beteiligten Staaten und Mächte. Sie nennen diejenigen Mächte, die in diesen Frieden seitens der Vertragspartner Kaiser und Reich sowie der Königin von Schweden neben ihnen eingeschlossen sein sollten. Es werden alle Könige Europas genannt, der Großfürst von Moskau, die Republik der Niederlande, aber auch alle Kurfürsten und Reichsstände einschließlich der Reichsritterschaft und der Hansestädte, der Herzog von Lothringen, die Fürsten und Republiken Italiens, damit auch die lehnsabhängigen Mächte Reichsitaliens, die Kantone der Schweiz und Graubündens, der Fürst von Siebenbürgen²³. Auch der wegen seines Protestes hier ungenannte Papst und der Sultan gehörten für Europa dazu²⁴. Der Rechtsstatus dieser Mächte ist sehr verschieden. Wenn sie trotzdem alle aufgeführt werden, so müssen sie trotz dieses unterschiedlichen Rechtsstatus ein gemeinsames Merkmal haben, das sie als Glieder dieser Friedensordnung erscheinen läßt. Diese war ursprünglich als allgemeiner Frieden der *respublica christiana*, also Europas, konzipiert. So lautet auch noch die allgemeine Friedensformel in Art. I IPO/§1 IPM: „Pax sit christiana, universalis, perpetua ...“²⁵. Das hat sich zwar nicht verwirklichen lassen, aber Art. XVII §§10, 11 IPO kann doch als eine Art „Restbestand“ dieser Absicht angesehen werden.

Die genannten Mächte, aber auch der Papst und der Sultan, werden als Träger des *ius pacis*, genauer des *ius belli ac pacis*, in Europa angesehen. Es fällt auf, daß, anders als in älteren Einschlußklauseln, nur Träger von eigener, selbständiger Herrschaft genannt werden. Trägerschaft von eigener selbständiger Herrschaft allgemein und Trägerschaft des *ius belli ac pacis* im besonderen führte 1648 zur eigenen, unmittelbaren Teilhabe an der Staatengesellschaft Europas und ihrer rechtlichen Ordnung. Mit Bedacht verwende ich nicht den Begriff der Souveränität. Denn die Trägerschaft des *ius belli ac pacis* ist zunächst noch von der Souveränität getrennt. Zwar hatten souveräne Herrscher bzw. Staaten *per se* das *ius belli ac pacis*. Aber gem. Art. VIII §2 Abs.2 IPO wurde das Bündnisrecht mit auswärtigen Mächten, nur insofern ist dieses vorliegend von Interesse, auch allen Reichsständen des Reiches zuerkannt²⁶. Die Reichsstände wurden dadurch jedoch nicht nach außen souverän²⁷. Zum einen war dieses Bündnisrecht insofern inhaltlich ge-

²³ Dazu i.e. Steiger, *ibid.*, 45 ff.

²⁴ Hinsichtlich des Sultans war in dieser Zeit daran kein Zweifel, wenn er auch nicht zur *respublica christiana* zählte und die Verträge mit ihm z.T. strukturell von denen der christlichen Mächte untereinander abwichen; zu diesen neuestens u.a. Karl-Heinz Ziegler, Völkerrechtliche Beziehungen zwischen der Habsburgermonarchie und der Hohen Pforte, ZNR 18 (1996), 177–195; Verosta (Anm. 3), 757 ff. Außer Betracht bleibt hier, daß die europäischen Mächte offenbar auch den arabischen Herrschern Nordafrikas von Marokko, Algier, Tripolis und Tunis ein *ius belli ac pacis* sowie ein Vertragsrecht zubilligten. Es werden zahlreiche Friedens-, Handels- und Schiffsfahrtsverträge geschlossen.

²⁵ Dazu Heinhard Steiger, Die Friedenskonzeption der Verträge von Münster und Osnabrück vom 24. Oktober 1648, in: Rechtsatheorie 29 (1998), 189–209.

²⁶ Dazu u.a. Böckenförde (Anm. 6), 471 ff.

²⁷ A.A. wohl Randelzhofer (Anm. 6), der allerdings nur von „Unabhängigkeit“ spricht, 164 ff.; diese bezeichnet aber nach außen gewendet den wesentlichen Rechtsgehalt der Souveränität. In der französischen Literatur der Zeit, gerade auch in Übersetzungen des IPO, wird der Begriff *souverain* für die Garantie der Territorialrechte in Art. VIII §1 IPO verwendet. Auch werden die Fürsten als *souverains* bezeichnet. Aber das sind auch „politische“ Bezeichnungen.

bunden, als es nicht gegen Kaiser und Reich, den Lehnseid und gegen den Westfälischen Friedensvertrag selbst eingesetzt werden durfte. Zum anderen blieben die Reichsstände generell dem Reichs- und dem Lehnrecht sowie den Reichsgerichten unterworfen²⁸. In der Praxis waren daher in den folgenden Kriegen und den sie jeweils abschließenden Friedensverträgen des 17. Jahrhunderts nicht nur der Kaiser, die Könige, die Republiken beteiligt, sondern auch, wenn auch nur wenige, Reichsstände, u. a. die Kurfürsten von Bayern, Brandenburg, Köln, Mainz, Pfalz, Sachsen, der Bischof von Münster, die Herzöge aus dem Hause Braunschweig-Lüneburg und verschiedene andere.²⁹

Auch die lehnsabhängigen Mächte Italiens waren nicht souverän, wohl aber Teilhaber am *Theatrum Europaeum*. Jedoch war die Situation für sie insofern eine andere, als sie nicht in einem gemeinsamen Verbund standen wie die Reichsstände im Reich. Daher waren sie nicht an das Reichsverfassungsrecht gem. Art. VIII §2 Abs.2 IPO, wohl aber an den Lehnseid gebunden. Ausgenommen vor allem des Herzogs von Savoyen, waren die meisten von ihnen aber mit souveränen Mächten in Personalunion verbunden, dem katholischen König der Spanier, dem Kaiser als Erzherzog von Österreich, dem französischen König. Soweit sie eigene Herrscher hatten, hatten sie auch das *ius belli ac pacis*. Allerdings gelang es dem Herzog von Savoyen nicht nur, sein *ius belli ac pacis* immer wieder zu nutzen, sondern sich auch ein eigenes Königreich in Sardinien zu schaffen.

c) Im 18. Jahrhundert vollzog sich allmählich ein hier nicht näher nachzuzeichnender Wandel in bezug auf das Verhältnis von Souveränität und *ius belli ac pacis* in der Theorie wie in der Praxis. Krieg nach Völkerrecht, d. h. ein öffentlicher Krieg, war nach dem führenden Völkerrechtler Emer de Vattel ein Krieg zwischen souveränen Staaten, *nations souveraines*³⁰. Dazu gehören außer den königlichen Mächten, zu denen auch die unabhängigen Republiken mit königlichen Ehren zählen, zwar auch Staaten, die Glieder eines Bundes sind, dem sie freiwillig angehören und der keine Oberherrschaft hat, so die Kantone der Schweiz und Graubündens, auch einen Vasallenstaat, der nur Ehrenrechte des Lehnsherrn zu beachten hat, sonst aber unabhängig ist, so der König von Neapel³¹. Aber die Reichsstände nennt er nicht. Trotzdem scheiden sie aus der europäischen Gesamtordnung nicht völlig aus, denn ihr Bündnisrecht besteht fort und ist prinzipiell für jeden von ihnen völkerrechtlich nutzbar. Daher bezeichnet am Ende des Jahrhunderts der Göttinger Völkerrechtler Georg Friedrich Martens die deutschen Reichsstände als „halbsouverän“³² und zählt sie zu den Gliedern der allgemeinen europäischen Staatenordnung.

In der Praxis allerdings sah es etwas anders aus. Einige Reichsstände stiegen zur Souveränität außerhalb des Reiches auf: der Kurfürst von Sachsen wurde 1697

²⁸ Dazu unten S. 17f.

²⁹ Dazu Schilling (Anm. 15), 215ff.

³⁰ Vattel (Anm. 11), Liv. III, §2.

³¹ *Ibid.*, Liv. I, §§4ff.

³² Georg Friedrich Martens, *Précis du Droit des Gens moderne de l'Europe fondé sur les Traités et l'usage*, Göttingen 1789, T. 1, Liv. I, chap. I.

König von Polen, aber das hatte keine Dauer, sondern das Königtum ging dem Haus Wettin 1763 wieder verloren; der Kurfürst von Hannover wurde 1714 für über 100 Jahre König von Großbritannien, verlagerte damit aber auch seine Interessen nach außen; das Kurfürstentum wurde zu einem Nebenland.³³ Der Kurfürst von Brandenburg schaffte sich 1701 ein neues eigenes Königtum Preußen. Vor ihnen hatten bereits die Erzherzöge von Österreich, soweit sie gleichzeitig Könige von Ungarn waren, eine fremde Souveränität inne, auch ohne das Kaisertum. Sie waren insofern aus dem Status eines Reichsstandes herausgewachsen³⁴. Es waren schließlich nur diese mit auswärtiger Souveränität ausgestatteten Reichsstände, die über das Reich hinausgehende europäische Politik trieben, Kriege führten und Verträge schlossen. Neben ihnen agierten als einzige Reichsstände, dem es nicht gelungen war, eine auswärtige Souveränität zu erlangen, die Kurfürsten von Bayern. Sie vor allem schlossen verschiedentlich Bündnisse mit dem französischen König, um ihre Stellung im Reich und in Europa zu bessern.³⁵ Das Bündnisrecht der Reichsstände mit Auswärtigen, d.h. aber das *ius belli ac pacis*, als Mittel eigener Politik war also fast ganz auf Reichsstände mit souveräner Stellung reduziert. Zum *ius belli ac pacis* gehörte selbstverständlich das Gesandtschaftsrecht. Es stand den Reichsständen zu und war grundsätzlich nicht bestritten. Aber *status* und Rang der Gesandten der Reichsstände war stets umstritten. Zwar nahmen die Kurfürsten und andere Reichsfürsten wie die braunschweigischen Herzöge für sich die höchsten Ränge des *ambassadeurs* mit entsprechenden Ehren in Anspruch.³⁶ Sie ließen das rechtlich untermauern.³⁷ Aber auch hier zeigt sich im 18. Jahrhundert allmählich eine Herabstufung außer für die königlich gewordenen Reichsstände.³⁸ Jedoch verloren die übrigen Reichsstände mit der praktischen und der rechtlich-wirklichen Relevanz des Bündnisrechts mit Auswärtigen nicht völlig ihre Bedeutung für die rechtliche Ordnung Europas. Das lag u.a. an den nicht-völkerrechtlichen Rechtsstrukturen, die sie mit der europäischen Gesamtordnung verknüpften, insbesondere die dynastischen, die u.U. Thronfolgerechte enthielten. Die Staatengesellschaft Europas ist insofern differenziert zu sehen. Die Ordnung der Verhältnisse ist mehrstufig. Alle Reichsstände hatten und behielten ihre Landeshoheit. Sie wurden nicht durch das Reich mediatisiert. So war ihnen der Zugang prinzipiell offen, auch wenn sie ihn nicht nutzten.

³³ Dazu Schilling (Anm. 15), 170ff.

³⁴ Das unterscheidet sie von den Königen von Dänemark, Schweden, der Spanier und später dem Zaren von Rußland, denen zeitweise Territorien im Reich zuwuchsen; diese wuchsen also in das Reich hinein.

³⁵ Schilling (Anm. 15), 183ff.

³⁶ Das hatten die erstgenannten in Münster und Osnabrück mühsam durchgesetzt, Fritz Dickmann, Der Westfälische Frieden, 7. Aufl. bearb. v. Konrad Repgen, Münster 1998, 208f.

³⁷ Caesarinus Fürstenerius [d.i. Gottfried Wilhelm Leibniz], De jure suprematus ac legationis principum Germaniae, o.O. 1679, in: Ders., Sämtliche Schriften und Briefe, Reihe 4: Politische Schriften, Bd. 2: 1677–1687, hrsg. v. Akademie-Verlag, Berlin/Ost 1963, 13–270.

³⁸ U.a. [Abraham] de Wicquefort, L'ambassadeur et ses fonctions, La Haye 1680, zitiert nach Ausg. Köln 1690, 9ff., 39ff.

d) Das Verhältnis dieser sehr verschiedenen Staaten untereinander war prinzipiell ein rechtliches. Außer H o b b e s³⁹ behauptete niemand, daß man in einer recht- oder doch gesetzlosen Epoche zwischen den Staaten lebe und dieses Recht erst geschaffen werden müsse, wie Immanuel K a n t das am Ende des 18. Jahrhunderts tat⁴⁰. Es wurde, wie stets in der alteuropäischen Rechtsentwicklung nicht einmal bewußt und gezielt neues Recht gebildet. Die heute ständig erhobene ausdrückliche Forderung nach Reformen, d. h. Neugestaltungen des Überkommenen, des veralteten, nicht mehr problemadäquaten, sich ständig wandelnden gesellschaftlichen Bedürfnissen und Vorstellungen nicht mehr entsprechenden Rechts sucht man im 17. und 18. Jahrhundert vergebens. Der Wandel vollzieht sich stillschweigend durch Entwicklung, Neuinterpretation, Anpassung, auch Neukonzeptionierung des gegebenen, überkommenen Rechtsdenkens und Rechts selbst, nicht durch bewußte und gewollte Loslösung von diesem. Das geschieht vor allem auch durch eine umfassende reiche, vielgestaltige politische Theorie.

Die Epoche der frühen Neuzeit ist besonders fruchtbar an politischer Theoriebildung, die die Entstehung und praktisch-politische Ausbildung des frühmodernen Staates wesentlich in prägender Weise anleitet. Es entstand vor allem die politische Idee der Souveränität. Aber sie wurde als Idee entwickelt, bevor es diese praktisch politisch-rechtlich gab, sei es als Souveränität des Herrschaftsträgers, sei es als Souveränität des Staates⁴¹. Das gleiche gilt für die mit der Souveränitätstheorie in engem Zusammenhang stehende Theorie von der Neutralität der weltlichen Herrschaft und politischen Organisation gegenüber religiösen, jedenfalls christlich-konfessionellen Grundlagen⁴². Diese politische Theorie deutet nicht die bestehende Ordnung, sondern entwirft nach heutigem Sprachgebrauch Modelle der idealen politischen Ordnung.

e) Zu dieser politisch-rechtlichen Theorie der frühen Neuzeit gehört auch die neu entstehende Lehre des Völkerrechts als eines Rechts zwischen Völkern, Mächten, Fürsten, Staaten. Die neue, ab dem 16. Jahrhundert mit den spanischen Spätscholastikern sich entwickelnde Theorie des Völkerrechts eines eigenen, besonderen Rechtsgebietes stützte sich, vereinfachend gesagt, auf drei Überlieferungen: die Naturrechtslehre, wie sie in der Scholastik ausgebildet wurde; die Lehre vom *ius gentium*, die aus der römischen Rechtslehre übernommen wurde; die rechtliche

³⁹ Thomas Hobbes, *Leviathan or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*, London 1651. Er fand aber im 17. und 18. Jh. keine nennenswerte Gefolgschaft.

⁴⁰ Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, Königsberg 1797, Rechtslehre §§ 53 ff.; dazu Heinhard Steiger, *Völkerrecht und Naturrecht zwischen Christian Wolff und Adolf Lasson*, in: *Naturrecht im 19. Jahrhundert, Kontinuität – Inhalt – Funktion – Wirkung*, hrsg. v. Diethelm Klippel, Goldbach 1997, 45–74, 53 ff.

⁴¹ Als ihr "Erfinder" gilt Jean Bodin, *Les six Livres de la République*, Paris 1583, ND Aalen 1961, insbesondere Liv. I, chap. VIII, 122 ff.; zu der Begriffsgeschichte Diethelm Klippel, *Staat und Souveränität VI–VIII*, in: *Geschichtliche Grundbegriffe* (Anm. 17), Bd. 6, Stuttgart 1990, 98–128; Helmut Quaritsch, *Souveränität, Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jh. bis 1806*, Berlin 1986, 46 ff.

⁴² Dazu u. a. Heinhard Steiger, *Neutralität III*, in: *Geschichtliche Grundbegriffe* (Anm. 17), Bd. 4, Stuttgart 1978, 337–365, 342 ff.

Praxis, wie sie sich schon länger zwischen den Mächten entwickelt hatte. Alle drei, vor allem aber die beiden erstgenannten Ansätze, wurden jedoch grundlegend verändert. Die Völkerrechtslehre war also zunächst eine Wissenschaft, eine Theorie des Völkerrechts, und noch nicht die Darstellung eines wirklich geltenden positiven Rechts der politisch-rechtlichen Ordnung Europas. Es fehlte auch noch an einem ausgebildeten positiven Völkerrecht. Dieses entstand erst aus Herkommen, neuer Praxis und wissenschaftlicher Bearbeitung in einem langsamen Rechtsbildungsprozeß. Die Funktion der Völkerrechtslehre im 16. und 17., auch noch im 18. Jahrhundert, bestand zunächst darin, Recht für diese heterogene, vor allem religiös wie machtpolitisch tief gespaltene europäische Mächtewelt zu begründen, zu entwickeln, nicht darin, ein solches darzustellen. Dies begann erst am Ende des 17. Jahrhunderts⁴³ und gelangte im 18. Jahrhundert nach ungefähr einhundert Jahren Praxis, mit Moser⁴⁴ und Gabriel Bonnot de Mably⁴⁵ zur Blüte. Aber noch im 18. Jahrhundert definiert der letzte große Autor der allgemeinen Völkerrechtswissenschaft Vattel: "Le Droit des Gens est la science du Droit qui a lieu entre les Nations, ou Etats, et des Obligations qui répondent à ce Droit."⁴⁶ Völkerrecht erscheint also auch bei diesem führenden Autor seiner Zeit nicht als praktisches Recht, sondern als Wissenschaft, obwohl gerade sein Werk in allen Staatskanzleien gestanden und so die Praxis angeleitet haben soll.

Die neue Völkerrechtslehre geht zwar von der Naturrechtslehre aus, wie schon bei Ulpian⁴⁷ und Thomas von Aquin⁴⁸. Jedoch wird diese in maßgeblicher Weise verändert. Das Naturrecht wird auf die menschliche Vernunft und deren Erkenntnisfähigkeit gegründet und nicht mehr mit göttlicher Grundlegung verknüpft⁴⁹. Es wird also verweltlicht oder säkularisiert. So ist es aber auch nicht mehr an einen religiös begründeten Wahrheitsanspruch und an ein entsprechendes Auslegungsmonopol, vor allem des päpstlichen Lehramtes, gebunden. Es wurde damit zwischen konfessions-, ja religionsverschiedenen politischen Einheiten,

⁴³ Samuel Rachel, *De jure naturae et gentium Dissertationes*, Kiel 1676, ND Washington 1916, 2. Dissertation, § IX, 163.

⁴⁴ Moser (Anm. 14); ders., *Grund-Saeze[!] des Europaeischen Voelker-Rechts in Kriegs-Zeiten*, Tübingen 1752; er hat diese Schriften später immer wieder ergänzt.

⁴⁵ Gabriel Bonnot de Mably, *Le droit public de l'Europe fondé sur les traités*, Amsterdam 1748.

⁴⁶ Vattel (Anm. 13), Prél. § 3.

⁴⁷ Dig. I, 1, 4.

⁴⁸ Thomas von Aquin, *Summa theologica*, hrsg. v. Jacques-Paul Migne, Paris 1860ff., I/II, qu. 95, art. 4; II/II, qu. 57 art. 3.

⁴⁹ Dazu die berühmte Aussage Grotius, daß das Naturrecht auch gelte, wenn es keinen Gott gäbe oder er sich um die menschlichen Angelegenheiten nicht bekümmere, was freilich ohne große Sünde nicht gedacht werden könne, was aber auch Vernunft und Überlieferung widersprechen würde. Das vernünftige aus dem inneren Wesen des Menschen kommende Naturrecht müsse in Wahrheit letzten Endes doch Gott zugeschrieben werden, weil er den Menschen so gewollt habe (Anm. 12), Pröl. §§ 11, 12. Im Laufe der Zeit verschwinden auch diese Vorbehalte zugunsten göttlichen Ursprungs und nur die menschliche Vernunft ist maßgebend, z.B. Vattel (Anm. 11), Prél. §§ 7ff. Zwar hatte das Naturrecht auch bei Thomas von Aquin seinen Ursprung in der menschlichen Vernunft; diese aber war "Teilnahme an der ewigen Vernunft", "Teilnahme am ewigen Gesetz", "Einstrahlung göttlichen Lichts", STh I/II, qu. 91, art. 2. Diese Verbindung wird gelöst.

Mächten, Staaten anwendbar und öffnete den Weg zu einer rechtlichen Bindung zwischen den Mächten zu einer Zeit, als noch Religionskriege geführt wurden und der päpstliche Vermittler Chigi am Friedenskongreß in Münster 1645–1648 sich weigerte, mit den protestantischen Mächten auch nur zu sprechen.⁵⁰ Nur schwer und gegen päpstlichen Protest setzte sich dies zum ersten Mal im Westfälischen Frieden durch, wurde dann aber selbstverständlich.

Das *ius gentium* wird von einem Recht aller Völker oder bei allen Völkern zum Recht zwischen den Völkern oder Mächten. Francisco de Vitoria verwendet zum ersten Mal den Begriff *ius inter gentes*⁵¹. Richard Zouchaeus greift ihn 120 Jahre später wieder auf⁵². Hugo Grotius will ausdrücklich das *ius inter populos plures aut populorum rectores* behandeln⁵³. Christian Wolff bezeichnet das *ius gentium* als *scientiam iuris, quo Gentes, sive populi inter se utuntur*⁵⁴. Das übernimmt, wie gezeigt, auch Vattel. Das Verhältnis dieses *ius gentium* zum *ius naturale* war kompliziert und in Einzelheiten streitig. Grundsätzlich gilt folgendes:⁵⁵ Es gibt ein *ius gentium naturale*, das auch als *ius gentium primaevum* oder *ius gentium necessarium* bezeichnet wird. Es ist das Naturrecht angewandt auf das Verhältnis der Staaten zueinander. Aber aus der Praxis erwachsen Anpassungen. Daraus entwickelt sich das *ius gentium arbitrarium* oder *voluntarium*. Schließlich trennt sich von diesem allmählich mit seiner fortschreitenden Entwicklung ein *ius gentium positum* des Gewohnheits- und Vertragsrechts⁵⁶. Es entsteht also eine Dreigliederung⁵⁷.

Die Völkerrechtslehre konnte aber auch auf andere Rechtsüberlieferungen zurückgreifen. Das gilt für das *ius belli*, das in der Literatur immer wieder behandelt wurde⁵⁸. Auch das Gesandtschaftsrecht war Gegenstand eigener Abhandlungen unabhängig von der Völkerrechtstheorie⁵⁹. Es gab eine recht weit entwickelte Rechtspraxis der Verträge und des Vertragsschlusses. Allerdings konnte nicht alles für das Völkerrecht des 17. und 18. Jahrhunderts übernommen werden, z. B. die religiös-kirchliche Garantie der Verträge durch den Papst. So verlor sich auch die Beeidung. Aber eigentümlicherweise hatte das Vertragsrecht bis ins 17. Jahrhundert keine wissenschaftliche Bearbeitung wie das Kriegs- und das Gesandtschafts-

⁵⁰ Dazu und seiner trotzdem auch positiven Rolle auf dem Kongreß u. a. Schilling (Anm. 15), 54ff.

⁵¹ Vitoria (Anm. 18), 92.

⁵² Richard Zouchaeus, *Iuris et Iudicii feialis, sive Iuris inter Gentes, et quaestionum de eodem Explicatio, qua quae ad Pacem & Bellum inter diversos Principes, aut Populos spectant, ex praecipuis Historico-jure-peritis, exhibentur*, Oxford 1650, ND Washington, 1911.

⁵³ Grotius (Anm. 12), Prol. §1.

⁵⁴ Wolff (Anm. 11), Prol. §1.

⁵⁵ Nachweise i. e. Steiger (Anm. 17), 108ff. und 116ff.

⁵⁶ Das fand allerdings nicht überall Anerkennung als Recht; so lehnten Pufendorf und Thomasius seine rechtliche Verbindlichkeit ab, während Rachel gerade dieses Recht als das eigentliche Völkerrecht ansah, Steiger (Anm. 17), 116ff.

⁵⁷ Besonders ausgeprägt bei Wolff (Anm. 11), Prol. §3.

⁵⁸ Z. B. Balthasar Ayala, *De iure et officiis bellicis et disciplina militari*, libri III, 1582, ND Washington 1912, Albericus Gentilis, *De Iure Belli Libri Tres*, Hannover 1598.

⁵⁹ Albericus Gentilis, *De legationibus* libri III, London 1585.

recht erfahren. Erst Grotius scheint sich ausführlicher damit zu befassen⁶⁰. Eine rechtliche Ordnung hatte sich auch bereits im See- und Handelsrecht entwickelt, aber gerade sie war in höchstem Maße streitig⁶¹, insbesondere in bezug auf den Zugang zu den außereuropäischen Weltteilen.⁶² Es mußten gegen überkommene Rechtspositionen Rechtsregeln naturrechtlicher Art im Streit gefunden, meist im Krieg verfochten und in der Regel durch Vertrag vereinbart und durchgesetzt werden. Das Völkerrecht konnte weiterhin auf das römische Recht zurückgreifen und Regeln desselben auf Probleme benachbarter Mächte, z. B. in bezug auf das Eigentum an Territorien, zu übertragen suchen⁶³.

So entwickelt die Theorie in der Tat kein völlig neues Recht, aber doch ein begrifflich und inhaltlich neues Rechtsgebiet, um auf neue Herausforderungen zu antworten.

f) Die grundlegenden Prinzipien, die die Völkerrechtslehre für die Ordnung der europäischen Staatengesellschaft entwickelt hat, sind in ihrer endgültigen Ausgestaltung, wie sie Vattel auf dem Höhepunkt der naturrechtlichen Völkerrechtslehre formuliert hat⁶⁴, die folgenden: Es ist ein Recht zwischen souveränen unabhängigen, einander rechtlich gleichgestellten Staaten gewissermaßen im Naturzustand. Es besteht eine von Natur gegebene Gesellschaft zwischen den Staaten. Die erste allgemeine Pflicht der Nationen untereinander besteht darin, daß eine jede Nation zur Wohlfahrt der anderen Nationen gemäß ihres Vermögens, d. h. ohne Vernachlässigung ihrer eigenen, selbstverständlich vorrangigen Wohlfahrt beitragen muß. Das zweite allgemeine Gesetz dieser Staatengesellschaft besagt, daß jede Nation alle anderen im freien Gebrauch ihrer Freiheit, Souveränität und Selbstbestimmung ungestört lassen muß. Daraus folgt, daß jede Nation selbst zu beurteilen und zu entscheiden hat, was von ihr gefordert ist, was ihr nützt und was nicht. Keine andere Nation hat das Recht, sie dazu zu zwingen. Es steht keiner Nation zu, über das Verhalten einer anderen Nation bei der Verfolgung ihrer inneren wie äußeren Angelegenheiten zu urteilen, es sei denn, die Gesetze oder Regeln der Staatengesellschaft selbst werden verletzt. Keine Nation hat das Recht, sich in die Angelegenheiten einer anderen souveränen Nation, insbesondere die Gestaltung oder Änderung ihrer Verfassung und ihre Art der Regierung einzumischen. Keine Nation darf eine andere schädigen, d. h. sie in ihrer Wohlfahrt oder Vervollkommenheit hindern. Jede Nation muß die Gleichheit, Unabhängigkeit und Würde und die Rechte und gerechten Ansprüche der anderen Nationen achten.

Werden die vorstehenden Rechte bzw. Verbote verletzt, hat die verletzte Nation das Recht, mit Gewalt, notfalls mit Krieg ihr Recht durchzusetzen, soweit es sich um sogenannte vollkommene Rechte und Pflichten handelt. Dazu gehört nicht das erste allgemeine Gesetz, anderen Nationen bei ihrer Vervollkommenheit beizu-

⁶⁰ Grotius (Anm. 12), 3. Buch.

⁶¹ Dazu u. a. Grewe (Anm. 3), 300 ff., 471 ff.

⁶² *Ibid.*, 269 ff., 341 ff.

⁶³ Grotius (Anm. 12), 2. Buch, Kap. 12.

⁶⁴ Vattel (Anm. 11), allgemein in den *Préliminaires*, in den einzelnen Kapiteln im Detail.

stehen, wohl aber, das zweite Gesetz in seinen Einzelausformungen, die Freiheit, Gleichheit und Unabhängigkeit der anderen Nationen zu achten.

g) Die Praxis ihrerseits nahm einerseits die allgemeinen Grundsätze und Regeln, die die naturrechtliche Völkerrechtslehre entwickelte, auf, vor allem die Prinzipien der souveränen Gleichheit und was damit zusammenhing und versuchte sie auf vielfältige Weise umzusetzen. Sie entwickelte durch Gewohnheitsrecht und Verträge das positive Völkerrecht. Der Friedenskongreß in Münster und Osnabrück von 1645 bis 1648 und die auf ihm ausgehandelten drei Verträge bilden den Auftakt dieser positiv-völkerrechtlichen Entwicklung zu einer europäischen Ordnung auf der Grundlage souveräner, rechtlich gleicher Mächte. Das Friedensvertragswerk des Jahres 1648, der spanisch-niederländische Friedensvertrag wird gerade in dieser Beziehung mit eingeschlossen, ist aber erst der erste Baustein für diese sich nunmehr durchsetzende Ordnung. Sie wird weitergeführt in den nachfolgenden Vertragswerken. Sie knüpfte an überkommene Formen, z.B. der formalen Vertragsschließungen, an. Auch insoweit konnte sie die diesbezüglichen Aussagen der Lehre nutzen. Das gilt gerade für den Friedenskongreß in Münster und Osnabrück. Gegenwärtig ist jedoch nicht klar auszumachen, wie weit auf dem Kongreß der Einfluß der Theorie auf die Praxis reichte. Im einzelnen ließe sich das nur aus einem intensiven Studium der Akten der Zeit entnehmen. Immerhin können wir aus den vielfachen Auflagen der Hauptwerke, vor allem des Grotius, aber auch anderer Autoren schließen, daß sie offenbar gelesen wurden. Wir wissen, daß sie in den Bibliotheken standen. In einem Fall läßt sich eine direkte Einflußnahme auf die Verhandlungen in Osnabrück sehr stark vermuten. 1643 erschien von dem Stralsunder Syndikus David Mevius eine Abhandlung über die Amnestie⁶⁵. Der Autor entwarf dann als Berater der schwedischen Königin Christina die Hauptinstruktion für die schwedischen Gesandten zum Friedenskongreß in Osnabrück⁶⁶. Die Amnestie für die am Kriege beteiligten Mächte, vor allem die Reichsstände, spielte darin eine zentrale Rolle und war für die Friedensverhandlungen bis in die letzte Phase ein entscheidender Streitpunkt, denn mit einer vollen Amnestie, insbesondere für die betroffenen Reichsstände, war die Restitution in ihre jeweilige früheren Herrschafts- und Rechtsstellungen verbunden⁶⁷.

Allmählich verdrängte die Darstellung des positiven Völkerrechts auch in der Wissenschaft mehr und mehr die theoretische Lehre. Es erschienen umfangreiche mehrbändige Quellenbände des geltenden Völkerrechts⁶⁸. Zwar begannen sie bei Karl d. Großen, hatten aber keineswegs eine historische Funktion, sondern sollten

⁶⁵ David Mevius, *Discursus de amnestia*, Stralsund 1643.

⁶⁶ Werner Buchholz, Mevius, David, in: *Neue Deutsche Biographie*, hrsg. v. d. Historischen Kommission bei der Bay. Akademie der Wissenschaften, Bd. 7, Berlin 1994, 281–283.

⁶⁷ Dickmann (Anm. 36), 373 ff., *passim*. Heinhard Steiger, *Friedensschluß und Amnestie in den Verträgen von Münster und Osnabrück*, i.Dr.

⁶⁸ Gottfried Wilhelm Leibniz, *Codex iuris gentium diplomaticus, in quo Tabulae Authenticae Actorum publicorum etc.*, Hannover 1663; Jean Dumont, *Corps Universel diplomatique du droit des gens, Recueil des traitez, d'alliance, de paix, de trêve etc.*, Amsterdam, La Haye 1726 ff.; Georg Friedrich Martens, *Recueil des principaux Traites d'Alliances, de Paix, de Trêve, de Neutralité, de Commerce etc.*, Göttingen 1791 ff.

das geltende, anwendbare Recht zur Kenntnis bringen. Das positive europäische Völkerrecht wird zum Gegenstand universitärer Lehre, für die auch Lehrbücher geschrieben werden⁶⁹. Darin werden dann die genannten Ordnungsprinzipien souveräner Gleichheit, der Nichteinmischung, des Rechts zum Kriege, zur Wahrung dieser Rechte, das Recht der Verträge, der Gesandtschaften, des Zeremoniells, des Verkehrs, des Handels u. a. behandelt und an Beispielen der Praxis dargestellt⁷⁰.

h) Die Entwicklung des positiven Völkerrechts konkretisierte und spezifizierte das allgemeine Naturrecht, aber wandelte es auch ab, z. B. im *ius in bello*. Auch ergänzte es die Prinzipien der Souveränität und Gleichberechtigung durch das Prinzip des Gleichgewichts der Mächte im Utrechter Vertragswerk von 1713⁷¹. Vor allem war es ein für neue Erfordernisse offenes Recht, nicht dem Herkommen verpflichtet. Da die Mächte auch im Völkerrecht ihre Souveränität wahrnahmen, hatten sie auch in den zwischenstaatlichen Beziehungen die Befugnis, neues Recht kraft souveränen Willens zu bilden und es an die Stelle des herkömmlichen Rechtes zu setzen. Das Vertragsrecht insbesondere stellte dafür das notwendige Instrumentarium und Verfahren bereit. Altes Recht wurde der Verfügungsbefugnis durch die Vertragspartner preisgegeben, wenn sie nur die Verfahren einhielten. Das neue Völkerrecht beanspruchte dann auch den Vorrang vor älterem und anderem Recht, wie es die sogenannte Antiprotestklausel des Art. XVII §3 IPO ausdrücklich festlegt. Danach muß alles den Verträgen widersprechende weltliche und geistliche Recht zurücktreten. Niemand kann sich darauf gegenüber den vertraglichen Regeln weder durch Protest noch durch und in Prozessen berufen und sie geltend machen. Davon ist auch Recht betroffen, das gar nicht von den Vertragspartnern geschaffen worden ist, z. B. das kanonische Recht. Das Völkerrecht kann also zum Instrument der Veränderung und ihrer rechtlichen Sanktionierung werden. Dadurch wird es wirklich zur dominanten Struktur. Für die anderen Rechtsgebiete bedeutete das eine gewisse Unterordnung. Aber für diese Dominanz des Völkerrechts sprach die Notwendigkeit, auf eine, wenn auch langsam und durchaus überschaubar sich wandelnde politische Wirklichkeit in Europa reagieren zu können. Grenzen gab es praktisch in dem Zwang, einen Konsens mit anderen finden zu müssen, theoretisch durch die Bindung an die Inhalte des Naturrechts und die in unserer Epoche fortdauernde Gemeinsamkeit christlicher Grundüberzeugungen.

i) Die europäische Mächteordnung erscheint somit als rechtliche Ordnung. Europa ist eine Rechtseinheit, theoretisch und praktisch, in der die Glieder durch

⁶⁹ So u. a. die beiden in Anm. 14 und 44 angegebenen Werke von Moser.

⁷⁰ Der Göttinger Völkerrechtler Georg Friedrich Martens gibt sogar Aktensammlungen für seine Studenten heraus: Erzählungen merkwürdiger Fälle des neueren Europäischen Völkerrechts, in einer practischen Sammlung von Staatsschriften aller Art in teutscher und französischer Sprache, nebst einem Anhang von Gesetzen und Verordnungen, welche in einzelnen Europäischen Staaten über die Vorrechte auswärtiger Gesandter ergangen sind, Göttingen 1800.

⁷¹ Art. II des Vertrags zwischen Anna von Großbritannien und Philipp V. von Spanien v. 2./13.7.1713, Dumont (Anm. 68), Bd. VIII, T. 1, 394.

ein gemeinsames, aus vorgegebenen und gemachten, geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsnormen sich bildendes Recht zusammengefügt und zusammengehalten sind, das gegenseitige Rechte und Pflichten begründet. Diese grenzen die Machtsphären ab, regeln aber auch ihren Verkehr untereinander und schließen sogar Solidarität, Hilfe, Unterstützung zur gegenseitigen Vervollkommenheit mit ein⁷². Aber Europa ist nicht nur eine Rechtsgemeinschaft. Dem liegt die Vorstellung einer inhaltlichen, substantiellen Einheit zugrunde, die ihre Grundlage im Christentum hat. Noch bis weit ins 18. Jahrhundert finden sich Begriffe wie *respublica christiana*, *orbis christianum*, *chrétienté*, Christenheit⁷³. Auch wurden nach wie vor die überkommenen Begriffe *amicitia*, *unio*, *concordia*, selbst *caritas* in völkerrechtlichen Texten verwendet.

Allerdings fehlte dieser Ordnung aus prinzipiellen strukturellen Gründen die letzte rechtliche Absicherung durch eine übergeordnete Macht oder Institution. Das wäre mit der souveränen Gleichheit der Mächte gerade nicht vereinbar gewesen. Wenn auch der Friede als hohes Ideal und sogar als Normzustand galt, er wurde nach jedem Krieg durch den neuen Friedensvertrag "wiederhergestellt"⁷⁴, war der Krieg ebenso normales Mittel zum Austragen von Konflikten. Über ihn entschied jede Macht in eigener, rechtlich abgesicherter Kompetenz. Die Lehre vom gerechten Krieg galt zwar nach wie vor, war aber fast völlig formalisiert auf die rechten Kriegsparteien reduziert worden⁷⁵. So gehörte zu dieser Europäischen Rechtsordnung das *ius belli*. Dieses Europa ist ein kriegerisches Europa. Im 17. Jahrhundert gab es eigentlich nur zwischen 1660, dem Frieden von Oliva und 1667, dem Ausbruch des Devolutionskrieges, Frieden. Im 18. Jahrhundert war die Lage aus den bereits genannten Gründen nicht besser.⁷⁶ Sowohl das allgemeine naturrechtliche als auch das besondere europäische positive Völkerrecht anerkannten dieses Recht, das jedem Fürsten und, auf Grund des Bündnisrechtes gem. Art. VIII §2 Abs.2 IPO, auch den Reichsständen nach außen, zustand.

Diese völkerrechtliche Grundstruktur der europäischen Ordnung auf der Grundlage gleichberechtigter europäischer Mächte oder Staaten ist für unsere Epoche sicher dominant. Sie ist modern, entspricht den politischen Ansprüchen der Mächte und der Zeit. Aber sie vermag, wie gesagt, nicht, ältere Rechtsstrukturen europäischer Ordnung, des Verfassungsrechts, des Thronfolgerechts und des Lehnrechts zu verdrängen. Im Gegenteil, sie bedarf ihrer und bedient sich ihrer, um die neue Struktur zu stabilisieren. Auf diese ist jetzt einzugehen.

⁷² Dazu Heinhard Steiger, Solidarität und Souveränität oder Vattel reconsidered, in: Auf einem Dritten Weg, Festschrift für Helmut Ridder, hrsg. v. Ekkehart Stein, Heiko Faber, Neuwied, Frankfurt/M. 1989, 97–104. Die individualistische Extremposition Hobbes hat sich in dieser Epoche nicht durchgesetzt. Gegen ihn nimmt gerade insoweit Pufendorf ausführlich Stellung, oben Anm. 11.

⁷³ Dazu auch Grewe (Anm. 3), 332ff.

⁷⁴ Z.B. Präambel des Friedensvertrages zwischen Ludwig XIV. und den Generalstaaten v. 11.4.1713 in Utrecht, Dumont (Anm. 68), VIII/1, 366; dazu Johannes Burkhardt, Der Dreißigjährige Krieg, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1996, 11 ff.

⁷⁵ Carl Schmitt, Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum, 4. Aufl., Berlin 1997, 115 ff., 123 ff.

⁷⁶ Oben S. 4f.

III. Verfassungsrechtliche Strukturen

a) Das Völkerrecht legte die Kriterien fest, die die Staaten erfüllen mußten, um zum *Theatrum Europaeum* zugelassen zu werden. Aber das Verfassungsrecht regelte, wie sie zu erfüllen waren, d. h. ob ein Staat souverän oder jedenfalls halbsouverän war. Die Normen des Verfassungsrechts bedingen die Stellung der europäischen Staaten in der europäischen Ordnung auf zweierlei Weise. Sie bestimmen zum einen, neben dem Lehnrecht, den Grad der Eigenständigkeit oder Souveränität eines Staates gegenüber anderen Staaten, die sie zur Teilnahme am *Theatrum Europaeum* befähigen. Sie regeln zum anderen, in welcher Weise, insbesondere durch welche Organe ein Staat an der europäischen Ordnung teilnimmt. Diese Regelungen interessieren hier nicht. Die Relevanz der ersten Frage wurde zu Beginn des Friedenskongresses in Münster 1643 offenbar. Der Kaiser verlangte im Gegenzug zu der Forderung der beiden Kronen zur Teilnahme aller deutschen Reichsstände am Kongreß auch die Teilnahme der französischen Fürsten. Das wurde mit dem Hinweis auf die völlig andere Rechtsstellung derselben gegenüber den Reichsständen des Reiches, also mit Verweis auf die französische Verfassung, abgelehnt.⁷⁷

b) Grundsätzlich hat sich bereits vor dieser Epoche eine weitgehend homogene Verfassungsordnung in den europäischen Staaten herausgebildet, der souveräne, nach außen geschlossene und einzige Einheitsstaat. Er kennt keine eigenständigen Glieder mehr, die nach außen hervor- und mit anderen europäischen Staaten in eigene rechtliche Beziehungen treten können. Auf diesen Normaltyp des europäischen souveränen nach außen geschlossenen frühmodernen Staates soll nicht näher eingegangen werden. Er ist durch die Zentralisierung und Konzentrierung der auswärtigen Gewalt als nach außen gewendete Seite der Souveränität beim Staat als Träger und dem Herrscher als wahrnehmendes Subjekt gekennzeichnet⁷⁸. Wie das im einzelnen ausgestaltet ist, ist für das Verhältnis zu den anderen Staaten und deren Herrscher strukturell ohne Belang. Es gibt Unterschiede zwischen Monarchien und Republiken in der Ausgestaltung im einzelnen. Aber der jeweilige Staat als Gesamtträger der Souveränität ist in jedem Fall nach außen geschlossen und einzig. Es ist auch ohne Belang, ob innere Gliederungen bestehen, solange diese nicht einen eigenständigen *status* nach außen haben.

c) Ausnahmen von Bedeutung von dieser generellen europäischen Verfassungsstruktur bilden nur das Heilige Römische Reich, aber auch die Vereinigten Niederlande. Gem. Art. VIII § 2 IPO steht, wie bereits dargelegt, sowohl dem Reich insgesamt als auch den Reichsständen ein je eigenes *ius belli ac pacis* unter Einschluß des Gesandtschaftsrechtes nach außen gegenüber anderen Staaten zu. Ich begnüge mich jedoch mit einer kurzen Skizze, da ich dies an anderer Stelle behandelt habe⁷⁹.

⁷⁷ Johann Gottfried von Meiern, *Acta Pacis Westphalicae Publica*, oder Westphälische Friedens-Handlungen und Geschichte, Hannover 1734ff., T. 1, 379.

⁷⁸ Diese Unterscheidung findet sich bereits bei Vitoria (Anm. 18), 126f., sie ist im 17. und 18. Jahrhundert allgemein.

⁷⁹ Die oben bei Anm. 6 und Anm. 22 angegebenen Aufsätze.

d) Das *ius belli ac pacis* des Reiches wird 1648 nicht etwa neu begründet, sondern als selbstverständlich gegeben und bestehend vorausgesetzt. Es bleibt als handlungsfähige, rechtsfähige, unabhängige rechtlich-politische Einheit bestehen. Ihm eignet Art. VIII §2 Abs.1 IPO ohne Zweifel das Bündnisrecht, das *ius belli ac pacis*, das Festungsrecht, das Recht eine Reichsarmee aufzustellen, vor allem auch andere Verträge zu schließen zu. Es ist und bleibt selbst als solches Völkerrechtssubjekt. Man kann ihm insgesamt wohl äußere Souveränität zusprechen.

Aber die Ausübung dieser äußeren Handlungsfähigkeit gegenüber anderen Gliedern der europäischen völkerrechtlichen Ordnung kommt nicht mehr dem Kaiser allein zu, sondern ist gemäß derselben Bestimmung an die Mitentscheidung der Reichsstände auf dem Reichstag gebunden. Das ist ebenfalls völkerrechtlich abgesichert und gem. Art. XVII §§5, 6 IPO/§§115, 116 IPM garantiert. Allerdings führte die Entwicklung schon im 17. und erst recht im 18. Jahrhundert zu einer Dominanz des Kaisers in den auswärtigen Angelegenheiten des Reiches. Die eigentlich auf Mitgestaltung und Mitwirkung der Reichsstände ausgerichtete Regelung des Art. VIII §2 Abs.1 IPO verflacht allmählich zu einem nachträglichen Zustimmungs- und Ratifikationsrecht durch den Reichstag. Das bedeutete für die Wahrnehmung der Außensouveränität des Reiches nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine institutionelle Dominanz des Kaisers.

e) Wie bereits mehrfach bemerkt, war das *ius belli ac pacis* der Reichsstände im Rahmen ihres Bündnisrechtes kein umfassendes, sondern ein in mehrfacher Hinsicht rechtlich beschränktes Recht. Es richtete sich nur gegen äußere Bedrohungen, war an den Lehnseid und die Friedensverträge von Münster und Osnabrück gebunden und durfte sich nicht gegen Kaiser und Reich richten. Was das i.e. bedeutete, kann hier nicht erörtert werden. Ein souveränes Recht war es jedenfalls nicht, wenn man es mit dem *ius belli ac pacis* der anderen Staaten Europas vergleicht. Wie dargelegt, waren die Begrenzungen durchaus relevant.

Die tatsächliche Nutzung dieses Rechts hatte zwei Funktionen, einerseits die Sicherung des Friedens und der Sicherheit des Reiches und seiner Verfassung⁸⁰, andererseits die Festigung und Erweiterung der eigenen Machtstellung eines Reichsstandes. Die erste Funktion lag vor allem der Bildung des 1. Rheinbundes am 14. August 1658 und seines Bündnisses mit Ludwig XIV. am darauffolgenden Tag zugrunde. Aber derselbe Weg wurde auch gegen Ludwig XIV. mit dem Abschluß weiterer Bündnisse und Kreisassoziationen z.T. unter Einschluß des Kaisers und im Bündnis mit ausländischen Mächten gegangen, z.B. mit der Laxenburger Assoziation von 1682, der Augsburger Assoziation von 1686, der Nördlinger von 1702.⁸¹ Es scheint fraglich, ob hierbei echte auswärtige Gewalt wahrgenommen wurde oder nicht eher die verfassungsrechtliche Schutz- und Verteidigungspflicht auf assoziativer Grundlage. Diese Bündnisse treten später auch

⁸⁰ von Aretin weist zu Recht darauf hin, daß diese auch eine rechtliche Funktion war, Karl Otmar von Aretin, Das Alte Reich 1648–1806, Bd. 1: Föderalistische oder hierarchische Ordnung (1648–1684), Stuttgart 1993, 34 ff.

⁸¹ Dazu von Aretin, *ibid.*, 199 ff., 298 ff.; ders., Das Alte Reich 1648–1806, Bd. 2: Kaisertradition und österreichische Großmachtpolitik (1684–1745), Stuttgart 1997, 16 ff., 73 ff., 118 ff.

nicht als Friedensvertragspartner auf. Das gilt selbst für die Nördlinger Assoziation, obwohl sie als eigene Kriegs- und Friedenspartei wirken sollte⁸². Die Friedensverträge wurden allein für Kaiser und Reich vom Kaiser abgeschlossen.

Für die zweite Funktion nutzten verschiedene Reichsstände ihr Bündnisrecht mit auswärtigen Mächten. Aber der Kreis war, wie bereits erwähnt, von vornherein klein und wurde immer kleiner. Nach 1700 waren es im Grunde nur noch die königlichen Reichsstände Brandenburg, Braunschweig-Lüneburg-Hannover, Österreich und vorübergehend Sachsen. Bayern trat als einziger nicht-königlicher Reichsstand hinzu. Auch die sonstigen armierten Reichsstände spielten keine gestaltende außenpolitische Rolle; sie wirkten im Reich und schlossen allenfalls noch Truppenverträge. Aber rechtlich zutreffend hielt die deutsche Völkerrechtslehre bis zum Schluß an der unmittelbaren Zugehörigkeit aller Reichsstände zur europäischen Ordnung als halbsouveräne Staaten fest. Aber die wirkliche Bedeutung sprach sich in Mosers leicht ironischem Kommentar aus, sie kämen "mehrmalen oder zuweilen" unter den souveränen Staaten zum Vorschein⁸³.

So bot das Verfassungsrecht zwar eine rechtliche Basis für die Reichsstände zur Teilhabe an dem *Theatrum Europaeum*, aber es mußte mehr hinzutreten, eben die Souveränität, um es politisch effektiv zu machen. Aber das Verfassungsrecht des Reiches ließ darüber hinaus eine solche Doppelstellung eines Reichsstandes mit einem Bein innerhalb und dem anderen außerhalb des Reiches zu. Das war für Fürsten in anderen Staaten ausgeschlossen, aber im Reich nicht ungewöhnlich. So wuchsen nicht nur Reichsstände aus dem Reich heraus. Vorher waren schon auswärtige Monarchen als Reichsstände in das Reich hineingewachsen. In beidem verklammerten sich rechtlich europäische und reichische Ordnung in eigentümlicher Weise. Für das Reich jedenfalls gab es keine klare Scheidewand zwischen Innen und Außen. Das galt auch deswegen, weil die hier maßgebende Norm des Art. VIII §2 IPO sowohl dem Verfassungsrecht als auch dem Völkerrecht angehörte.

IV. Thronfolgerechtliche Strukturen

a) Auch die Thronfolgeregelungen gehören zum Verfassungsrecht der europäischen Staaten. Ihre Bedeutung für die rechtliche Ordnung Europas ist eminent. Denn sie entscheiden in den frühmodernen monarchischen Staaten Europas u. U. sogar über deren Fortexistenz beim Tode eines Herrschers, jedenfalls aber über deren rechtliche und vor allem herrschaftlich-machtpolitische Zuordnung. Das gilt insbesondere, wenn ein Herrscher mehrere Herrschaftsgebiete unter seiner Herrschaft vereinte, die, wie es die Regel war, noch nicht zu einem einheitlichen Staatsgebilde zusammengefaßt worden waren, sondern unterschiedlichem Herrschaftsrecht folgten. So bestand Spanien in der Zusammenfassung der Kronen Kastiliens, Aragons und Valencias, der Grafschaft Barcelona zusammen mit den Reichslehen in Burgund und Italien sowie dem Königreich Neapel-Sizilien beim Tode Karls II.

⁸² von Aretin (Anm. 15), 289f.

⁸³ Moser (Anm. 14), 21f.

1700 als Einheit nur im König. Dasselbe galt 1740 beim Tode Karls VI. für Österreich, aber auch für Großbritannien und selbst für Frankreich mit Navarra. Die zentrale Frage für alle Staaten und Dynastien war, die Nachfolge so zu regeln, daß die Einheit des Herrschaftsbereiches erhalten blieb, d. h. bei Wahlreichen Doppelwahlen mit Bürgerkriegen vermieden wurden und bei Erbreichen, insbesondere zusammengesetzten Herrschaftsbereichen, der ungeschmälerte Übergang in der Dynastie gesichert war und Erbfolgekriege oder jedenfalls Teilungen ausgeschlossen wurden. Beides gelang nicht in allen Fällen. Zumal dann nicht, wenn in Erbreichen die Thronfolge in gerader Linie mangels eines Nachkommens nicht möglich war.

Das Völkerrecht hält für die Nachfolge in Herrschaft keine verbindlichen Regelungen bereit. Diese fallen ausschließlich in die souveräne Hoheit der Staaten oder Nationen⁸⁴. Aber das Völkerrecht ist auf die Thronfolgeregelungen angewiesen, weil es seinerseits daran für bestimmte völkerrechtliche Regelungen anknüpft, z. B. gültiger Vertragsabschluß, Entsendung von Gesandten etc. Außerdem hängt die Ordnung Europas, deren Ruhe und Störungsfreiheit davon ab, insbesondere das Prinzip des Gleichgewichts in Europa, wie es sich seit 1648 allmählich durchsetzt. Daher wird die Verknüpfung von Völkerrecht und Thronfolgerecht in vielfältiger Weise hergestellt⁸⁵.

Bei den Wahlreichen gehören die entsprechenden Regelungen eindeutig zu den *leges fundamentales* des Reiches selbst⁸⁶. Bei den Erbreichen ist nicht immer ganz eindeutig, ob die Erbregelungen allein zum Hausrecht der Dynastie oder zu den *leges fundamentales* des jeweiligen Reiches gehören⁸⁷. In der Regel gilt wohl das letztere, wenn eine gefestigte, klare Erbfolge besteht, auch wenn der herrschende Monarch noch eine gewisse Verfügungsmöglichkeit hat. Anders ist es dort, wo der jeweilige Herrscher eine weite Verfügungsbefugnis der Erbeinsetzung hat. Aber auch dieses ist kein "Privatrecht", sondern öffentliches d. h. Staatsrecht⁸⁸.

b) In Europa gab es in unserer Epoche drei souveräne Wahlreiche, das Heilige Römische Reich, Polen und das Papsttum sowie die nicht-souveränen deutschen geistlichen Wahlfürstentümer. Im vorliegenden Zusammenhang sind aber nur das Reich und Polen von Bedeutung. Im Reich stand das Wahlrecht für den König (Kaiser) seit der goldenen Bulle Karls IV. von 1356 den sieben Kurfürsten zu. Durch Art. III § 3 IPO war 1648 eine achte Kur geschaffen worden. 1692 wurde

⁸⁴ Johannes Kunisch, Hausgesetzgebung und Mächtesystem, Zur Einbeziehung hausvertraglicher Erbfolgeregelungen in die Staatenpolitik des ancien régime, in: Fürstenstaat (Anm. 5), 49–80.

⁸⁵ Hinweise bei Grewe (Anm. 3), 400, 415; er bezieht daher bestimmte Thronfolgeordnungen in die von ihm herausgegebenen *Fontes Historiae Iuris Gentium*, Quellen zur Geschichte des Völkerrechts, Bd. 2: 1493–1815, Berlin, New York 1988, ein: Teil V. Vom *Ius Publicum Europaeum* garantierte Thronfolgeordnungen internationaler Tragweite, 406 ff.

⁸⁶ Vattel (Anm. 11), Liv. I, § 46, § 56 ff.

⁸⁷ Heinz Mohnhaupt, Die Lehre von der "Lex Fundamentalis" und die Hausgesetzgebung europäischer Dynastien, in: Fürstenstaat (Anm. 5), 3–33.

⁸⁸ Moser nennt es für die Nachfolgeregelungen im Reich "Familien-Staatsrecht", Familien-Staats-Recht Derer Teutscher Reichsstände, Nach denen Reichs-Gesetzen und dem Reichs-Herkommen, wie auch aus denen Teutschen Staats-Rechts-Lehrern, und eigener Erfahrung, T. 1, 1775, Neues Teutsches Staatsrecht, Bd. 12, 1, Frankfurt/Leipzig 1766 ff., ND Osnabrück 1967.

eine neunte Kur errichtet, die allerdings erst 1708 endgültig gesichert war⁸⁹. 1777 fielen die beiden weltlichen Wittelsbacher Kurstimmen in eine zusammen. Im Reichsdeputationshauptschluß entfielen zwei geistliche und wurden vier weltliche Kurstimmen neu errichtet. So bestand am Ende des Reiches das Kurkollegium aus 10 Kurfürsten. Die Wahl erfolgte in der Bartholomäuskirche in Frankfurt am Main nach einem festgelegten Wahlverfahren⁹⁰ mit der Mehrheit der Stimmen. Der Gewählte wurde nach der Wahl gekrönt, seit 1562 ebenfalls in Frankfurt⁹¹. Er war damit deutscher König und seit 1508 erwählter römischer Kaiser⁹². Der Kaisertitel verdrängte den Königstitel.

Die Wahl fiel seit 1438 bis 1740 auf den Erben der Habsburger. Der Nachfolger wurde häufig bereits zu Lebzeiten des Kaisers als "römischer König" gewählt, um die Nachfolge in der Dynastie zu halten⁹³. Das Verfahren war aber nach 1648 umstritten⁹⁴. Aber auch wenn das aus welchen Gründen auch immer nicht gelang, wurde der neue Kaiser aus dem Hause Habsburg gewählt. So blieb die Kaiserwürde von 1438 bis 1740 ununterbrochen bei dieser Dynastie, wenn auch rechtlich ein freies Wahlrecht bestand. Im Grunde war das altes Herkommen; auch im Mittelalter verblieb die Krone nach Geblütsrecht in der Regel bei demselben Haus. Allerdings waren die Gründe für die Wahl aus dem Hause Habsburg wohl, jedenfalls auch, andere. Ein echter Wechsel fand auch 1740 nicht statt. Denn nach dem Tode des 1742 gewählten Karls VII. aus dem Hause Wittelsbach wurden ab 1745 die folgenden Kaiser wieder aus dem Hause des mit der letzten Habsburgerin verheirateten Großherzogs von Toskana und Lothringen, also dem Hause Habsburg-Lothringen, gewählt.

Da somit immer der Nachfolger in der österreichischen Herrscherfolge gewählt wurde, verband sich das Wahlrecht des Reiches mit dem Erbrecht des Hauses Österreich. Dieses Nachfolgerecht wurde durch Hausrecht der Habsburger und nicht durch Reichsrecht geregelt. Die in dieser Epoche maßgebende Regelung entstand ab 1621 durch verschiedene Testamente, Kodizille, Hausverträge und schließlich die Pragmatische Sanktion Karls VI. vom 19. April 1713⁹⁵. In dieser wurde endgültig die Nachfolge des Hauses Habsburg nach dem Recht der Primogenitur mit dem Vorrang des männlichen Zweiges in allen Herrschaftsgebieten innerhalb und außerhalb des Reiches, gegenwärtigen und zukünftigen, festgelegt.

⁸⁹ von Aretin (Anm. 81), Bd. 2, 54 ff.

⁹⁰ Kap. II. der Goldene Bulle.

⁹¹ Die Goldene Bulle schrieb die Krönung in Aachen vor, Kap. XXIX.

⁹² Eine Kaiserkrönung durch den Papst fand letztmalig 1530 statt.

⁹³ Sie war im Mittelalter durchaus üblich gewesen. Für Habsburg fand zum ersten Mal die Wahl Maximilians I. 1486 zu Lebzeiten Friedrichs III. statt.

⁹⁴ Projekt einer beständigen Wahlkapitulation v. 8.7.1711: Art. III., Appendix: Constitutio I., in: Kaiser und Reich, Verfassungsgeschichte des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation von Beginn des 12. Jahrhunderts bis zum Jahre 1806 in Dokumenten, hrsg. v. Arno Buschmann, Baden-Baden 1994, T. 2, 313 f.

⁹⁵ Abgedruckt angefangen vom Testament Ferdinands II. in: Gustav Turba, Die Pragmatische Sanktion, Authentische Texte samt Erläuterungen und Übersetzungen, Wien 1913; auch Moser (Anm. 88), 846 ff. Zur Schwierigkeit im österreichischen Zweig des Hauses Habsburg Unteilbarkeit

Karl VI. sicherte dies zunächst innerhalb der habsburgischen Länder durch Zustimmung der Stände ab⁹⁶. Er suchte zudem um Zustimmung im Reich durch den Reichstag nach⁹⁷. Zum dritten erlangte er die Zustimmung durch andere europäische Mächte in völkerrechtlichen Verträgen⁹⁸. Damit wurde die Pragmatische Sanktion Teil des *Ius Publicum Europaeum*, weil sie einerseits völkerrechtlich garantiert war, die völkerrechtliche Ordnung Europas aber andererseits damit die österreichischen Lande insgesamt als eine Einheit in sich "aufnahm"⁹⁹. Das hochkomplizierte Ineinander von Thronfolgeregelungen und europäischer Ordnung tritt in diesem Fall vielleicht am deutlichsten hervor, zumal es verschiedene Ebenen erfaßte, das Reich, die österreichischen Erblande im Reich und die österreichischen Herrschaftsgebiete außerhalb des Reiches.

Während im Reich die Nachfolge zwar durch Wahl bestimmt wurde, aber über die herkömmliche Bindung an ein Herrscherhaus vorgeprägt war, war für das zweite große Wahlreich Polen hingegen die Wahl des Königs in unserer Epoche stets offen, nachdem 1572 die Jagellonendynastie erloschen war. Das Wahlrecht stand allen adligen Reichsbürgern zu, die es gemeinsam auf entsprechenden Wahlversammlungen auf dem Wahlfeld Wola bei Warschau ausübten¹⁰⁰. Die Wahlvorgänge waren wegen der großen, kaum oder gar nicht zu kontrollierenden Wählermassen, die in die Zehntausende gingen, chaotisch, führten häufig zu Doppelwahlen und anschließend nicht selten zu Bürgerkriegen¹⁰¹. Seit 1572 gab es ein starkes Interesse nichtpolnischer Herrscher an der polnischen Königskrone. Den Kurfürsten von Sachsen gelang es, für eine gewisse Dauer zweimal die Königswürde zu erlangen. Sie vermochten aber nicht, sie über 1763 hinaus an die Dynastie zu binden. Der Einfluß äußerer Mächte auf die Wahlen wuchs zunehmend. Das Reich wurde unregierbar. Ab 1772 wurden Teile seines Staatsgebietes von den Nachbarn einverleibt, schließlich wurde auch der Rest zwischen diesen aufgeteilt.

c) In den souveränen europäischen Erbreichen waren die Systeme der Nachfolgeregelungen sehr verschieden. Zum Teil waren sie zudem schon seit langem festgelegt, zum Teil entstanden sie endgültig erst in unserer Epoche. Das führte häufig zu mancherlei Unklarheiten für die Nachfolge mit konkurrierenden, einander ausschließenden Erbensprüchen verschiedener Dynastien. Ihre Lösung gelang oft

und Primogenitur durchzusetzen: Winfried Schulze, Hausgesetzgebung und Verstaatlichung im Hause Österreich vom Tod Maximilians I. bis zur Pragmatischen Sanktion, in: Fürstenstaat (Anm. 5), 253–271.

⁹⁶ Abgedruckt bei Turba (Anm. 95), 94 ff.

⁹⁷ Reichsgutachten vom 11.1.1732, i.e. von Aretin (Anm. 81), Bd. 2, 328 ff.

⁹⁸ Dazu i.e. von Aretin, *ibid.*, 295 ff.; Moser (Anm. 88), 848 ff., Niederlande 1732, Rußland 1732, Spanien 1725, Dänemark 1732, England 1731, Frankreich 1738 (Frieden von Wien), Preußen 1728.

⁹⁹ Grewe (Anm. 3), 339; Karl-Heinz Lingens, Besprechung von Grewe (Anm. 85), in: *Ius Commune* 16 (1989), 453–455.

¹⁰⁰ Ich folge hier und für das folgende Jörg K. Hoensch, Königtum und Adelsnation in Polen, in: Fürstenstaat (Anm. 5), 315–343, 315 ff.; siehe auch Gotthold Rhode, Geschichte Polens, 3. Aufl., Darmstadt 1980, 246 ff.

¹⁰¹ Hoensch (Anm. 100), 317 ff.

nicht ohne Krieg. Das aber bedeutete, daß in den anschließenden Friedensverträgen, also völkerrechtlich, eine Lösung durch Kompromiß und damit durch abweichende Regelungen gefunden werden mußte. Erbansprüche waren also nicht zwingend realisierbar, sondern unterlagen dem Vorrang souveräner Regelungsgewalt der Staaten. Die rechtliche Form der Regelung der Nachfolge nach Erbrecht war in unserer Epoche sehr verschieden.

Am striktesten war Frankreich. Es führte seine Regelung bis in das 14. Jahrhundert zurück und bezeichnete sie als *lex salica*. Mit der merovingisch/karolingischen *lex salica* hat das nichts zu tun. Der Begriff soll aber das hohe Alter und die Unverbrüchlichkeit dartun¹⁰². Die Nachfolgeregelung entstand aus königlicher Praxis in Verbindung mit rechtlicher Bestätigung durch Notabelnversammlungen. Sie wird zur *lex fundamentalis* oder *loi fondamentale*, die auch der souveräne Herrscher nicht ändern kann¹⁰³.

In England wurde die Thronfolge zunächst durch Gesetze Heinrichs VIII. fixiert; Ende des 17. Jahrhunderts in der Glorious Revolution trat mit der Bill of Rights eine Neuregelung ein. Die endgültige Regelung bildete der Act of Settlement von 1701. Hier handelte es sich um Parlamentsgesetze. Auch dies waren Fundamentalgesetze des Parlaments, die aber abänderbar waren. Der Act of Settlement führte 1714 den Kurfürst von Hannover durch Erbfolge auf den englischen Thron. Das führte wiederum zur Statuserhöhung eines Reichsstandes. Er wurde souverän und nahm nunmehr als König von Großbritannien in vollem Umfang am *Theatrum Europaeum* teil.

Anders als in Frankreich und Großbritannien, wo die jeweilige Thronfolge somit eindeutig geregelt war, galten in den spanischen Königreichen Kastilien und Aragon unterschiedliche Nachfolgeregelungen, waren aber weder dort noch hier gesetzlich geregelt. Vielmehr bestand gewohnheitsrechtliches Erbrecht, das aber in sich unklar war. Eine bestimmende Funktion konnten auch die Testamente der Herrscher für die Nachfolgeregelung übernehmen, die wohl bindenden Charakter hatten¹⁰⁴. Aber diese standen doch in den herkömmlichen Linien. Diese Unbestimmtheit der Erbfolgeregelungen führte 1700 zum spanischen Erbfolgekrieg¹⁰⁵. Philipp IV. hatte testamentarisch für den Fall, daß sein Sohn Karl II. ohne Nachkommen sterben sollte, die österreichischen Habsburger als erbberechtigt erklärt. Beim Tod Karls II. ohne Nachkommen hätten sich sonst französische und österreichische Erbansprüche, vermittelt über Töchter Philipps III. und Töchter Philipps IV., gleichrangig gegenüber gestanden. Aber die nach Frankreich verheirateten Infantinnen, die Mutter und die Frau Ludwigs XIV., hatten jeweils auf ihre Erbansprüche verzichtet. Aber Karl II. machte erneut testamentarische Verfügungen, zunächst zugunsten eines bayerischen Prinzen, Joseph Ferdinand von Bayern,

¹⁰² Ulrich Muhlack, Thronfolge und Erbrecht in Frankreich, in: Fürstenstaat (Anm. 5), 173–197, 179ff., insbes. 184. f.

¹⁰³ Bodin (Anm. 41), 137.

¹⁰⁴ Horst Pietschmann, Reichseinheit und Erbfolge in den spanischen Königreichen; in: Fürstenstaat (Anm. 5), 199–246, 236.

¹⁰⁵ I.e. Pietschmann, *ibid.*, 239ff.; von Aretin (Anm. 81), Bd. 2, 99ff.

dem Enkel seiner jüngeren Schwester und Leopolds I., und nach dessen Tod zugunsten eines Enkels seiner älteren Schwester und Ludwigs XIV., Philipp von Anjou. Darauf beriefen sich dieser und Ludwig XIV. Hingegen berief sich Leopold I. auf seine vorrangigen Erbrechte über seine Mutter, eine Tochter Philipps III., und wohl auf das Testament Philipps IV. Aber er übertrug seine Erbansprüche auf seinen Sohn Karl, als König von Spanien Karl III., später Kaiser Karl VI.¹⁰⁶ Es bestand also ein Verfügungsrecht über diese Nachfolgeansprüche für die spanischen Königreiche durch den jeweiligen Inhaber, die nach außen bindend sein sollten.

Noch offener in bezug auf die Verfügungsgewalt des jeweiligen Herrschers war die Nachfolgeregelung offenbar in Rußland¹⁰⁷. Das war anscheinend der Wille Peters des Großen in seinem Nachfolgestatut von 1722¹⁰⁸. Zudem kam es im 18. Jahrhundert mehrfach zu Abweichungen von diesen Bestimmungen durch Staatsstriche. Hier war die Nachfolgeordnung wohl am instabilsten.

d) Für die Kurfürsten galt für die Nachfolge in die Kur und die mit ihr verbundenen Lande Kap. VII der Goldenen Bulle, also ein Reichsgesetz. Für ihre übrigen Lande galt ebenso wie für die übrigen Reichsstände das jeweilige Hausrecht, welches überwiegend in Testamenten und Erbverträgen niedergelegt wurde und für das es außer dem Lehnrecht reichsrechtlich anscheinend keine Grenzen gab.¹⁰⁹ Erbverträge bedurften daher u. U. der Zustimmung des Kaisers. Für die Ordnung Europas hatten die innerreichischen Nachfolgeordnungen einiger Herrscherhäuser Bedeutung. Das sind neben den österreichischen Habsburgern vor allem die Wittelsbacher Linien, die Hohenzollernschen Linien sowie die braunschweigisch-hannoverischen Häuser. Die rechtlich mehrschichtige Form der österreichischen Regelung wurde bereits behandelt.

Für die beiden Wittelsbacher Linien galt für die Kurlande nicht nur Kap. VII der Goldenen Bulle, sondern auch Art. IV §9 IPO für die Nachfolge der pfälzischen Linie, falls die Münchener Linie ausstürbe. Aber die beiden Wittelsbacher Linien schlossen über die reichsrechtlichen Regelungen hinausgehende Erbverträge zwischen 1761 und 1774. Nach diesen sollte ganz Bayern, also auch das Herzogtum, nicht nur die Kurwürde und die Oberpfalz, an die Pfälzer Linie fallen. Das Herzogtum aber war Reichslehen. Die Frage war, ob dieses mit dem Aussterben der wilhelminischen Wittelsbacher eingezogen werden konnte. Das versuchte Kaiser Joseph II. nach dem Tode des letzten bayerischen Kurfürsten 1777. So traten Erbvertrag und Lehnrecht gegeneinander und bildeten die rechtliche Ausgangslage für den nachfolgenden bayerischen Erbfolgekrieg¹¹⁰.

¹⁰⁶ Zession Leopolds I., Annahme Karls III., Familienvertrag Leopold I. – Joseph I. – Karl III., alle Turba (Anm. 95), 18 ff.

¹⁰⁷ Dazu Günther Stökl, Das Problem der Thronfolgeordnung in Rußland, in: Fürstenstaat (Anm. 5), 273–289, 276 ff.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 277.

¹⁰⁹ Ausführlich hat Moser (Anm. 88), diese Regelungen dargestellt; siehe auch Jürgen Weitzel, Die Hausnormen deutscher Dynastien im Rahmen der Entwicklungen von Recht und Gesetz, in: Fürstenstaat (Anm. 5), 35–48.

¹¹⁰ Dazu von Aretin, Das Alte Reich 1648–1806, Bd. 3: Das Reich und der österreichisch-preußische Dualismus (1745–1806), Stuttgart 1997, 183 ff.

Auch das Haus Brandenburg zerfiel in mehrere Linien, die kurfürstliche und die markgräfliche Linie Ansbach-Bayreuth. Einerseits wurde für die kurfürstlich-brandenburgische Linie die Erbfolge durch Testamente der Kurfürsten und Könige geregelt¹¹¹. Andererseits aber wurde 1598 im Hausvertrag von Gera die Collateral-Erbfolge beider Linien festgelegt¹¹².

Für die durch Erbfall vereinigten braunschweigischen Herzogtümer wurde, ausgenommen Wolfenbüttel, Anfang des 18. Jahrhunderts durch Hausgesetz Unteilbarkeit und Primogenitur festgelegt.

e) Inhaltlich setzten sich allgemein zwei Prinzipien durch: die Unteilbarkeit der Herrschaft und die Primogenitur. In Frankreich und England galt beides seit dem Mittelalter aus der Entwicklung der Praxis¹¹³. In den spanischen Königreichen setzten sie sich ab dem 16. Jahrhundert durch¹¹⁴, in den Kurfürstentümern seit der Goldenen Bulle für die Kurlande. Aber allmählich wurden auch die übrigen Lande der Kurfürsten mit in diese Regelungen einbezogen¹¹⁵. In Österreich begannen die Bemühungen um diese Prinzipien unter Ferdinand II. und wurden in der Pragmatischen Sanktion endgültig festgesetzt¹¹⁶. Auch andere Reichsstände nahmen sie nach und nach an¹¹⁷. Häufig war aber zu ihrer Durchsetzung, auch für die nicht zu den Kurlanden gehörenden Herrschaften der Kurfürsten, der Erbverzicht von Töchtern nötig¹¹⁸, so u.a. der Töchter Josephs I. zur Sicherung der Pragmatischen Sanktion zugunsten der Alleinnachfolge Maria Theresias. In Brandenburg legte der bereits erwähnte Geraer Hausvertrag zwischen dem Kurfürsten Joachim Friedrich mit Markgraf Georg Friedrich von Ansbach und Bayreuth von 1598 die Primogenitur im männlichen Zweig und die volle Unteilbarkeit des gesamten Herrschaftsgebietes, nicht nur der Kurmark, fest¹¹⁹. Das wurde in den nachfolgenden Testamenten der Kurfürsten und Könige auch für alle jeweils neu hinzugekommenen Herrschaften aufrechterhalten¹²⁰. So blieb gerade auch nach dem Erwerb Preußens zur vollen eigenen Souveränität außerhalb des Reiches dieses

¹¹¹ Hermann von Caemmerer, Die Testamente der Kurfürsten von Brandenburg und der beiden ersten Könige von Preußen, München, Leipzig 1915, maßgebend vor allem die Testamente des großen Kurfürsten und Friedrichs I., und im Nachtrag Friedrichs II., der erst seinen nächstfolgenden Bruder August Wilhelm und danach dessen ältesten Sohn zum Erben einsetzte, da er selbst keinen Sohn hatte.

¹¹² Moser (Anm. 88), 115ff., mit Text; Otto Hintze, Die Hohenzollern und ihr Werk, Fünfhundert Jahre vaterländische Geschichte, 7. Aufl., Berlin 1916, 151 f.

¹¹³ In England wurde daher insoweit durch die Gesetze Heinrichs VIII. nur geltendes Gewohnheitsrecht fixiert, Peter Wende, Die Thronfolge in England im 16. und 17. Jahrhundert, in: Fürstentum (Anm. 5), 345–357.

¹¹⁴ Pietschmann (Anm. 104), 226 ff.

¹¹⁵ Moser (Anm. 88), 73 ff.

¹¹⁶ Oben S. 20ff.

¹¹⁷ Moser (Anm. 88), 129ff.

¹¹⁸ *Ibid.*, 747ff.

¹¹⁹ Oben Anm. 112.

¹²⁰ Oben Anm. 111.

mit den übrigen Landen im Reich vereint und wurde allmählich zum Gesamtstaat unter der einen Universal-Sukzession¹²¹.

Unbestritten galt überall die männliche Erbfolge. Verschieden war das Erbrecht der weiblichen Nachkommen geregelt. Aber auch wenn es sie gab, hatte sie Nachrang gegenüber der männlichen Erbfolge. Gerade dies konnte, wie für die Nachfolge in die spanischen Königreiche, zu erheblichen Verwicklungen führen. Völlig ausgeschlossen war die weibliche Nachfolge in Frankreich, sowohl für diese selbst¹²² als auch für deren Abkömmlinge¹²³. Dies galt laut Geraer Vertrag auch für Kur-Brandenburg-Preußen¹²⁴. In England war die eigene Nachfolge von weiblichen Abkömmlingen spätestens seit der Nachfolgeordnung Heinrichs VIII. möglich, wenn keine männlichen Erben vorhanden waren. Das bestätigt der Act of Settlement. In Österreich setzte die Pragmatische Sanktion die weibliche Nachfolge ein und durch. Auch in Kastilien und Aragon gab es das eigene Recht der Töchter zur Nachfolge.

Außer in Frankreich und Brandenburg-Preußen konnten Frauen Nachfolge-rechte vererben. Das bedeutete, daß immer wieder Erbverzichte bei Eheschließungen ausgesprochen wurden. So verzichteten im 17. Jahrhundert die spanischen Infantinnen Anna von Österreich und Maria Theresia mit Zustimmung der Stände auf ihre Nachfolgeansprüche bei ihrer jeweiligen Eheschließung mit Ludwig XIII. und Ludwig XIV.¹²⁵ 1719 und 1722 verzichteten die österreichischen Erzherzoginnen Maria Josepha und Maria Amalia, Töchter Josephs I., bei ihrer jeweiligen Eheschließung mit dem sächsischen bzw. dem bayerischen Kurprinzen auf ihre Nachfolgerechte¹²⁶. Der bayerische Kurfürst¹²⁷ versuchte den Erbverzicht seiner Frau dadurch zu umgehen, daß er sich auf ältere Erbverbrüderungsverträge zwischen den Häusern Wittelsbach und Habsburg aus dem Jahre 1546 berief sowie einen Ehevertrag und Testamente Ferdinands I. heranzog¹²⁸.

f) Es waren Widersprüche in der Erbfolge, die auf verschiedenen Anspruchsgrundlagen beruhten, die immer wieder zu Erbfolgekriegen führten, d.h. auf die

¹²¹ Der erste König Friedrich I. nannte in seiner Erbeinsetzung in seinem Testament vom 9.5.1705 noch das Königreich Preußen, das Kurfürstentum, die Herzogtümer und sonstigen Herrschaften nebeneinander, von Caemmerer (Anm. 111), 324; ebenso verfuhr Friedrich Wilhelm I. in seinem letzten Testament vom 1.9.1733, *ibid.*, 370. Friedrich II. hingegen nannte in seinem Testament vom 8.1.1769 nur "le royaume de Prusse, provinces, États ...". Die einzelnen reichsständischen Herrschaften werden nicht mehr aufgeführt, *ibid.*, 462.

¹²² 1317 setzte sich Philipp von Poitou als Philipp V. unter Berufung auf seinen Erbspruch als Bruder des verstorbenen Ludwigs X. gegen dessen Tochter durch. Er erlangt die Zustimmung einer Notablenversammlung.

¹²³ 1328 berief sich Philipp von Valois darauf, durch seinen Vater ein Enkel Philipps III. zu sein, während Eduard III. von England ein Erbrecht über seine Mutter, Tochter Philipps IV., geltend machte. Philipp von Valois setzte seinen Anspruch durch. Auch er erlangt die Zustimmung der Notablen, Muhlack (Anm. 102), 181.

¹²⁴ Moser (Anm. 88), 117ff.

¹²⁵ Pietschmann (Anm. 104), 239.

¹²⁶ Moser (Anm. 88), 772.

¹²⁷ *Ibid.*, 850ff.

¹²⁸ von Aretin (Anm. 81), Bd. 2, 413; allerdings wurde das Testament von Bayern falsch gelesen.

Ordnung Europas in Krieg und Frieden durchschlugen. Trotzdem hat das Völkerrecht selbst keine allgemeinen Regeln für die Nachfolge entwickelt, jedoch Einzelfälle geregelt. Das konnte, wie im Falle der Pragmatischen Sanktion, dadurch geschehen, daß man die hausinterne Regelung zum Gegenstand völkervertraglicher Absicherung vor dem Nachfolgefall selbst machte¹²⁹.

Das konnte aber auch in friedensvertraglichen Regelungen nach einem Erbfolgekrieg geschehen. So wurde nach dem spanischen Erbfolgekrieg in den Friedensverträgen von Utrecht und Rastatt/Baden die spanische Erbfolge durch Teilung des Erbes¹³⁰ einerseits, und durch das Verbot der gegenseitigen Sukzession des französischen und des spanischen Zweiges des Hauses Bourbon durch Erbfall andererseits geregelt¹³¹. Damit wurden zum einen das volle Erbrecht der einen wie der anderen Seite, zum anderen die spanische wie die französische Thronfolgeregelung völkerrechtlich verändert. Vor allem ging es darum, das Übergewicht einer Macht zu verhüten bzw. das Prinzip des Gleichgewichts zu bewahren. Das Prinzip des Erbanfalls wurde völkerrechtlich kontrolliert und durch das Verbot der französisch-spanischen Vereinigung bereits relativiert, aber es wurde noch nicht aufgegeben, sondern weiterhin vorausgesetzt.

V. Lehnrechtliche Strukturen

a) Betreffen Verfassungsrecht und Nachfolgerecht fast alle Staaten bzw. Herrschaftsträger Europas, so erfaßt das Lehnrecht nur einen Teil, aber doch einen recht umfangreichen und bedeutenden. Das sind vor allem das Reich mit seinen deutschen und reichsitalienischen Lehnsträgern. Aber es reichte darüber hinaus. So bestand ein lehnrechtliches Verhältnis zwischen dem Papst und dem König von Neapel/Sizilien, zwischen dem König von Polen und dem Herzog von Kurland und in anderen Gebieten Europas. Im folgenden lassen sich allerdings nur die Grundzüge dieser Struktur skizzenhaft darstellen. Vieles ist noch nicht hinlänglich in den Einzelheiten und Zusammenhängen untersucht. Ich beschränke mich zudem auf das Reichslehnrecht, weil dies in bezug auf Deutschland wie auf Reichsitalien die größte Bedeutung für die europäische Ordnung hat.

b) Das Lehnrecht war in seinen Strukturen, Inhalten, Bedeutungen in unserer Epoche in der einschlägigen Literatur nicht in allen Punkten klar¹³². Es wurde als uraltes Recht vielleicht auch nicht mehr ganz verstanden. Das Lehnrecht war aber

¹²⁹ Aber auch die Sukzession in Großbritannien nach dem Act of Settlement zugunsten des Hauses Hannover wurde in Art. IV des Friedensvertrages in Utrecht v. 31.3./11.4.1713 zwischen Anna von Großbritannien und Ludwig XIV. von diesen anerkannt, Dumont (Anm. 68), VIII/1, 339.

¹³⁰ So fielen die spanischen Königreiche an Philipp V., die spanischen Niederlande und spanische Lehen in Reichsitalien fielen an den Kaiser für das Haus Österreich, Art. XIX ff. Vertrag von Rastatt v. 6.3.1714, Dumont, *ibid.*, VIII/1, 418.

¹³¹ Art. VI im Vertrag Annas von Großbritannien mit Ludwig XIV., Dumont, *ibid.*, VIII/1, 340, auch die Bestätigung der französischen Prinzen *ibid.*, 314, 316, 324.

¹³² Im folgenden stütze ich mich für die juristische Seite weitgehend auf von Schönberg (Anm. 4); dazu grundlegend positive Besprechung von Karl-Friedrich Krieger, ZRG GA 96 (1979), 343–346; zentrale Punkte habe ich in der lehns- und staatsrechtlichen Literatur des 18. Jahrhunderts

wirksam und gab besondere Ordnungsstrukturen. Rüdiger Freiherr von Schönberg faßt die Aussagen der Literatur im 18. Jahrhundert zum Lehen so zusammen: "Das Lehen [ist] eine Sache (oder Recht) ..., die dem Lehnsman (Vassall) vom Lehnsherrn (Oberherr) unter der Bedingung wechselseitiger besonderer Treue zur vollen Nutzung übergehen wird"¹³³. Es enthält also ein dingliches Element, das Lehnsgut, d.h. das, was zu Lehen gegeben wird, und ein persönliches Element der Bindung. Das materielle Element des Lehnsgutes ist durch eine i.e. umstrittene Teilung der Zuordnung zu Lehnnehmer und Lehnsherrn gekennzeichnet. Da ein Lehnsgut zugrunde liegt, wird das Lehnrecht dem Eigentumsrecht zugeordnet. Das gilt auch für das allein interessierende politisch relevante Recht der Reichslehen. Daraus ergeben sich nicht unerhebliche Schwierigkeiten der begrifflichen Erfassung und Einordnung im Hinblick auf das Staatsrecht oder *ius publicum*, gerade des Reiches.

So scheint insbesondere die Einordnung des Reichslehnsrechts, also des Lehnrechts zwischen Kaiser bzw. Kaiser und Reich und den Reichsvasallen, Kurfürsten, Reichsfürsten und den meisten Reichsgrafen in das private oder öffentliche Recht im 17. und 18. Jahrhundert nicht ganz klar gewesen zu sein, da das Lehnrecht des gemeinen Rechts als eigentumsbezogenes Recht dem Privatrecht zugeordnet wurde, das Lehnrecht insgesamt aber als eine Einheit angesehen wurde. Jedoch überwiegt die Zuordnung des Reichslehnsrechts zum öffentlichen Recht, also zum Reichs(staats)recht¹³⁴.

c) In unserer Epoche erfaßte das Reichslehnsrecht im Reich alle Kurfürsten, alle geistlichen und weltlichen Reichsfürsten, alle Reichsgrafen mit einigen Ausnahmen und ebenfalls die Reichsritterschaft¹³⁵. Die Monarchen von Schweden, England, Dänemark, zunächst auch Spanien, hatten Lehen im Reich inne und damit auch Sitz und Stimme im Reichstag.

Für Reichsitalien unterscheidet Moser fünf Klassen von Reichslehen: 13 lombardische, 19 ligurische, 20 bononesische, 10 toskanische und 11 tirnisanische Lehen¹³⁶. Darunter fallen u.a. so bedeutsame Mächte wie die Herzogtümer Mailand, Mantua, Modena, Savoyen, dessen Herzog ab 1720 gleichzeitig König von Sardinien war, und das Großherzogtum Toskana (ab 1718). Nach Karl Otmar von Aretin waren es wesentlich mehr¹³⁷.

nachgeprüft. Historisch bedeutsam sind insbesondere die Untersuchungen Karl Otmar Freiherr von Aretin, vor allem: Der Heimfall des Herzogtums Mailand im Jahr 1700, ein Beitrag zur Geschichte Reichsitaliens im 17. und 18. Jahrhundert, in: Gedenkschrift Martin Göhring, Studien zur Europäischen Geschichte, hrsg. v. Ernst Schulz, Wiesbaden 1968, 78–90.

¹³³ von Schönberg (Anm. 4), 73.

¹³⁴ Dazu von Schönberg, *ibid.*, 186 ff.

¹³⁵ Johann Jacob Moser, Von der Teutschen Lehns-Verfassung, Nach denen Reichs-Gesetzen und dem Reichs-Herkommen, wie auch aus denen Teutschen Staats-Rechts-Lehrern, und eigener Erfahrung, Neues Teutsches Staatsrecht, Bd. 9, Frankfurt, Leipzig 1774, ND Osnabrück 1967, 159 ff.; zu einzelnen Reichslehen *ibid.*, 33 ff.

¹³⁶ Johann Jacob Moser, Teutsches Auswärtiges Staatsrecht, Nach denen Reichs-Gesetzen und dem Reichs-Herkommen, wie auch aus denen Teutschen Staats-Rechts-Lehrern, und eigener Erfahrung, Neues Teutsches Staatsrecht, Bd. 20, Frankfurt, Leipzig 1772, ND Osnabrück 1967, 404.

¹³⁷ von Aretin (Anm. 15), 81, spricht von 250–300 Reichslehen in Italien.

Insgesamt waren also sehr bedeutende, in Europa politisch häufig eine aktive Politik treibende Mächte gleichzeitig in lehnsrechtlichen Verhältnissen einem Lehnsherrn unterworfen.¹³⁸ Streitig war sowohl für die deutschen wie für die italienischen Reichslehen, wer dieser Lehnsoberherr sei, der Kaiser, das Reich oder Kaiser und Reich gemeinsam. Das hatte insbesondere für die reichsverfassungsrechtliche, aber auch für die völkerrechtliche Stellung der Reichsstände erhebliche Bedeutung. Die herrschende Auffassung, u.a. von Moser, ging dahin, daß die Oberherrschaft Kaiser und Reich gemeinsam zustehe; Mindermeinungen ordneten sie allein dem Kaiser oder allein dem Reich durch den Kaiser zu¹³⁹. Die deutschen und die italienischen Reichslehen sind insofern zu unterscheiden als der Kaiser bzw. Kaiser und Reich gegenüber den italienischen Reichslehen weitergehende Rechte hatten und diese nicht vom Osnabrückischen Friedensvertrag und dessen verfassungsrechtlichen Regeln erfaßt wurden, also nicht als Reichsstände Sitz und Stimme auf dem Reichstag hatten¹⁴⁰.

d) Auf die z.T. streitigen Konstruktionen des Lehnverhältnisses i.e. ist hier nicht einzugehen. Drei Fragen sind im vorliegenden Zusammenhang im Hinblick auf die Ordnung Europas von grundlegendem Belang: Was ist als Lehnsgut anzusehen, was geschieht, wenn der Lehnnehmer die Lehnstreue nicht einhält, welche Rechte hat der Lehnsoberherr bei Tod des Lehnnehmers?

Das Lehnsgut i.e. kann offenbar verschieden sein. In der Regel ist das Territorium Lehnsgut, aber regelmäßig nicht bei den geistlichen Territorien. Eine zentrale Frage ist, ob auch die Landeshoheit Lehnsgut oder Lehnobjekt sein kann. Das wirft für die deutschen Reichslehen die Frage nach den *iura territoriale* gem. Art. VIII §1 IPO auf. Die Frage wurde höchst streitig behandelt. Eine h.M. entschied sich wohl für die Einbindung der Landeshoheit in das Lehnverhältnis, wenn auch eine Mindermeinung das ablehnte¹⁴¹. Die Einbindung geschieht zum einen, indem die Landeshoheit als Annex des Territoriums angesehen wird¹⁴², zum anderen, indem das Lehnrecht nicht mehr eigentumsrechtlich verstanden und damit die Landeshoheit selbst zum Lehnobjekt wird¹⁴³. Die letztgenannte Auffassung erscheint uns zwar heute moderner, hat sich aber wohl seinerzeit nicht durchgesetzt. Entscheidend jedoch ist, daß in jedem Fall, mittelbar oder unmittelbar, die Landeshoheit der Reichsstände diesen verliehen oder belehnt ist. Sie ist daher dem Grunde nach auch abhängige Hoheit, wenn auch weitestgehend selbständig in der Ausübung. Sie ist in dieser Sicht nicht Souveränität, mag sie derselben auch inhaltlich vom Umfang her nahe kommen. Es hängt von der Lehnshoheit ab, wieweit die Lehnbindung reicht. Zwar gibt es für die lehnsabhängigen Fürstentümer Reichsitaliens keine "Landeshoheit", aber ihre Hoheit oder Gewalt gründete sich nach Auffassung des Reichshofrates ebenfalls auf Privilegien als Teil des Lehnverhält-

¹³⁸ Zur unterschiedlichen Bedeutung des Lehnrechts u.a. Schilling (Anm. 15), 97 f.

¹³⁹ von Schönberg (Anm. 4), 77 ff.

¹⁴⁰ Moser (Anm. 136), 428.

¹⁴¹ von Schönberg, Reichslehen (Anm. 4), 97 ff.

¹⁴² *Ibid.*, 103.

¹⁴³ von Schönberg, *ibid.*, 100, führt Adolph Friedrich von Reinhard an.

nisses¹⁴⁴. Auch hier ist der Umfang zwar außerordentlich weit, kommt der Souveränität gewiß nahe oder deckt sich fast, jedenfalls für die größeren unter ihnen¹⁴⁵.

Die lehnsrechtliche Begründung der Hoheitsgewalt der Fürsten schließt nicht aus, daß die Landeshoheit die Fülle der Staatsgewalt des jeweiligen Territoriums ist und alles umfaßt, was dazu gehört. Es ist die eigene selbständige, i.d.R. sogar ausschließliche im eigenen Namen geübte Gewalt des Territoriums, nicht die Gewalt des Reiches oder gar des Kaisers. Dieser kann daher i.d.R. auch nicht in die Ausübung hineinwirken. Die Belehnung begründet die Trägerschaft, nicht aber die Hoheitsgewalt selbst oder ihren Inhalt¹⁴⁶. Diese wird vielmehr durch die innere, territoriale Lehnsherrlichkeit, das Reichsrecht, eben auch Art. VIII IPO, die Wahlkapitulationen u.a. bestimmt¹⁴⁷. Das heißt aber auch, daß sie in das Reich eingebunden ist, also nicht im heutigen Sinn als “ursprünglich” zu verstehen ist. So bleiben die Lehnsträger mit ihren Territorien Glieder des Reiches, erreichen nicht die volle Souveränität, auch da sie nach Auffassung der herrschenden Literatur des 18. Jahrhunderts Kaiser, Reich und Reichsgerichten untergeordnet sind¹⁴⁸. Wie wichtig aber die Loslösung aus derartigen Bindungen den Reichsständen war, zeigt das Beispiel der Kurfürsten von Brandenburg. Friedrich Wilhelm, der Große Kurfürst, versuchte durch eine entsprechende Bündnispolitik mit Schweden und Frankreich, aber dann auch durch Verträge mit Polen, jedenfalls die Lehnshoheit Polens über sein Herzogtum Preußen abzustreifen¹⁴⁹. Das gelang schließlich im Frieden von Oliva, so daß er dort außerhalb des Reiches souverän wurde. Auf diese souveräne Herrschaft außerhalb des Reiches gründete dann sein Sohn Friedrich (III.) I. sein Königtum, da ein solches auf die lehnsabhängigen Reichslande nicht gegründet werden konnte. Er nahm es auch ausdrücklich nicht vom Kaiser her in Empfang, sondern aus eigenem Recht an, wenn er auch die Zustimmung des Kaisers vorher einholte¹⁵⁰.

e) Vor allem besteht die Lehnserichtbarkeit, die in der Regel der Reichshofrat, aber auch das Reichskammergericht, wahrnehmen. Die Lehnsträger unterliegen also in bezug auf das Lehnsgut, d. h. aber auch die Landeshoheit selbst, grundsätz-

¹⁴⁴ Moser (Anm. 136), 425 ff.

¹⁴⁵ Für sie stellt Moser, *ibid.*, “beynahe unumschränkte” Herrschaft fest, für die mittlere Landeshoheit nach deutschem Muster und für die kleine einen der Reichsritterschaft ähnlichen Umfang der Herrschaftsrechte.

¹⁴⁶ Z.B. Johann Jacob Moser, Von der Landeshoheit derer Teutschen Reichsstände überhaupt, Nach denen Reichs-Gesetzen und dem Reichs-Herkommen, wie auch aus denen Teutschen Staats-Rechts-Lehrern, und eigener Erfahrung, Frankfurt, Leipzig 1773, ND Osnabrück 1968, 13 ff., 86.

¹⁴⁷ Dietmar Willoweit, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, Landesobrigkeit, Herrschaftsrechte und Territorium in der Rechtswissenschaft der Neuzeit, Köln, Wien 1975, 121 ff.

¹⁴⁸ Z.B. Moser (Anm. 146), 16 ff.

¹⁴⁹ Vertrag von Wehlau v. 19.9.1657, Vertrag von Bromberg v. 6.11.1657: Theodor von Moerner, Kurbrandenburgs Staatsverträge von 1601–1700, Berlin 1867, 220 ff.; Hintze (Anm. 112), 192; Er weist darauf hin, daß die Kurfürsten die Lehnbindungen im Reich als belastend empfanden, trotz ihrer zunehmenden Verdünnung.

¹⁵⁰ Allianzvertrag von Wien v. 16.11.1700: Moerner (Anm. 149), 673 ff.; Schilling (Anm. 15), 371; von Aretin (Anm. 81), Bd. 2, 67.

lich der obersten Gerichtsbarkeit des Kaisers und des Reiches. Darin liegt das Recht mit eingeschlossen, die Reichsacht zu erklären. Die konkrete Verhängung der Reichsacht, d. h. der Vollzug, steht dem Reichstag zu¹⁵¹. Der einzelne Lehnnehmer ist somit einer höheren Gewalt des Kaisers und der Exekution des Reiches unterworfen.

Die Gerichtsbarkeit knüpft an die Pflichten an. Sie werden im Eid zusammengefaßt, dem *vasallagium*. Er bindet für das Lehnsgut, d. h. aber eben auch die Landeshoheit. Die Vasallen schwören dem Kaiser und dem Reich "getreu, hold, gehorsam und gewärtig" zu sein, ihrem Kaiser mit Rat zu dienen, des Kaisers und des Reiches Nutzen, Ehre und Ansehen zu fördern; den Kaiser auch zu warnen, "und sonst alles das thun, das sich von einem gehorsamen Churfürsten des H. Reiches, und getreuen Lehen=Mann gegen Euer Kayserl. Majestät und dem Reich zu thun gebühret, von Rechts= oder Gewohnheit wegen; getreulich ohne Argelist und ungefährlich."¹⁵² Diese Treuepflicht gegenüber Kaiser und Reich schließt die Wahrung des Reichsrechts, der Gesetze wie des Herkommens, des Landfriedens u. a. ein. Es war in der Zeit streitig, welche Qualität der Eid hatte, allgemeiner Untertaneneid, Vasalleneid beschränkt auf das Lehen, oder auch Bundeseid. Nach herrschender Auffassung war er ein eigener Vasalleneid. Trotzdem waren nach derselben Auffassung die Reichsvasallen aber auch Untertanen. Die Frage kann hier offen bleiben. Denn auch als Reichsvasallen sind die Lehnsträger Kaiser und Reich untergeordnet und verpflichtet. So beschränkt Art. VIII §2 Abs.2 IPO das Bündnisrecht der Reichsstände gerade darauf hin, "daß der Eid, durch den jeder von ihnen dem Kaiser und dem Reich verpflichtet ist, in allen Teilen unberührt bleibt."¹⁵³ Damit wird aber die grundlegende Bedeutung des Lehnrechts, des Lehnseides und der daraus sich ergebenden Bindung der Reichsstände nicht nur für die Ordnung des Reiches selbst, sondern für die Ordnung Europas deutlich. Die Wendung des Art. VIII §2 Abs.2 IPO, das Bündnisrecht dürfe nicht gegen Kaiser und Reich, den Landfrieden und das IPO selbst gebraucht werden, ist also nicht eine völkervertragsrechtliche Einschränkung, sondern wiederholt, bekräftigt die lehnsrechtliche Bindung, die dem Bündnisrecht immanent ist.

Die rechtliche Bindung des Lehens konnte grundsätzlich im Falle der sogenannten Felonie, d. h. des Bruchs der Lehnstreue, zur Verwirkung der Reichslehen führen. Diese Sanktion ist in Art. XI des Entwurfes der beständigen Wahlkapitulation ausdrücklich vorgesehen. Zu diesem Verlust können aber auch die Verstöße gegen Reichsgesetze und Reichsrecht führen, die die Reichsacht zur Folge haben. Denn diese Verstöße stellen gleichzeitig auch einen Bruch des Treueeides gegenüber Kaiser und Reich dar. Das ist wiederum nach außen für die Handhabung des

¹⁵¹ Projekt einer beständigen Wahlkapitulation v. 8.7.1711: Appendix: Constitutio III., in: Buschmann/Kaiser (Anm. 94), T. 2, 315.

¹⁵² Johann Christian Lünig, *Corpus Juris feudalis Germanici*, Das ist: Sammlung derer Teutschen Lehen=Rechte und Gewohnheiten etc., Frankfurt/M. 1727, T. 1, Sp. 92.

¹⁵³ Art. VIII §2 Abs.2 letzter Halbsatz IPO "ita tamen ne eiusmodi foedera sint contra imperatorem et imperium pacemque eius publicam vel hanc imprimis transactionem fiantque salvo per omnia iuramento quo quisque imperatori et imperio obstrictus est."

Bündnisrechts mit auswärtigen Mächten von Bedeutung. Eine völkerrechtlich prinzipiell zulässige Verbindung eines Reichsstandes mit einer auswärtigen europäischen Macht gegen Kaiser und Reich kann somit zu Reichsacht und zur Lehnswerkung führen, weil sie lehnswidrig und damit verfassungsrechtswidrig ist. Art. VIII §2 Abs.2 IPO erkennt das in der Konsequenz an. Er verschafft also den Reichsständen zwar außenpolitische völkerrechtliche Handlungsfähigkeit, nicht aber Souveränität oder auch nur Unabhängigkeit, sondern lediglich eine, wenn auch recht weitreichende, Eigenständigkeit¹⁵⁴. Die Reichsacht ist eine Sanktion des Reichs- wie des Lehnrechts. Dies ist auch praktisch geworden, als 1706 die Kurfürsten von Bayern und Köln wegen ihres Bündnisses mit dem Reichsfeind König Ludwig XIV. in die Reichsacht erklärt wurden¹⁵⁵. 1757 scheiterte eine solche gegen Friedrich II. von Brandenburg-Preußen wegen Bruch des Landfriedens durch seinen Überfall auf Sachsen am Widerstand des Corpus Evangelicorum im Reichstag¹⁵⁶. Aber auch dieser Vorgang verneinte nicht die Sanktionsmöglichkeit als solche, sondern verweigerte nur die Anwendung im konkreten Fall.

f) Die Lehnbindung war aber auch sonst keineswegs bedeutungslos, sondern konnte je nach der Machtkonstellation erhebliche Bedeutung entfalten und ihrerseits eine Machtposition unterstützen. Das zeigte sich auch im bayerischen Erbfolgestreit, als Kaiser Josef II. wiederum mit Hilfe des Lehnrechts Veränderungen zugunsten Habsburgs zu verwirklichen suchte¹⁵⁷. Vor allem aber ordnete die Lehnbindung die Mächte einander rechtlich zu, was in einem Gebilde, das so auf Recht aufgebaut war wie das Reich, nicht ohne Bedeutung war. Anders als das heutige Schrifttum zum 18. Jahrhundert mit Ausnahmen vermuten läßt, nahm daher die Behandlung des Reichslehnrechts in der Literatur zum Reichsverfassungsrecht im 18. Jahrhundert breiten Raum ein. Daß die Lehnbindung i.ü. von allen Reichsständen anerkannt wurde, zeigt das Ersuchen um Lehnserneuerungen sowohl bei Tod des Kaisers als Lehnsherrn gegenüber dem neuen Kaiser als auch bei Tod des Lehnsmannes durch dessen Nachfolger. Allerdings gab es zunehmend Schwierigkeiten. Zunächst kamen die Lehnsträger nicht mehr selbst, sondern schickten Bevollmächtigte. Dann wuchs der Widerstand gegen das Protokoll und die Zeremonien bei den Thronlehen, d.h. den vom Kaiser selbst erneuerten Lehen für Kurfürsten und Fürsten.¹⁵⁸ Aber die Notwendigkeit der Belehnung bzw. deren Erneuerung war bis weit ins 18. Jahrhundert nicht in Frage gestellt.

¹⁵⁴ Zur Bedeutung des Bündnisrechtes in der politisch-rechtlichen Lage nach 1648 Böckenförde (Anm. 6), 471 ff., zur lehnsrechtlichen Bindung S. 474; die lehnsrechtliche Bedeutung der Klausel läßt völlig außer acht Randelzhofer (Anm. 6), 169 ff., wie er generell dem Lehnrecht in der Verfassungsordnung des Reiches für diese Zeit lediglich "nominale Inhalte" zuweist, die Stellung des Kaisers als Oberlehnsherr als "Anachronismus" bezeichnet und dem Lehnswesen seit Anfang des 13. Jahrhunderts "seine Funktion als lebendige Gestaltungskraft der Verfassung des Reiches" abspricht.

¹⁵⁵ Darstellung des Vorganges bei von Schönberg (Anm. 4), 211 ff. Gerade dieser Vorgang zeigt, daß konsequente kaiserliche Politik durchaus noch politisch gestaltend das Lehnrecht zu nutzen vermag, wenn der Kaiser auch hinlänglich mächtig ist.

¹⁵⁶ von Schönberg, *ibid.*, 213 ff.; von Aretin (Anm. 110), Bd. 3, 98 ff.

¹⁵⁷ *Ibid.*, 192 ff., 185.

¹⁵⁸ Es ging vor allem um den Kniefall vor dem Kaiser, von Schönberg (Anm. 4), 134 ff.

g) Für die italienischen Reichslehen war die Situation anders gelagert, da es dort, wie erwähnt, eine "Landeshoheit" nicht gab, sie nicht Glieder des Reiches waren und auch nicht untereinander in einer organisierten Herrschaftseinheit verbunden waren¹⁵⁹. Allerdings gab es auch Vorschläge, auf der Grundlage der lehnsrechtlichen Bindungen die italienischen Fürsten wieder in das Reich hineinzuführen, allen und nicht nur dem Herzog von Savoyen, Sitz und Stimme im Reichstag zu geben und ihnen im Reich eine eigene Stellung zuzuweisen.¹⁶⁰ Aber es gab keine entsprechenden politischen Pläne oder Vorhaben. Es ist also nur auf die individuellen Beziehungen zum Kaiser bzw. zu Kaiser und Reich als Lehnsoberrherr abzustellen. Gerade das aber ermöglichte es den Kaisern, die lehnsrechtlichen Befugnisse und Möglichkeiten international einzusetzen.

Auch für diese Reichslehen hatte der Kaiser die entsprechenden Rechte einschließlich der höchsten Gerichtsbarkeit, der Achterklärung, also der Einziehung des Lehens bei Felonie, der Erledigungserklärung bei Wegfall des Lehnsträgers ohne Lehnsfolge, die weitgehend von ihm allein ohne Beteiligung des Reiches wahrgenommen wurden. Für die Neuvergabe bedurfte er jedoch der Zustimmung der Kurfürsten. Laut Art. X des Projekts einer beständigen Wahlkapitulation von 1711 sollten die Kaiser die dem Reich zugehörigen Lehen gerade in Italien "aufrecht ... erhalten und derentwegen ... verfügen, daß sie zu begebenden Fällen gebühlich empfangen und renoviret, auch wider allen unbilligen Gewalt die Lehen und Lehen-Leute manutenirt und gehandhabet werden"¹⁶¹, d.h. der Kaiser war von Reichsrecht wegen verpflichtet, die italienischen Lehen wieder an das Reich zu binden. In der Reichshofratsordnung heißt es, daß ein Verzeichnis der italienischen Lehen anzulegen ist, so daß diese auch kontrolliert und ihre ordnungsgemäße Behandlung sichergestellt ist¹⁶².

1700 nach dem Tode König Karl II., der als Herzog von Mailand Lehnsnehmer des Kaisers bzw. des Reiches war, zog Kaiser Leopold I. das Herzogtum zugunsten des Reiches ein¹⁶³. Auch andere spanische Lehen wurden eingezogen. Das war zwar im spanischen Erbfolgekrieg umkämpft. Aber damit wurde die Position des Kaisers in Reichsitalien für das 18. Jahrhundert neu begründet, wenn dies auf die Dauer auch eher dem Haus Österreich als dem Reich zugute kam. Denn das Herzogtum Mailand wurde von Josef I. neu an seinen Bruder, den späteren Kaiser Karl VI., ausgegeben.

In den ersten Jahren des 18. Jahrhunderts wurden von Kaiser Josef I. außerdem Felonieprozesse gegen mehrere Lehnsnehmer in Italien geführt, diese in die Acht

¹⁵⁹ Johann Jacob Moser, Grund-Riß der heutigen Staats-Verfassung des Teutschen Reiches, Tübingen 1754, ND Frankfurt 1981, wendet daher insofern auch das Natur- und Völkerrecht als Quelle an, 2. Anhang §4ff., 691 ff.

¹⁶⁰ Matthias Schnettger, Italienische Fürsten im Deutschen Reichstag? Ein Projekt Friedrich Ludwig von Bergers aus dem Jahre 1723, in: HJb. 118 (1998), 86–107.

¹⁶¹ Buschmann (Anm. 94), T. 2, 289.

¹⁶² Reichshofratsordnung v. 16.3.1654, Tit. III., §14, Buschmann, *ibid.*, T. 2, 147.

¹⁶³ von Aretin (Anm. 15), 241 ff., zum "Heimfall des Herzogtums Mailand an das Reich im Jahr 1700"; von Schönberg (Anm. 4), 208 ff. Im Frieden von Rastatt 1714 kann Mailand für Habsburg gesichert werden.

erklärt und deren Lehen eingezogen. Darunter waren u. a. die Herzöge von Mirandola und Mantua¹⁶⁴. Grund für diese Prozesse war die Verbindung, die diese Lehnsnehmer mit Ludwig XIV. bzw. Philipp V. von Spanien, beide Feinde des Kaisers und des Reiches im spanischen Erbfolgekrieg, begründet hatten. Der Herzog von Mantua hatte zudem sein Lehen an Ludwig XIV. verkauft und ihm die Stadt 1701 übergeben. Das war ein Verstoß gegen die Lehnstreue.

Als im 18. Jahrhundert die Medici in Florenz/Toskana und die Farnese in Parma-Piacenza vor dem Aussterben standen, eröffnete wiederum das Lehnrecht Zugriffsmöglichkeiten von Kaiser und Reich, da dieses die Lehnshoheit über beide Herzogtümer beanspruchte.¹⁶⁵ Darüber kam es zu internationalen Auseinandersetzungen, zumal einerseits auf Grund einer Eheschließung der Erbtochter von Parma-Piacenza mit dem spanischen König Philipp V. von diesem Erbrechte geltend gemacht wurden, und zum anderen der Papst seine Lehnshoheit über Parma-Piacenza geltend machte. Die Erbtochter von Parma-Piacenza beanspruchte auch Erbrechte auf die Toskana. Der Großherzog Cosimo III. bestritt seinerseits die Lehnsabhängigkeit und behauptete voll souverän zu sein, versuchte im übrigen, das Großherzogtum selbst erbrechtlich weiterzugeben.

h) Die internationale Relevanz des Lehnrechts für die Ordnung Europas im 17. und 18. Jahrhundert ist erheblich, wie gerade auch die zuletzt genannten Fälle zeigen. Einerseits begründet es Rechtsansprüche in den machtpolitischen Auseinandersetzungen der Herrscher. Andererseits ist es ein gestalterisches rechtliches Mittel, das sich dadurch auszeichnet, daß es im Rahmen des anerkannten rechtlichen Herkommens bleibt, aber es erlaubt, Verschiebungen von Herrschaft und damit von Machtpositionen vorzunehmen und diese gleichzeitig dergestalt zu steuern, daß sie die Prinzipien des Europäischen Gleichgewichts etc. nicht sprengen¹⁶⁶. Es steht gerade gegen spätere Praktiken der Eroberung, der Teilung, der Annexion etc., wie sie in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts vor und erst recht nach 1792 auch in Europa und nicht nur in Übersee üblich werden.

Im Reich ist das bekannteste Beispiel die Belehnung der schwedischen Königin Christina gem. Art. X IPO mit Vorpommern, Rügen, Stadt und Hafen Wismar sowie dem Erzbistum Bremen und dem Bistum Verden als Herzogtum, um deren Satisfaktionsforderungen zu erfüllen, ohne aber das Reich zu schmälern. In den Verhandlungen um die französische Satisfaktion durch die habsburgischen Rechte im Elsaß wurde von französischer Seite ebenfalls der Vorschlag gemacht, sie dem französischen König als Lehen zu übertragen, was jedoch von der kaiserlichen Seite abgelehnt wurde¹⁶⁷. Offenbar wollte man den französischen König nicht als Reichsstand auf den Reichstag mit Sitz und Stimme haben. Auch stieß das

¹⁶⁴ von Schönberg, *ibid.*, 209; von Aretin (Anm. 81), Bd. 2, 198ff.

¹⁶⁵ *Ibid.*, 351ff.

¹⁶⁶ Das wird ganz deutlich in der Quadrupelallianz vom 2.8.1718 von London, in der die Ordnung Italiens im Streit zwischen dem Kaiser und den spanischen Bourbonen über lehnsrechtliche Regelungen hergestellt wurde, indem Parma und das Großherzogtum Toskana zu einem Reichslehen vereinigt und dieses dann an einen nachrangigen spanischen Prinzen als Lehen ausgegeben werden sollte.

¹⁶⁷ von Meiern (Anm. 77), T. 5, 172.

Bemühen Josefs II., das bayerische Lehen im Rahmen österreichischer Großmachtpolitik kraft Lehnrecht an sich zu bringen, auf europäischen Widerstand. Auch die bayerische, innerreichische Erbfolge mußte international im Vertrag geregelt werden.¹⁶⁸

Territoriale Veränderungen, die Lehnsgut berührten, was aber fast stets der Fall war, bedurften der Zustimmung des Kaisers¹⁶⁹. Das hatte ebenfalls internationale Bedeutung für die Ordnung Europas. So vollzog sich der Abbau der schwedischen Stellung im Reich auch in den Formen des Lehnrechts, etwa bei dem Übergang Bremens und Verdens von der schwedischen Krone auf den Kurfürsten von Hannover im Jahre 1719 und Vorpommerns-Stettins an den Kurfürsten von Brandenburg 1720. Für einen Gebietsaustausch zur Grenzfestlegung zwischen dem französischen König und Nassau 1767 bedurfte es kaiserlicher Zustimmung¹⁷⁰.

Noch deutlicher wurde, wie gezeigt, die internationale Relevanz für die Ordnung Europas in Reichsitalien¹⁷¹. Der Anspruch auf Lehnshoheit über italienische Lehen führte wiederholt zu Konflikten, die zu Kriegen eskalieren konnten. So beanspruchten, wie erwähnt, Papst und Kaiser die Lehnshoheit über Parma und Piacenza, aber auch über das Herzogtum Ferrara und einige kleinere Lehen¹⁷². So kam es 1708 zu einem Krieg zwischen Kaiser und Papst, der 1709 mit der Einsetzung einer Kommission zur Überprüfung der Lehensrechte beendet wurde. Auch die Nachfolger Josefs I. versuchten, eine auf das Lehnrecht gestützte aktive Italienpolitik zu führen¹⁷³. Da diese Politik aber stets in Auseinandersetzung mit anderen Mächten, insbesondere Spanien und Frankreich, in Teilen aber auch mit dem Papst als Herrn des Kirchenstaates¹⁷⁴ stand, mußte über völkerrechtliche Verträge, also durch eine Verknüpfung beider Rechtsebenen, auch die Lösung der Konflikte hergestellt werden. Das galt insbesondere auch für die Konflikte um die Herzogtümer Toskana und Parma-Piacenza. Fast ganz Europa nahm daran Interesse, so sehr war dies für die rechtliche Gestaltung der machtpolitischen Ordnung Europas von Bedeutung. Zwar wurde die Lehnshoheit des Reiches über beide Herzogtümer in der Quadrupelallianz 1718 weitgehend anerkannt; die Zuordnung der Herzogtümer aber wurde nach erbrechtlichen Ansprüchen zugunsten der spanischen Bourbonen vorgenommen. Ein Heimfall an das Reich fand also nicht statt. Der Reichstag stimmte der Regelung zu. Es dauerte allerdings noch Jahre bis endgültige Regelungen getroffen wurden, denn es kam wieder zu Änderungen. Schließlich wurden diese Auseinandersetzungen mit denen mit Frankreich um

¹⁶⁸ von Aretin (Anm. 110), Bd. 3, 183 ff.

¹⁶⁹ von Schönberg (Anm. 4), 160 ff.

¹⁷⁰ Moser (Anm. 135), 358 ff.

¹⁷¹ von Aretin (Anm. 15), 194 ff.; bereits Leopold I. begann, sich dafür eine genaue Übersicht über die italienischen Reichslehen zu verschaffen, Karl Otmar von Aretin, Kaiser Joseph I. zwischen Kaisertradition und österreichischer Großmachtpolitik, HZ 215 (1972), 529–606, 544 ff., dort auch Bezugnahmen auf ungedruckte Quellen in italienischen Archiven.

¹⁷² von Aretin (Anm. 15), 276 ff.

¹⁷³ von Aretin (Anm. 81), Bd. 2, 351 ff., 458 ff.; Bd. 3 (Anm. 110), 63 ff.; von Schönberg (Anm. 4), 210.

¹⁷⁴ von Aretin (Anm. 171), 552 ff.

Lothringen, ebenfalls ein Reichslehen, verknüpft. Beide wurden im Präliminarvertrag von Wien vom 3. Oktober 1735 dahin gehend geregelt, daß Lothringen über den polnischen König Stanislaus an den französischen König Ludwig XV., aber nicht mehr als Lehen, übergang, dafür das Großherzogtum Toskana dem Herzog von Lothringen, dem späteren Kaiser Franz I., als Lehen übertragen wurde¹⁷⁵.

Auch in Italien gelang es gerade nicht, das Lehnssystem und die Oberhoheit von Kaiser und Reich völlig zu beseitigen. Man mußte bei der Neuordnung in seinem Rahmen handeln, d. h. auch hier erfolgte dem Grunde nach die Übertragung der Herrschaftsrechte von einem Oberherrn, was auch immer aktuell werden konnte. Die Innehabung selbst unterlag auch einer Gerichtsbarkeit des Kaisers. Begründung der Herrscherstellung und Innehabung derselben einerseits, und Inhalt und Umfang der Herrschaftsgewalt sind andererseits auch für Reichsitalien zu unterscheiden. Für die Souveränitätsfrage kommt es aber gerade auch auf die Erstgenannten und nicht nur auf die Zweitgenannten an.

i) Die völkerrechtliche Literatur der Zeit legte, wie dargetan, auf die Frage nach der Lehnsabhängigkeit offenbar Wert. Vattel nennt die lehnsabhängigen Staaten nicht als Souveräne. Moser und Martens erachten nur den König von Neapel und Sizilien trotz seiner formalen Lehnsabhängigkeit vom Papst als souverän. Die deutschen wie die italienischen lehnsabhängigen Fürsten und der Herzog von Kurland werden als halb-souverän bezeichnet¹⁷⁶. Die Lehnsabhängigkeit bestimmt also auch die Rechtsstellung in Europa, die lehnsabhängigen Staaten waren nicht ausgeschlossen, aber waren doch minderen Status. Die bedeutenderen Staaten strebten daher aus diesem Status heraus und nach einer königlichen Würde. Das gelang nur wenigen, insgesamt drei: Kur-Brandenburg, Kur-Hannover und Savoyen. Die anderen mußten warten, bis mit der französischen Revolution und ihren Folgen die Ordnung Europas von 1648 endgültig zusammenbrach.

VI. Folgerungen

a) Die rechtliche Ordnung Europas zwischen 1648 und 1792 erweist sich als relativ komplex. Es ist eine rechtlich gestufte Ordnung. Sie hat im Verfassungs-, Sukzessions-, und Lehnsrecht ein Geflecht miteinander verknüpfter Grundstrukturen, die aus dem Herkommen, der überkommenen Ordnung rühren. Darüber legt sich rechtlich und sich mit ihnen verflechtend die neue Struktur des Völkerrechts. Es setzt diese Strukturen noch voraus. Es beseitigt sie nicht, hebt sie nicht auf. Es bewahrt und nutzt sie sogar. Aber es behält sich vor, darüber in Grenzen zu verfügen, sei es sichernd, sei es verändernd. Das Reichsverfassungsrecht wird völkervertragsrechtlich festgeschrieben und garantiert. Jeder Vertrag nach Osnabrück wiederholt das. Die Sukzession in das spanische Erbe wird 1713/14 völkervertragsrechtlich gegenüber dem herkömmlichen Recht durch seine Teilung verändert. Gleichzeitig wird die statusrechtliche Thronfolge für Spanien wie für

¹⁷⁵ Präliminarfrieden von Wien v. 3.10.1735, Dumont (Anm. 68), Suppl. II/2, 546 ff.

¹⁷⁶ Oben S. 7.

Frankreich völkervertragsrechtlich partiell durch das Verbot der Vereinigung beider Kronen festgeschrieben. Statusrechtliche Thronfolgeregelungen werden völkerrechtlich garantiert. In anderen Fällen werden Lehnungsvergaben völkervertragsrechtlich neu gestaltet, angefangen vom Osnabrücker Friedensvertrag von 1648 bis zum Wiener Friedensvertrag von 1738. Erbrechte werden aufgegeben oder begründet. Völkerrecht steht damit dem Herkommen offen gegenüber. Es bewahrt, wo möglich, gibt es auf, wo nötig. Es ist offen für neues Recht, aber es geht Verflechtungen und Verknüpfungen mit dem alten Recht ein.

b) Diese Verknüpfungen der vier Rechtsstrukturen erfassen die einzelnen europäischen Staaten unterschiedlich. Für fast alle, ausgenommen die wenigen Republiken, besteht die Verknüpfung von Völkerrecht und Thronfolgerecht. Für eine kleinere Gruppe verknüpfen sich Völkerrecht, Thronfolgerecht und Lehnrecht. Dazu gehören aber immerhin zunächst noch Spanien mit Lehen in Italien und im Reich und Schweden mit Lehen im Reich. Am stärksten ist diese Verknüpfung für das Reich als Lehnsherr und die Reichsstände sowie die Fürstentümer Reichsitaliens. Das dichteste Geflecht und Ineinander besteht für das Reich und die Reichsstände. Hier ist die Verknüpfung auch dadurch ausdrücklich gemacht, daß das Reichsverfassungsrecht, und vor allem der hier zentrale Art. VIII §2 IPO, zugleich in einem völkerrechtlichen Vertrag festgeschrieben und garantiert ist. Eine klare Scheidewand zwischen staatlicher Sphäre und europäischer-interstaatlicher Sphäre besteht damit nicht. Selbst für Frankreich und die spanischen Königreiche wirkt das Völkerrecht an einer entscheidenden Stelle auf das Verfassungsrecht ein, auf die Thronfolge durch den Ausschluß der Verbindung der Kronen durch Erbfall. "Innen" und "Außen" sind somit keine streng getrennten Ebenen der gegebenen Rechtsordnung Europas im 17. und auch noch nicht im 18. Jahrhundert. So entspricht die Charakterisierung Europas durch Moser als eines "Staatskörpers"¹⁷⁷ dem komplexen Befund seiner rechtlichen Ordnung.

c) Die Fähigkeit des Völkerrechts, die Verhältnisse und Zuordnungen rechtlich neu zu gestalten, wenn auch zunächst noch innerhalb der gegebenen sonstigen Rechtsstrukturen entspricht seiner auch heute noch gegebenen Funktion, Frieden in einer sich wandelnden Welt zu sichern. Daher ist es modernes Recht. Es ist auch insofern das Recht der Souveränität, deren Inhalt es ist, neues Recht zu setzen. Daher bedarf es auch des Vorranges vor älterem Recht, wie Art. XVII §3 IPO/§113 IPM ihn für die Verträge von Münster und Osnabrück gegenüber allem geistlichen und weltlichen Recht ausdrücklich formuliert. Darin liegt zweifellos eine Gefahr für die Sicherheit und Gewißheit der rechtlichen Ordnung. Aber rein praktisch bedarf es des Konsenses aller Beteiligten, um Änderungen des Bestehenden herbeizuführen. Das war nie leicht. Auch bestand jedenfalls zunächst nicht die Absicht völliger Neuordnungen in Europa. Das Herkommen, die politische Struktur der bestehenden, 1648 erreichten Ordnung sollte wohl prinzipiell aufrechterhalten, nur an einzelnen Stellen verändert werden. So dient der Westfälische Frieden immer wieder als *fundamentum* des jeweiligen neuen Friedens-

¹⁷⁷ Moser (Anm. 14), 15.

schlusses zwischen den Beteiligten¹⁷⁸. Zum Teil dienen die Eingriffe gerade dieser Bewahrung, so bei der Teilung des spanischen Erbes und den Thronfolgeregelungen. Schließlich gab es die Bindung an einige allgemeine Grundsätze eines dem Grunde nach christlichen Europas.

Die Gefahr der Überwältigung durch Machtwillen war stets präsent. Das galt für Ludwig XIV. ebenso wie später für Friedrich II. oder Katharina II. Die Aufsteiger suchten sich ihren Platz. Das führte allmählich zur Aushöhlung und Zerstörung der europäischen Ordnung. Diese brach offen aus mit der ersten Teilung Polens 1772, die ohne jede Rechtsgrundlage erfolgte. Das machte Schule und wurde ab 1792 überall in Europa üblich. So beginnt die Epoche der Auflösung der klassischen Ordnung Europas, der "Europäische Staatskörper" zerfiel. Die Neuordnung nach den Revolutions- und napoleonischen Kriegen beruhte auf anderen Grundlagen, die in diesen geschaffen wurden.

Summary

Legal Structures of the European Law of Nations 1648–1792

It is a commonplace that by the Westphalian Peace Treaties of October 24, 1648 a new epoch of legal order in Europe and between its states began. It is the epoch of the modern European law of nations. But during the 17th and 18th century traditional systems of legal rules were also of importance for the relations between states and their rulers, most of them monarchs: the rules of feudal law, the constitutional legal rules of the states, especially the Holy Roman Empire, and the rules of succession of the monarchies. The law of nations may have been dominant, but it could not simply pass over these ancient systems. It had to use them for new developments and in cases of changes in concrete situations, for example by conferring a fief on a new fief-holder (by the treaty of Osnabrück of 1648, Pomerania as a fief of the empire was conferred upon the Swedish Queen), by regulating the succession or specifying constitutional regulations.

The article describes the structure of the interrelationship of these four legal systems of the European legal order in the 17th and 18th centuries. The structure of a system of the law of nations was itself developing. At the beginning all states or rulers participated, whether they were fully sovereign powers or not (such as the Princes of the Empire). Only towards the end of the 18th century did sovereignty become the decisive criterion of participation. In practice, the basic principle of the European law of nations, the legal equality of all powers or states competed for a long time (until 1713, the Peace Treaty of Utrecht) with the pretensions to universal or dominant positions of different European rulers. The newly developing science of the law of nations was in the 17th and still in the 18th century a theory of that law, based on secularized natural law (Grotius, Pufendorf, Wolff, Vattel) and became only during the 18th century a teaching of the positive law of nations (J.J. Moser,

¹⁷⁸ Steiger (Anm. 22), 55 ff.

G.F. Martens). For the practitioners as for the theorists it was fully accepted that the relations between states were legally bound. Only Hobbes denied the legal character of the rules. But since the sovereign states did not recognize a superior instance to decide their conflicts definitely, war was a legally accepted instrument about which each ruler decided in full sovereignty. Nevertheless, a rich body of rules of customary and treaty law developed between the states in practice.

The constitutional law of the states or powers was, as today, decisive for the position of a state, ruler or power in the European legal order. Especially the constitutional law of the Holy Roman Empire internationally sanctioned by the Treaty of Osnabrück (IPO) regulated the position of the Emperor, of the Princes of the Empire for themselves and their cooperation for the Empire as a whole. The special position of the Princes was defined by their right to conclude alliances between themselves and with foreign rulers or states and to wage war and conclude treaties, but not against the Emperor, the Empire, other Princes of the Empire or under violation of their feudal oath. Thus, they did not have full sovereignty. Only few of them reached full sovereignty, but outside the Empire, mainly the Princess of Austria in Hungary and the Princes of Brandenburg in Prussia.

Since most of the European States in the 17th and 18th century were monarchies, the regulation of succession to the throne was of eminent importance for the political as well as for the legal order of Europe. Most of the wars were wars of succession. The law of nations contained no general rules of succession. The latter belonged to the sovereign rights of the rulers or of the states. They were laid down in specific regulations of the state or only of the "house" or dynasty. Except for three elective monarchies (Empire, Poland, Church State), the monarchies were hereditary. The regulations of the hereditary succession were quite different. Especially the rules concerning the position of women as heirs to the crown differed from one monarchy to the other. In France and Prussia women were completely excluded. The principle of undivided succession by one heir was generally accepted only in the 18th century. But since many monarchs were at the same time rulers of several principalities, the question of undivided succession to all of them by the heir was of great European concern. To avoid a too great accumulation of power in the hands of one monarch, the other powers interfered by war and such special situations were then regulated by the peace treaties (the Spanish war of succession 1700–1713). On the other hand, specific internal regulations of succession were guaranteed by international agreements.

The ancient feudal system not only defined the position of the Princes of the Empire but also played a certain role in Empirical Italy. Many of the Princes in Northern Italy, for example the Great Duke of Tuscany or the Dukes of Mailand, Mantua and others were vassals of the Princes of the Empire. They were nearly sovereign. But the Empire and the Emperors tried again and again to use their feudal rights to build up their political position against the Spanish and French kings and even the Pope. During the whole epoch the feudal system of the Empire in Italy as such was maintained and it was only possible to reach political arrangements by the redistribution of the different fiefs to new feudal tenants who thereby became vassals of the Empire. Waging war in Italy against the Empire thus became a felony for them.

The law of nations, the constitutional law, the law of succession and the feudal law formed a complex interrelated legal system of the European order in which the law of

nations was dominant. But not only the law of nations was principally bound to the other systems; the constitutional law as well as the law of succession used the law of nations to stabilize their own regulations.

