Festschrift für Jan Schröder zum 70. Geburtstag

am 28. Mai 2013

herausgegeben von Arndt Kiehnle, Bernd Mertens und Gottfried Schiemann



Mohr Siebeck 2013

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich.



Die Fürstbischöfe von Bamberg als aufklärerisch-absolutistische Gesetzgeber

Bernd Mertens

I. Vorrede

Hauptakteure in dem folgenden Stück sind ein barocker Hofrat, der ein Gesetzbuch "von unerträglicher Weitschweifigkeit" (im Urteil der Nachwelt) schuf, das ihn dennoch um mehr als ein Jahrhundert überdauerte, ein Mecklenburger Professor, dessen Gesetzbuchentwurf im eigenen Lande scheiterte, dafür aber in einem ihm völlig fremden Landstrich zum Gesetz erhoben wurde, drei Fürstbischöfe (die letzten Vertreter ihres Fachs), weitere Hofräte und Professoren und in Nebenrollen ein baverischer Kurfürst und ein Mecklenburger Herzog. Schauplatz ist ein fränkisches Fürstbistum, im Urteil der großen weltlichen Nachbarn (wie auch vieler späterer Historiographen) rückständig und reformunfähig, dem - so die gängigen Erklärungsmuster - erst durch Herrschaftssäkularisation die Segnungen aufgeklärten Reformdenkens zuteilwürden. Wir befinden uns in der Spätphase des Alten Reiches, eines siechenden Anachronismus im Urteil seiner nach Machterweiterung strebenden Glieder, als das Licht der Aufklärung, in seiner absolutistischen Ausprägung. gleichwohl nicht allein den säkularen Staat beschien, sondern auch in die entlegenen Winkel geistlicher Territorien drang.

¹ Vgl. Alois Schmid, Die Reformpolitik der fränkischen Bischöfe im Zeitalter der Aufklärung, in: Römische Quartalschrift für christliche Altertumskunde und Kirchengeschichte 95 (2000), S. 179–203, hier: S. 180, der konstatiert, dass auf den geistlichen Herrschaften des Alten Reiches noch immer das von den Aufklärern begründete Verdikt der gänzlichen Reformunfähigkeit und Reformunwilligkeit laste, womit ihre Zerschlagung im Rahmen der Säkularisation gerechtfertigt wurde. Zur aufklärerischen Reformpolitik in Bamberg und ihrer nur sehr zögerlichen Anerkennung in der zeitgenössischen Publizistik s. Georg Seiderer, Formen der Aufklärung in fränkischen Städten. Ansbach, Bamberg und Nürnberg im Vergleich, München 1997, insb. S. 471 ff.; Günther Christ, Das Hochstift Bamberg und die Aufklärung, in: Harm Klueting (Hrsg.), Katholische Aufklärung – Aufklärung im katholischen Deutschland, Hamburg 1993, S. 369–409.

II. Das Landrecht: Hanauers Torso von langer Gültigkeit

Januar 1762: Im Hochstift Bamberg regiert seit fünf Jahren Fürstbischof Adam Friedrich von Seinsheim. Dieser teilt dem Bamberger Domkapitel mit, dass er schon zu Beginn seiner Regierung den Entschluss gefasst habe, nach dem Vorbild anderer Reichsprovinzen für das Gebiet des Bamberger Hochstifts ein Landrecht zu erlassen, das das Zivilrecht, Lehensrecht und Policeyrecht umfassen soll. Er erhofft sich hiervon eine schnellere und einfachere Rechtspflege im Lande. Er habe nunmehr einen Referenten mit dem Entwurf beauftragt, wobei das Landrecht "mehr nach praktischen Fällen als nach Ideen" verfasst werden solle. Zu diesem Zwecke sind von den Gerichten und Behörden "merkwürdige und passende Materien" einzusenden. Die Entwurfsarbeiten sollen dem Fürstbischof monatlich vorgelegt und, soweit tunlich, von einer Kommission beraten werden.²

Der Referent, dem die Entwurfsarbeiten übertragen wurden, war der Bamberger Hofrat und Lehenprobst Johann Melchior Hanauer.³ Die Arbeiten gestalteten sich schwieriger und langwieriger als erwartet. Getreu dem Auftrag, "mehr nach praktischen Fällen als nach Ideen" zu verfahren, wurde eine Vielzahl von Justizakten herangezogen, auf die hierin zum Ausdruck kommenden Bamberger Rechtsgewohnheiten ausgewertet und mit dem Gemeinen Recht verglichen.⁴ Außerdem wurden bei den Beamten und Amtsstellen des Hochstifts Auskünfte zu bestehenden Rechtsgewohnheiten eingeholt.⁵ Des Weiteren wurde im Archiv nach allen einschlägigen früheren Verordnungen und Rezessen geforscht.⁶ Schließlich wurde natürlich auch die damals schon bestehende Literatur zu Bamberger Rechtsgewohnheiten herangezogen.⁷

² Johann Looshorn, Die Geschichte des Bisthums Bamberg, Bd. VII/2. Bamberg 1910, S. 267 f.; Staatsarchiv Bamberg (künftig: StA Bamberg), Hochstift Bamberg, Geheime Kanzlei, Nr. 1118 (Bericht Hanauers vom 3. Februar 1762). Die Berichterstattung Hanauers an den Fürstbischof erfolgte anfangs tatsächlich im regelmäßigen Monatsabstand, später offenbar nur noch sporadisch.

³ StA Bamberg B 69 Nr. 2 (Schreiben vom 18. Januar 1762); zur Biographie Hanauers: *Joachim Heinrich Jäck*, Pantheon der Literaten und Künstler Bambergs, Heft 3/4, Erlangen 1813, Sp. 425 f.

⁴ StA Bamberg B 69 Nr. 2 (Schreiben vom 18. Januar 1762).

⁵ StA Bamberg, Hochstift Bamberg, Geheime Kanzlei, Nr. 1118 (Bericht Hanauers vom 21. August 1762).

⁶ StA Bamberg B 69 Nr. 2 (Schreiben vom 18. Januar 1762 und 5. August 1767).

⁷ Von Hanauer wird namentlich genannt das unter dem Pseudonym *Justus Veracius* veröffentlichte Werk "Libellus consuetudinum principatus Bambergensis" (1681) sowie die "Meditationes" des *(Johann) Matthäus Lechner*, vgl. *Johann Melchior Hanauer*, Commentatio sistematica in juris provincialis bambergensis partem primam principalem quae de civilibus agit, Bamberg 1769, Vorrede ("ad benevolum lectorem"), fol. 1v; zur Diskussion um die Autorschaft des "Libellus" s. zuletzt *Peter Landau*, Bamberger Landrecht und eheliche Gütergemeinschaft, in: Sibylle Hofer (Hrsg.), Perspektiven des Familienrechts. Festschrift für Dieter Schwab zum

Fast acht Jahre nach Erlass des Auftrags konnte der erste Teil des geplanten Landrechts im November 1769 publiziert und in Kraft gesetzt werden.8 Er umfasst vornehmlich Familien- und Erbrecht, daneben Konkursrecht, einige wenige Bestimmungen zum Lehensrecht, insbesondere zur Verpfändung von Lehen, sowie Regelungen zu Gerichts- und Amtsgebühren. Das fürstbischöfliche Publikationspatent sieht das in Kraft gesetzte Gesetzbuch nach wie vor nur als Auftakt und ersten Teil einer umfassenden Gesetzgebung ("Corpus Constitutionum Bambergensium"), die nunmehr sogar vier Teile (Bürgerliches Recht, Lehensrecht, Policevrecht und Prozessordnung) umfassen solle.9 Vom Strafrecht ist nicht die Rede. Dem Fürstbischof geht es nicht primär um inhaltliche Rechtsreform, sondern um eine Sammlung und zusammenhängende Darstellung des schon bislang geltenden Rechts. Dieses sei vielfach in Vergessenheit und außer Befolgung geraten, da es auf vielen, zu unterschiedlichsten Zeiten erlassenen Einzelverordnungen oder Gewohnheiten beruhe und niemals geordnet und im Zusammenhang dargestellt worden sei.

Außerdem wurde auf fürstbischöflichen Befehl zusammen mit dem Gesetzbuch ein ausführlicher Kommentar veröffentlicht, der ebenfalls von dem Redaktor des Landrechts Johann Melchior Hanauer verfasst wurde. 10 Über die Bedeutung dieses Kommentars im Verhältnis zum Gesetzbuch bestanden in der partikularrechtlichen Literatur des 19. Jahrhunderts unterschiedliche Ansichten. Georg Michael von Weber, Verfasser der ausführlichsten Darstellung des Bamberger Privatrechts auf Grundlage des Landrechts, sah es als "ein[en] große[n] Irrthum" an, dem Kommentar "die gesetzliche Kraft" abzusprechen und ihn "als ein bloßes Privat-Unternehmen" anzusehen, da das Publikationspatent zum Landrecht ausdrücklich auf den gleichzeitig erschienenen Kommentar zur Erläuterung der Bestimmungen verweise, so dass diese Erläuterungen in den vom Landrecht selbst nicht entschiedenen Fällen "als richterliche Norm" zu beachten seien. 11 Dem widersprach später Paul Roth, der in seiner systematischen Darstellung des in Bayern geltenden Zivilrechts auf Grundlage der Partikularrechte den Kommentar Hanauers als bloße Privatarbeit ein-

^{70.} Geburtstag am 15. August 2005, Bielefeld 2005, S. 143–155, hier: S. 148 f.; zu Lechner, Bamberger Hofrat 1667–1687, s. *Hans Jürgen Wunschel*, Die Außenpolitik des Bischofs von Bamberg und Würzburg Peter Philipps von Dernbach, Neustadt a.d. Aisch 1979, S. 39.

⁸ Des Kayserlichen Hochstifts und Fürstenthums Bamberg verfaßtes Land-Recht. Desselben Erster Haupt-Theil von Civil- oder sogenannten Bürgerlichen Sachen handelnd, Bamberg

Publikationspatent vom 9. November 1769, ebda (Fn. 8); StA Bamberg B 26 c Nr. 88a.

¹⁰ Hanauer (wie Fn. 7).

¹¹ Georg Michael von Weber, Grundsätze des Bambergischen Landrechts. Mit Verbesserungen und Zusätzen, 2 Teile in 4 Bänden, Bamberg und Würzburg 1814, Teil I/1, § 17 (S. 15 f.); wieder in: ders., Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern ..., Bd 1: Die Rechte von Oberfranken, Augsburg 1838, S. 10 f.

stufte. 12 Tatsächlich dürfte das Kommentarwerk Hanauers in der Frage einer gesetzesgleichen Geltung ein ähnliches Schicksal durchlaufen haben wie der Kommentar Kreittmayrs zu dem von ihm verfassten Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, dessen letzter Kommentarband erst ein Jahr vor dem Bamberger Landrecht erschien: Während in den ersten Jahrzehnten die Praxis den Kommentarwerken der Gesetzesredaktoren in München und Bamberg gesetzesgleiche Wirkung zuerkannte als quasi authentische Interpretation bei Zweifelsfragen und Regelungslücken, äußerte sich mit zunehmendem historischen Abstand die Literatur der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts deutlich zurückhaltender in dieser Frage und wollte den Kommentaren nur mehr die Funktion einer wissenschaftlichen Interpretationshilfe zuerkennen. 13

Zu einer Inkraftsetzung der projektierten weiteren Teile des Landrechts ist es nicht gekommen. Ein zweiter Teil zum Lehensrecht wurde zwar noch von Hanauer ausgearbeitet, doch nie in Kraft gesetzt. Hallerdings war in Bamberg bereits 1754 eine Prozessordnung erlassen worden, die 1770, also kurz nach Inkraftsetzung des ersten Teils des Landrechts, um einzelne neuere Verordnungen ergänzt neu herausgegeben wurde. Außerdem ergingen vor und nach Erlass des Landrechts einige fürstbischöfliche Spezialverordnungen insbesondere zu punktuellen schuldrechtlichen Materien. 15

Aufbau und Duktus des Bamberger Landrechts lassen die kasuistische Methode, die seiner Entstehung zugrunde gelegt wurde, deutlich erkennen. Auf oberster Gliederungsebene ist das Landrecht in zwei Teile unterteilt, dessen erster sich mit der ersten Ehe und dessen zweiter sich mit einer zweiten Ehe beschäftigen will. Andere Materien als das Eherecht finden also schon in diesem Grundgerüst keinen systematisch stimmigen Platz und konnten nur durch diverse Anhänge berücksichtigt werden, die ohne stimmige Systematik an unterschiedlichen Orten des Gesetzbuchs eingeschaltet wurden. ¹⁶ So findet

¹² Paul Roth, Bayerisches Civilrecht, 1. Teil, [1. Aufl.], Tübingen 1871, S. 60, Fn. 42. Ihm folgend Carl Gahn, Beiträge zur Quellengeschichte des Bamberger Civil- und Kriminalrechts, Bamberg 1893, S. 77 f.

¹³ Zur "gesetzesgleichen" Geltung von Hanauers Kommentar in der Praxis s. *Joseph Peißl*, Civilgesetzstatistik des Königreichs Bayern, Nördlingen 1863, S. 181; zur Geltungsfrage des Kreittmayrschen Kommentars *Roth* (wie Fn. 12), S. 31 f. mit Nachweisen zu der sich wandelnden Gerichtspraxis.

¹⁴ Jäck (wie Fn. 3) führt die unterbliebene Inkraftsetzung des lehensrechtlichen Teils auf "zu schnelle Abnahme seiner [Hanauers] Kräfte im höheren Alter" zurück. Hanauer war zum Zeitpunkt der Inkraftsetzung des ersten Teils des Landrechts (1769) 57 Jahre alt und lebte noch bis 1781.

¹⁵ Zu nennen sind insbesondere verschiedene Verordnungen zu Viehmängeln, zu Verträgen in Wirtshäusern und mit Militärpersonen und zu Verträgen mit Juden. Ausführliche Darstellung der neben dem Landrecht fortbestehenden und neu erlassenen Einzelverordnungen bei Weber, Grundsätze ... (wie Fn. 11), Teil II/2, S. 653 ff.

¹⁶ Infolge der inkonsistenten Untergliederung der einzelnen Abschnitte ist eine präzise Zitierung der Bestimmungen praktisch nur nach Seitenzahl möglich, wie schon Paul Roth resignierend feststellte, was aber dadurch erleichtert wird, dass es nur eine im Druck erschienene Ausgabe gibt.

sich im ersten Teil innerhalb des ersten Kapitels ("von Ehe-Leuten, so ausser Bambergischer Gütter-Gemeinschaft leben") etliche Anhänge, die "allerley Sachen, so bey Ehe-Leuten oder sonst vorfallen" behandeln (insbesondere erbrechtliche und vormundschaftliche Regelungen) sowie "einige besondere Verordnungen" unterschiedlichen Inhalts und auch der zweite Teil ("von der zweyten Ehe") wird um "einige Anhänge" und "weitere besondere Verordnungen" ergänzt, die von so unterschiedlichen Materien wie der Verpfändung von Lehen, dem Konkursrecht und den Gerichts- und Amtsgebühren handeln. Breiten Raum nehmen die Bestimmungen zur ehelichen Gütergemeinschaft ein, dem wohl in der Tat eigenständigsten und ausdifferenziertesten Teil des überkommenen Bamberger Landrechts.¹⁷ Der Kommentar Hanauers übernimmt die komplexe und systematisch wenig glückliche Gliederung des Gesetzbuchs. Die bei der Abfassung des Gesetzbuchs verfolgte Orientierung an konkreten Fällen, die sich an Bamberger Gerichten zugetragen haben, wird im Kommentar Hanauers nochmals überdeutlich, da er an zahlreichen Stellen auf konkrete Gerichtsverfahren (mit Nennung der Parteien und des genauen Urteilsdatums) Bezug nimmt.

In den auf die Publikation des Landrechts folgenden Jahrzehnten wurde daher Schritt für Schritt versucht, der Praxis systematische Hilfestellung bei der Erschließung und Anwendung des kasuistischen Dickichts seiner Bestimmungen zu geben. Zunächst erschien 1779 ein 96 Seiten starkes Register zum Landrecht. 18 Den Anstoß für eine intensivere literarische Bearbeitung des Bamberger Landrechts lieferte dann der 1802/03 erfolgte Übergang des Fürstbistums an Bayern und die in München anfangs angestellten Überlegungen zur Einführung des bayerischen Landrechts (Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis) in den neu erworbenen fränkischen Gebieten. Zur Vorbereitung dieser Entscheidung wurden die Justizkollegien 1803 beauftragt, das bayerische Landrecht mit dem Zivilrecht in den ehemaligen Fürstbistümern Bamberg und Würzburg zu vergleichen.¹⁹ Dieser Aufgabe unterzog sich der bereits erwähnte Georg Michael Weber, in fürstbischöflicher Zeit ordentlicher Professor an der Juristischen Fakultät in Bamberg sowie wirklicher Hof- und Regierungsrat, nach dem Übergang an Bayern und der Schließung der Universität Bamberg ab 1803 Direktor des kurfürstlichen Hofgerichts (später Appellationsgerichts) in Bamberg und an verschiedenen bayerischen Gesetzgebungsprojekten beteiligt.²⁰

19 § 13 der Bekanntmachung vom 26.9.1803, Regierungsblatt für die Churbayerischen Fürs-

tenthümer in Franken, Jg. 1803, S. 238.

¹⁷ Hierzu unlängst der Aufsatz von Landau (wie Fn. 7); wieder in: Horst Gehringer u.a. (Hrsg.), Landesordnung und Gute Policey in Bayern, Salzburg und Österreich, Frankfurt a.M. 2008, S. 1-18.

¹⁸ Georg Heinrich Potschka, Ding- und Wörtlicher Register über den 1769 in Druck erschienenen ersten Haupt-Theil des Bambergischen Land-Rechts, Bamberg 1779.

²⁰ Weber erhielt 1807 den Auftrag zum Entwurf einer neuen bayerischen Gerichts- und Prozessordnung und war Mitglied der Gesetzeskommissionen, die über die zeitweise beabsich-

1807 veröffentlichte er ein vierbändiges Werk über das Bamberger Landrecht, welches der ursprünglichen Absicht nach dieses gemäß dem erwähnten Auftrag mit dem bayerischen und Würzburger Zivilrecht vergleichen sollte und bereits 1814 mit Ergänzungen neu aufgelegt wurde. ²¹ Das Werk behandelt die im Bamberger Landrecht und in fürstbischöflichen Einzelverordnungen geregelten Materien in einer zweckmäßigeren Systematik als bei Hanauer, wobei sich Weber jedoch meist auf eine Wiedergabe der Bestimmungen des Landrechts und des Kommentars Hanauers in neuer Zusammenstellung beschränkt und nur gelegentlich eigenständige Bemerkungen oder einen Vergleich mit dem Gemeinen Recht einflicht. Auch die ursprüngliche Intention eines Vergleichs mit dem bayerischen und Würzburger Recht unterblieb vorläufig angesichts der sich rasch wandelnden politischen Rahmenbedingungen, da man in München die ursprünglichen Überlegungen zu einer Einführung des Codex Maximilianeus in den neuen Landesteilen aufgab und das Würzburger Territorium zwischenzeitlich wieder von Bayern gelöst wurde. ²²

Da auch die zahlreichen Anläufe zur Schaffung eines neuen, für ganz Bayern geltenden Zivilgesetzbuchs scheiterten, blieb es bis zum Inkrafttreten des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs 1900 bei der Geltung des Bamberger Landrechts in den Gebieten des ehemaligen Hochstifts wie auch der übrigen Partikularrechte in den neu erworbenen Territorien. ²³ 1827 erteilte das Münchener Ministerium daher Weber den Auftrag zu einer umfassenden Darstellung sämtlicher in Bayern geltender Partikularrechte. Weber kam dem mit seiner in den Jahren 1838 bis 1844 in fünf Bänden erschienenen "Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern …" nach, deren erster Band (Oberfranken) auf 946 Seiten das Bamberger Land-

tigte Einführung des Code Napoleon in Bayern und über Feuerbachs Strafgesetzbuchentwurf berieten. 1808 geadelt, war er in späterer Zeit in leitender Stellung an verschiedenen bayerischen Appellationsgerichten tätig und immer wieder in legislative Aufgaben eingebunden; ausführliche Biographie: Georg Kaisenberg/Cläre H. Weber-Hobagen, Georg Michael von Weber 1768–1845. Ein Lebensbild mit einem Sippenhandbuch, Berlin/Hamburg 1936; ADB und NDB würdigen ihn keines Eintrags; biographischer Überblick in Allgemeine Deutsche Real-Encyklopädie für die gebildeten Stände in zwölf Bänden (Brockhaus Conversationslexikon), 8. Aufl., Bd 12, Leipzig 1837, S. 111; Ernst Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Bd III/2, München/Berlin 1910, S. 88 f.

²¹ Georg Michael Weber, Grundsätze des Bambergischen Landrechts nebst einer Parallele des Würzburgischen Rechts und sämmtlicher Provinzialrechte der K. Baierischen Staaten, 2 Teile in 4 Bänden, Bamberg und Würzburg 1807; zur Aufl. von 1814 s. Fn. 11.

²² Das Territorium des ehemaligen Hochstifts Würzburg fiel Ende 1805 an den Großherzog von Toskana und wurde erst 1814 wieder an Bayern abgetreten.

²³ Zu den zahlreichen letztlich erfolglosen Projekten zur Schaffung eines neuen, für ganz Bayern geltenden Zivilgesetzbuchs im 19. Jahrhundert, denen unterschiedliche Vorbilder zugrunde gelegt wurden (Code Napoleon, Codex Maximilianeus, österreichisches ABGB) s. Barbara Dölemeyer, Kodifikationen und Projekte deutscher Einzelstaaten: Bayern (1808–1861/64), in: Helmut Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd III/2: Das 19. Jahrhundert. Gesetzgebung zum Allgemeinen Privatrecht und zum Verfahrensrecht, München 1982, S. 1472–1491.

recht behandelt, wobei es sich im Wesentlichen um eine erneute Wiedergabe seiner bereits in den Jahren 1807 und 1814 erschienenen Darstellung handelt.²⁴ Webers Darstellung richtete sich bewusst an die Bedürfnisse der Praxis, versuchte also keinen systematischen Vergleich oder eine inhaltliche Synthese der unterschiedlichen Partikularrechte, wie es später Paul Roth unternahm, sondern eine detaillierte Zusammenstellung des geltenden Rechts für jeden der einzelnen Landesteile. Es ist sicher kein Werk von großer gedanklicher Schärfe, eher von ausführlicher Gründlichkeit.²⁵ Zur gleichen Zeit erschien von dem Vizepräsidenten des Bamberger Appellationsgerichts Ferdinand von Spies ein "Handbuch des Bamberger Provincialrechts", das ähnliche an die Bedürfnisse der Praxis orientierte Zwecke verfolgte wie Webers Darstellung und sich darauf beschränkte, in neuer systematischer Ordnung auf knappem Raum den Inhalt des Bamberger Landrechts wiederzugeben, wobei meist auf die ausführlichere Darstellung bei Weber verwiesen wird, von der Spies inhaltlich nur selten abweicht.²⁶

Mit Paul Roths ab 1871 in erster Auflage erschienenem "Bayerischen Civilrecht" lag erstmals eine nicht mehr nach den einzelnen Landesteilen, sondern nach den zivilrechtlichen Materien strukturierte Darstellung des in Bayern geltenden Zivilrechts auf hohem dogmatischen Niveau vor, die zu den einzelnen Materien sorgfältig die wichtigsten partikularrechtlichen Regelungen einschließlich des Bamberger Landrechts heranzog, das Roth zu den "größeren Partikularrechten" zählte.²⁷ Kurz vor dem Inkrafttreten des deutschen BGB erschien 1898 nochmals eine ganz dem Bamberger Landrecht gewidmete über 200 Seiten starke Darstellung, die die Materien nach der neueren Dogmatik strukturierte, ansonsten aber kaum eigenständige Überlegungen enthielt, sondern zu den jeweiligen Gesetzesstellen die entsprechenden Fundstellen bei Hanauer, Weber, Spies und Roth zusammentrug.²⁸

Mit dem Inkrafttreten des deutschen BGB wurde es dann ein ganzes Jahrhundert lang still um das Bamberger Landrecht. Die moderne rechtshistorische Forschung nahm kaum Notiz von ihm.²⁹ So wird es auch im Handwör-

²⁴ Georg Michael von Weber, Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern mit Ausschluß des gemeinen, preußischen und französischen [in Bd 5 zusätzlich: und bayerischen] Rechts nebst den allgemeinen, dieselben abändernden, neueren Gesetzen, 5 Bde, Augsburg 1838–1844.

²⁵ Außerhalb Bayerns war *Weber* in der Fachwelt mehr noch durch sein mehrbändiges "Handbuch des in Deutschland üblichen Lehensrecht" bekannt (1807–1818), dem *Landsberg* (wie Fn. 20) ebenfalls "ausführliche Gründlichkeit" anstelle von Originalität bescheinigte.

²⁶ [Ferdinand] von Spies, Handbuch des Bamberger Provincialrechts. Erste Abtheilung [einzige], Bamberg 1838. Anders als Weber berücksichtigt Spies den Kommentar Hanauers nicht.
²⁷ Roth (wie Fn. 12), passim (Zitat auf S. VI).

²⁸ J[osef] Pfeilschifter, Das Bamberger Landrecht systematisch dargestellt, München 1898. Einige Jahre zuvor erschienen Gahns Beiträge zur Quellengeschichte des Bamberger Civil- und Kriminalrechts (wie Fn. 12), die u.a. eine gedrängte Zusammenfassung des Inhalts des Bamberger Landrechts und einiger fürstbischöflicher Einzelverordnungen enthalten.
²⁹ Eine Ausnahme bildet der in Fn. 17 erwähnte Aufsatz Landaus.

terbuch zur deutschen Rechtsgeschichte nicht erwähnt und Coings Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte widmet ihm nur einen Satz. Woran liegt das? Ist es seiner viel beklagten kasuistischen Weitschweifigkeit und missglückten Systematik geschuldet? Immerhin wurde ja ein Großteil der Arbeit, die die Autoren des 19. Jahrhunderts dem Bamberger Landrecht widmeten, darauf verwendet, dieses übersichtlicher, prägnanter und systematisch stimmiger darzustellen, um der Praxis die Arbeit damit zu erleichtern. Als diese praktischen Gründe für eine Beschäftigung mit dem Bamberger Landrecht mit dessen Außerkrafttreten 1900 wegfielen, erlosch offenbar auch jedes Interesse an diesem schwer verdaulichen Stoff.

Um Stellung und Verdienst des Bamberger Landrechts innerhalb der Gesetzgebungsgeschichte richtig zu würdigen, darf man es nicht an den Maßstäben der Kodifikationen des ausgehenden 18. und frühen 19. Jahrhunderts messen, wie dem preußischen Allgemeinen Landrecht (1794), dem französischen Code Civil (1804) oder dem österreichischen ABGB (1811). Zeitlich, aber vor allem auch von seinem legislativen Charakter her gehört es der vorausgehenden Epoche der vorkodifikatorischen "späten Landrechte" an, ist also sehr viel besser vergleichbar mit den zur Mitte des 18. Jahrhunderts auch in anderen geistlichen Territorien verfolgten Gesetzgebungsprojekten (insbesondere mit dem Mainzer Landrecht von 175532) sowie (mit Abstrichen) den damaligen Gesetzgebungsprojekten in Österreich (Codex Theresianus 1766), Preußen (Coccejis Projekt eines "Corporis Juris Fridericiani" 1749/51) und Bayern (Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 1756). Dem Typus nach sind es eher Kompilationen als Kodifikationen. Hauptzwecke sind die Verbesserung der Rechtssicherheit und die Vereinfachung der Rechtspflege durch Sammlung und punktuelle Verbesserung der verstreuten und zum Teil in Vergessenheit

³⁰ Lothar Braun, Art. Bamberg, in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd 1, 2. Aufl., Berlin 2008, Sp. 419–421 (keine Erwähnung auch in dem Artikel von H. Nottarp in der ersten Aufl. des HRG); Heinrich Gehrke, Bibliographie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozeßrechts – Deutsches Reich, in: Helmut Coing (Hrsg.), wie Fn. 23, Bd II/2: Neuere Zeit (1500–1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts. Gesetzgebung und Rechtsprechung, München 1976, S. 414.

³¹ Schon Weber (Grundsätze ... [wie Fn. 11], Teil I/1, § 14, S. 12) bezeichnete den Stil des Landrechts als "schwerfällig und ohne Not weitläufig" und Spies ([wie Fn. 26], S. III) sprach gar von einem "barbarischen Deutsch". Auch Otto Stobbe (Geschichte der deutschen Rechtsquellen, 2. Abt., Braunschweig 1864, S. 413) hebt in den wenigen Zeilen, die er dem Landrecht widmet, den "sehr weitschweifige[n]" Stil hervor; ein Urteil, dem sich dann in verschärfter Form Roth ([wie Fn. 12], S. 60: "mit unerträglicher Weitschweifigkeit verfaßt") und Gahn ([wie Fn. 12], S. 79: "höchst schwerfällig") anschlossen.

³² Churfürstlich-Mayntzische Land-Recht und Ordnungen für sämtliche Chur-Mayntzische Landen ..., Mainz 1755. Das Mainzer Landrecht behandelt ebenfalls schwerpunktmäßig die Materien Eherecht, Vormundschaft und Erbrecht, enthält darüber hinaus aber auch einige (allerdings vergleichsweise wenige) Bestimmungen zu einzelnen Schuldverträgen wie Bürgschaft, Kauf und Schenkung.

geratenen Landesgesetze und Gewohnheiten. Allgemeine Rechtsprinzipien auf hohem Abstraktionsniveau, einen klaren und in sich schlüssigen Aufbau oder gar naturrechtliche Programmsätze wird man im Bamberger Landrecht vergeblich suchen. Hanauers kasuistische Methode verband Einzelfall mit Einzelfall zu einem verschlungenen Dickicht, reihte Ausnahmen an weitere Ausnahmen und Unterausnahmen, streute wie in einem Lehrbuch immer wieder redselige Belehrungen und Verweise ein und sprach Empfehlungen und

Ermahnungen aus.

Den Zeitgeist des aufgeklärten Absolutismus findet man in den zwölf einleitenden Paragraphen des Gesetzbuchs ("vorläufige allgemeine Erinnerungen") am klarsten manifestiert. Hier werden flankierende prozessuale und administrative Anordnungen getroffen, um der Zielsetzung einer umfassenden Kenntnis und Anwendung des Bamberger Landrechts in der justiziellen Praxis nachdrücklich zum Erfolg zu verhelfen. So sollen die Professoren der Bamberger Juristenfakultät künftig auch Bamberger Landrecht lehren. Im Justizdienst soll nur eingestellt oder befördert werden, wer neben der Kenntnis des Gemeinen Rechts hinlängliche Kenntnisse des Bamberger Rechts besitzt. Im Prozess haben Richter wie auch Parteien die Stellen des Landrechts, auf die sie ihre Rechtsmeinung stützen, ausdrücklich anzugeben. Richter, Advokaten, Sachwalter und andere, welche das Landrecht aus Gewinn- oder Prozesssucht anders auslegen, verdrehen oder bezweifeln, sollen angezeigt und bestraft werden. Schließlich soll in Rechtsfällen, bei denen das Bamberger Landrecht an sich einschlägig ist, die dort aber entweder gar nicht oder undeutlich geregelt sind, der Richter die Entscheidung aussetzen und den Fall an die Regierung oder das Hofgericht melden. Sofern diese tatsächlich eine Lücke oder Undeutlichkeit im Landrecht bejahen, sollen sie den Fall zur Entscheidung dem Fürstbischof vorlegen. In zwei weiteren Reskripten, die der Fürstbischof im Zusammenhang mit der Publikation des Landrechts erließ, wird allen Beamten, Richtern, Advokaten und weiteren Personen, die von Amts wegen mit Zivilrechtssachen zu tun haben, aufgegeben, sich (auf eigene Kosten!) ein Exemplar des Landrechts und des Kommentars anzuschaffen.33 Beamte, die künftig aus Unkenntnis entgegen den Vorschriften des Landrechts handeln, sollen mit einer Geldstrafe belegt werden.

Die Anordnung, das Bamberger Landrecht zu einem festen Bestandteil der universitären Ausbildung zu machen, wurde schrittweise umgesetzt. Bereits zu Beginn des Jahres 1770 wurde den Professoren der Bamberger Juristenfakultät durch fürstbischöfliches Reskript aufgegeben, das Landrecht in ihr regelmäßiges Lehrangebot aufzunehmen.³⁴ Da zunächst aber keine feste insti-

³⁴ Vgl. *Bernhard Spörlein*, Die ältere Universität Bamberg (1648–1803), Berlin 2004, Bd 1, S. 589.

 $^{^{\}rm 33}$ Reskripte vom 2. November 1769 (StA Bamberg B 26 c Nr. 155a) und 7. Februar 1770 (StA Bamberg B 26 c Nr. 88a).

tutionelle Verankerung der Materie bei einer Professur erfolgte, wurden in den 1770er und 1780er Jahren nur sporadisch Vorlesungen zum Landrecht angeboten.35 Erst durch einen 1790 eingeführten neuen Studienplan wurde das Bamberger Landrecht als Teil eines ganzjährigen Kurses im deutschen Privatrecht zu einem festen Bestandteil der juristischen Universitätsausbildung in Bamberg.36 Kurz nach dem Regierungsantritt des Fürstbischofs Christoph Franz von Buseck wurde 1795 schließlich auch ein eigenständiger Lehrstuhl für Bamberger Landrecht und deutsches Privatrecht eingerichtet, der bis zur Auflösung der Universität 1803 bestand.³⁷ Auch mit dieser Entwicklung zu einer verstärkten Berücksichtigung des Partikularrechts in der universitären Ausbildung folgte man im Hochstift dem Trend der damaligen Zeit. An vielen deutschen Universitäten lassen sich seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, zum Teil auch schon früher, Vorlesungen zum Partikularrecht nachweisen, wobei gerade in den geistlichen Territorien oft auch eine entsprechende Verordnung des Landesherrn vorausging.38 Eigene Professuren für das heimische Landrecht hatte man im benachbarten Würzburg bereits 1765, in Ingolstadt 1746, in Tübingen 1727 und in Leipzig und Kiel schon kurz nach 1700 eingerichtet.39

Mit den Anordnungen zum Umgang mit undeutlichen oder lückenhaften Regelungen folgt das Bamberger Landrecht dem im aufgeklärten Absolutismus des 18. Jahrhunderts beliebten Modell des "référé législatif". Nicht der Richter sollte über Gesetzeslücken oder Auslegungszweifel entscheiden, sondern der Gesetzgeber selbst oder eine von ihm eingesetzte Kommission. Ähnliche Regelungen enthielten zuvor z.B. schon das preußische Projekt eines Corporis Juris Fridericiani von 1749/51 und der österreichische Codex Theresianus von 1766. 40 Wohlfahrtsstaatliche Bemühungen um eine Einschränkung

³⁵ Auswertung der Vorlesungsverzeichnisse durch Spörlein (wie Fn. 34), Bd 1, S. 589 f.

³⁶ Spörlein (wie Fn. 34), Bd I, S. 599; Werner Zeißner, Fürstbischof Franz Ludwig von Erthal und die Universität Bamberg, in: Renate Baumgärtel-Fleischmann (Hrsg.), Franz Ludwig von Erthal. Fürstbischof von Bamberg und Würzburg 1779–1795, Bamberg 1995, S. 218–230, hier: S. 221 f.

³⁷ Erster Lehrstuhlinhaber für Bamberger Landrecht und deutsches Privatrecht wurde ab 1795 Adam Molitor, der bereits zuvor als außerordentlicher Professor unbesoldet Vorlesungen hierüber gehalten hatte. Sein Nachfolger wurde 1799 Georg Friedrich Merz (vgl. zu beiden Heinrich Weber, Geschichte der gelehrten Schulen im Hochstift Bamberg 1007–1803, Bamberg 1880, S. 268, 688 f.; *Spörlein* [wie Fn. 34], Bd 2, S. 1195 ff.).

³⁸ In Würzburg, Ingolstadt, Erlangen und Göttingen etablierten sich Vorlesungen zum Partikularrecht seit der Jahrhundertmitte, in Mainz und Fulda seit den 1770er Jahren. In Altdorf gab es schon seit mindestens 1721 Vorlesungen zum Nürnberger Stadtrecht. Vgl. zum Ganzen Frank L. Schäfer, Juristische Germanistik, Frankfurt a.M. 2008, S. 167 ff., insb. 189 f., 193 f.

³⁹ Vgl. Schäfer (wie Fn. 38), S. 171, 177, 190, 194.

⁴⁰ Corporis Juris Fridericiani, Vorrede, § 28 IX; Part 1, Lib. 1, Tit. 2, § 7 f.; Codex Theresianus, Teil 1, Caput 1, § V, Nr. 81–85; zum Konzept: *Matthias Miersch*, Der sogenannte référé législatif. Eine Untersuchung zum Verhältnis Gesetzgeber, Gesetz und Richteramt seit dem 18. Jahrhundert, Baden-Baden 2000.

der "Richterwillkür" verbanden sich hier mit dem Versuch, ein absolutistisches Gesetzgebungsmonopol durchzusetzen. In Bamberg hielt man an diesem Modell noch Jahrzehnte später bei der Inkraftsetzung des Strafgesetzbuchs fest, worauf noch zurückzukommen sein wird.

Warum beschränkte sich das Bamberger Landrecht im Wesentlichen auf das Familien- und Erbrecht und ließ insbesondere das Schuldrecht außen vor. worin es sich zum Beispiel deutlich vom bayerischen Zivilgesetzbuch Kreittmayrs unterschied? Die Antwort wird man wohl darin zu suchen haben. dass die Hauptintention in Bamberg darauf gerichtet war, das spezifische Bamberger Partikularrecht, insoweit es sich vom Gemeinen Recht unterschied, neu zusammenzustellen und in der Praxis zu größerem Erfolg zu verhelfen. Von den flankierenden administrativen und prozessualen Anordnungen, die sich auf eine Stärkung der Kenntnis dieses spezifisch Bamberger Rechts bei Studenten, Richtern, Advokaten und Hofbeamten richteten, war ja bereits die Rede. Hanauer konzentrierte sich daher bewusst auf die Materien, in denen in Bamberg vom Gemeinen Recht abweichende Rechtstraditionen bestanden. Die Kenntnis des Gemeinen Rechts, das subsidiär dann eingreifen sollte, wenn sich im Landrecht keine spezifische Regelung fand, setzte er dabei vielfach voraus. So erklärt sich auch, dass in dem Gesetzbuch an den Stellen, wo den Parteien eine Rechtsgestaltung abweichend von den Bamberger Rechtstraditionen ermöglicht wird, die dann eingreifenden gemeinrechtlichen Regelungen häufig nur kurz benannt, aber nicht in gleicher Breite vertieft werden. 41 An vielen Stellen beschränkt sich das Landrecht auch auf den bloßen Hinweis, dass hier nicht geregelte Fälle oder Rechtsfragen sich nach Gemeinem Recht richten, ohne dieses näher darzustellen.⁴² Dieses Vorgehen verleiht dem Bamberger Torso größere Eigenständigkeit als so manchen anderen - inhaltlich umfassenderen - Landrechten, die ihre größere Vollständigkeit häufig der stärkeren Übernahme gemeinrechtlicher Regelungen verdanken. Hanauers bleibendes Verdienst ist es, dass er - obwohl zweifellos in der gemeinrechtlichen Rechtstradition des Usus Modernus geschult, wie sein Kommentar an vielen Stellen belegt - doch dem sonst in den

⁴¹ So werden etwa die güterrechtlichen Bestimmungen für Eheleute, die nach gemeinrechtlichem Güterstand leben, wesentlich knapper abgehandelt als für Eheleute, die in Bamberger Gütergemeinschaft leben. Das Landrecht verweist am Ende des Abschnitts über die nach Gemeinem Recht lebenden Eheleute pauschal darauf, dass die nicht ausdrücklich im Landrecht geregelten Güterrechtsfragen für diese Eheleute sich nach dem Gemeinen Recht richten (§ VIII auf S. 29; zur Zitierweise s. oben Fn. 16).

⁴² So etwa am Ende der Regelungen zu letztwilligen Verfügungen, wo es heißt: "Solle es bey Testamenten und anderen letzten Willen in allen dahin einschlagenden Sachen, welche gegenwärtig nicht besonders verordnet seynd, durchaus nach Gemeinen Rechten gehalten werden." (§ XVII auf S. 66). Entsprechende Pauschalverweise auf das Gemeine Recht erfolgen etwa für den Antritt einer Erbschaft (§ XVI auf S. 35), für die Enterbungsgründe (§ XII auf S. 89: "... lassen Wir es blatterdings bey Gemeinen Rechten bewenden"), für eheliche Schenkungen (§ XVI auf S. 183) etc.

Landrechten dieser Zeit häufig anzutreffenden Etikettenschwindel widerstand, als Partikularrecht auszugeben, was in Wirklichkeit dem Gemeinen Recht entnommen ist.

III. Das Strafgesetzbuch: Quistorps Erfolg in fremden Landen

Das unter Fürstbischof Adam Friedrich von Seinsheim unternommene Landrechtsprojekt zielte nicht auf eine Reform des Strafrechts. Im Strafrecht hatte das Bamberger Hochstift zwar zu Beginn der Neuzeit mit der Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507 wichtige Impulse für das ganze Reich geben können, seitdem waren aber mehr als zweieinhalb Jahrhunderte vergangen und im Hochstift galt nach wie vor Schwarzenbergs Halsgerichtsordnung in einer nur unwesentlich revidierten Fassung von 1580. Hiermit unterschied sich die Strafrechtslage in Bamberg zur Mitte des 18. Jahrhunderts zwar nicht wesentlich von der in vielen anderen Reichsterritorien, die nach wie vor direkt oder indirekt auf Grundlage der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V von 1532 urteilten. In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts nahm der Reformdruck im Strafrecht aber stetig zu, wobei Schwerpunkte in der aufklärerischen Reformdiskussion auf einer Humanisierung und Rationalisierung der drakonischen Strafandrohungen, einer Abschaffung der Folter im Strafprozess sowie einer vollständigen und detaillierten Fixierung der strafbaren Handlungen und Straffolgen durch den Gesetzgeber lagen. Ausgehend von der überraschend breiten Rezeption der Schrift Beccarias, sehr bald in alle wichtigen Sprachen Europas übersetzt, entstanden in den 1770er und 1780er Jahren in Deutschland erste Versuche - oft als Privatarbeiten einzelner Autoren - eine vollständige Straf- und Strafprozessgesetzgebung auszuarbeiten, die den vorgenannten Reformzielen genügen sollte. 43 Stimuliert wurde diese Diskussion durch ein vielbeachtetes Preisausschreiben der Berner Ökonomischen Gesellschaft von 1777 zu einem Gesetzentwurf, der das materielle und prozessuale Strafrecht möglichst umfassend darstellen und den aufklärerischen Zielen zum Erfolg verhelfen sollte.44 Hierzu gingen namentlich aus Deutschland und Frankreich insgesamt 46 Beiträge ein, von denen einige anschließend auch publiziert wurden, u.a. auch von Johann Christian Quistorp, dessen Entwurf für

⁴³ Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene (Erstausgabe anonym 1764 in Livorno); deutsche Übersetzung von Karl Ferdinand Hommel, Des Herren Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen, Breslau o.J. (1778). In Deutschland legte als erster Justus Claproth 1773–1776 umfassende Gesetzbuchentwürfe als Privatarbeit vor, darunter 1774 einen Entwurf zum Strafrecht (Ohnmasgeblicher Entwurf eines Gesetzbuches. Erste Fortsetzung, welche das Criminal-Recht enthält, Frankfurt a.M. 1774).

⁴⁴ Hierzu zuletzt *Niklaus Röthlin*, Die Verbesserung des Strafrechts nach Montesquieu und Beccaria- Voltaire und die Berner Preisfrage von 1777, in: ZRG (GA) 121 (2004), S. 238–282.

die weitere Entwicklung im Bamberger Hochstift entscheidende Bedeutung

erlangen sollte.45

In den 1780er Jahren begannen dann einzelne aufgeklärt-absolutistische Gesetzgeber damit, einige der vorgenannten Reformziele konkret in Gesetzgebung umzusetzen, so Joseph II in Österreich mit dem 1787 in Kraft getretenen sogenannten Josephinischen Strafgesetzbuch⁴⁶ und – konsequenter noch – sein Bruder Großherzog Peter Leopold in der Toskana mit der ein Jahr zuvor in Kraft getretenen sogenannten Leopoldina⁴⁷. In Bamberg war Fürstbischof Adam Friedrich 1779 gestorben und sein Nachfolger wurde Franz Ludwig von Erthal, zugleich Fürstbischof von Würzburg. Der neue Fürstbischof zeigte sich Reformen im Strafrecht von Anfang an aufgeschlossen, verfolgte zunächst aber die Strategie, durch einzelne Verordnungen Verbrechenstatbestände näher zu bestimmen, einzelne Strafandrohungen abzumildern und den Strafprozess punktuell zu reformieren. Die größte Bedeutung kam dabei wohl einer Verordnung von 1781 zu, mit der der neue Fürstbischof die Anwendung der Folter auf mit der Todesstrafe bedrohte Delikte beschränkte. 48 1787 entschloss er sich dann, wohl unter dem Eindruck der in der Toskana und Österreich kurz zuvor in Kraft gesetzten neuen Strafgesetzbücher und der von seinem Bruder Friedrich Karl von Erthal in Mainz 1786 eingesetzten Kommission zur Verbesserung der Strafgesetzgebung⁴⁹, ebenfalls die Strategie der punktuellen Einzelreformen aufzugeben zugunsten der Ausarbeitung eines vollständigen Kriminalgesetzbuchs für das Hochstift Bamberg. 50

Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung, Wien 1787.

⁴⁷ Riforma della Legislazione Criminale Toscana; Originaltext, deutsche Übersetzung und Kommentierung: *Hans Schlosser* (Hrsg.), Die "Leopoldina". Toskanisches Strafgesetzbuch

vom 30. November 1786, Berlin/New York 2010.

⁴⁹ Zu dem (ergebnislos gebliebenen) Strafrechtsreformprojekt in Mainz s. *Karl Härter*, Kontinuität und Reform der Strafjustiz zwischen Reichsverfassung und Rheinbund, in: Heinz Duchhardt/Andreas Kunz (Hrsg.), Reich oder Nation? Mitteleuropa 1780–1815, Mainz 1998, S. 219–278, hier: S. 233 f.; *ders.*, Policey und Strafjustiz in Kurmainz, Frankfurt a.M. 2005,

S. 185 ff.

⁴⁵ Der Preis wurde einer Gemeinschaftsschrift der sächsischen Juristen *Hans Ernst von Globig* und *Johann Georg Huster* zuerkannt (Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung. Eine von der ökonomischen Gesellschaft in Bern gekrönte Preisschrift, Zürich 1783); Quistorps Beitrag errang den zweiten Platz, worauf noch zurückzukommen sein wird.

⁴⁸ Hierzu Alfred Sagstetter, Der Pflaumsche Entwurf zur neuen Bambergischen peinlichen Gesetzgebung von 1792, in: Bericht des Historischen Vereins Bamberg 90 (1950), S. 1–91, hier: S. 24; Johann Schütz, Die Kriminalgesetzgebung des Fürstbischofs Franz Ludwig von Erthal, in: Baumgärtel-Fleischmann (wie Fn. 36), S. 318–323. Demnach bestätigte Franz Ludwig während seiner ganzen Regierungszeit auch nur zwei Todesurteile; die anderen wandelte er in lebenslange oder langjährige Zuchthausstrafen um.

Franz Ludwig beschreibt seinen Sinneswandel in einem Reskript vom 5.8.1787 (StA Bamberg, Hochstift Bamberg, Geheime Kanzlei, Nr. 1187; auch in *Pflaum* [wie Fn. 76], Vorrede, S. 3) selbst wie folgt: "Wir von allem diesen [Gebrechen des gegenwärtigen Strafrechtszustands] vollkommen überzeugt, haben Uns kurz nach Antritt der Regierung Unsrer Fürstlich Bambergischen Lande schon vorgenommen, wo nicht eine ganz neue Criminalgesetzgebung statt der

Als Referenten für die Ausarbeitung des Strafgesetzbuchs ernannte Franz Ludwig den von ihm kurz zuvor zum Hof- und Regierungsrat berufenen Matthäus Pflaum.⁵¹ Dieser sollte allerdings nicht ein von Grund auf neu konzipiertes Gesetzbuch entwerfen und in der Regierung zur Beratung stellen, da das zu einem sehr langwierigen und schwierigen Entstehungsprozess führen würde. Stattdessen sollte gemäß einer ausdrücklichen fürstbischöflichen Anordnung der von Quistorp im Druck erschienene Strafgesetzbuchentwurf zur Grundlage genommen, um die als nötig befundenen Änderungen verbessert und den Bamberger Verhältnissen angepasst werden.⁵² Dabei legte der Fürstbischof in seinem Reskript Wert darauf, dass in der Vorrede zum künftigen Gesetzbuch die Benutzung des Werks Quistorps als Vorlage ausdrücklich erwähnt wird, "um keines gelehrten Diebstals beschuldigt zu werden".

Wer war dieser Quistorp, dessen Schrift auf diese Weise zu ungeahnter praktischer Wirksamkeit gelangte und warum griff man in Bamberg gerade auf sein Werk als Vorlage zurück? Johann Christian Quistorp, der einer alten mecklenburgischen Gelehrtenfamilie entstammte, hatte 1770 die erste umfassende Darstellung des heimischen Strafrechts in deutscher Sprache veröffentlicht⁵³, was ihm eine Professur an der damaligen landesherrlichen Universität

vorhandenen peinlichen Halsgerichtsordnung ergehen zu lassen, doch solch durch einzelne Verordnungen zu verbessern; so daß der Begriff mancher Verbrechen näher bestimmt, zwischen jenen und den Strafen das Ebenmaaß mehr beobachtet und der Prozeß weder übereilt noch verzögert würde. Nun haben Wir zwar auch Unserm Vorhaben getreu bey Uns sich dargebotener Gelegenheit besondere Verordnungen in Hinsicht auf Unsern Zweck erlassen. Wir können Uns aber denselben dadurch erreicht zu haben so wenig schmeicheln, daß Wir vielmehr selbst dafür halten, er werde auf diesem Wege, der dazu noch zu weitzügig ist, kaum jemals ganz zu erreichen stehen. Wir haben demnach den Entschluß genommen, den andern Weg einzuschlagen, nämlich ein vollständiges Criminalgesetzbuch verfassen zu lassen."

Frlaum, 1748 geboren, war seit 1776 Richter in Forchheim und erst im März 1787 von Franz Ludwig zum Hof- und Regierungsrat ernannt worden. Nunmehr machte er schnell Karriere. 1790 wurde er als geheimer Referendär in Justiz- und Gesetzgebungsangelegenheiten einer der engsten Mitarbeiter Franz Ludwigs. Unter dessen Nachfolger Fürstbischof Christoph Franz von Buseck (1795–1802) erweiterte sich sein Aufgabenkreis noch auf die gesamten Staatsgeschäfte des Hochstifts. Nach der Säkularisation arbeitete er als Richter am kurfürstlichen Hofgericht in Bamberg. Dass die neuen Machthaber den erst 35jährigen Georg Michael Weber (s. oben bei Fn. 20) bei der Besetzung der Direktorenstelle dieses Gerichts Pflaum vorzogen, dürfte an Webers enger Zusammenarbeit mit den neuen Machthabern schon während des Säkularisationsprozesses liegen. Weber beriet Asbeck, der im bayerischen Auftrag den Herrschaftswechsel in Bamberg organisierte, insbesondere in Fragen der Weiterverwendung der fürstbischöflichen Beamten; s. Günter Dippold, Hofgericht und oberste Justizstelle, in: Michael Meisenberg (Hrsg.), 200 Jahre Appellationsgericht/Oberlandesgericht Bamberg. Festschrift, München 2009, S. 3–18, hier: S. 6 f. Zur Biographie Pflaums vgl. Jäck, wie Fn. 3, Heft 5/6, Erlangen 1814, Sp. 858–861; Sagstetter (wie Fn. 48), S. 27 f.

⁵² Reskript vom 5.8.1787 (wie Fn. 50).

⁵³ Johann Christian Quistorp, Grundsätze des teutschen peinlichen Rechts, Rostock/Leipzig 1770 (zahlreiche weitere Auflagen).

in Bützow einbrachte. 54 1775 erhielt er von seinem Landesherrn, Herzog Friedrich von Mecklenburg-Schwerin, den Auftrag zum Entwurf eines Kriminalgesetzbuchs, den er 1777 fertigstellte, der in Mecklenburg aber nie in Kraft gesetzt wurde. 55 Als im gleichen Jahre das Preisausschreiben der Berner Ökonomischen Gesellschaft ausgelobt wurde, reichte er diesen Entwurf in einer leicht abgeänderten, d.h. von spezifisch mecklenburgischen Besonderheiten befreiten Fassung als Beitrag ein und belegte damit den zweiten Platz. 56 1782 veröffentlichte er seinen Beitrag, der in vielem die Forderungen der damaligen strafrechtlichen Reformdiskussion widerspiegelte und innerhalb kürzester Zeit viel Aufmerksamkeit und Lob in der Fachwelt errang.⁵⁷ Im Vorwort empfahl er zwar seinen Entwurf Reformgesetzgebern zur Lektüre, dass dieser aber schon bald in einem katholischen Hochstift, zu dem Quistorp keinerlei Verbindungen hatte, als primäre Vorlage für die Gesetzgebung genutzt wurde, kam für ihn wohl doch überraschend. Vermutlich griff man in Bamberg lieber auf Ouistorp als auf die preisgekrönte Schrift von Globig/Huster oder andere in diesem Zusammenhang publizierte Schriften als Vorlage zurück, da Quistorps Entwurf nicht als theoretische Abhandlung zur Reformdiskussion, sondern als konkreter Gesetzbuchentwurf konzipiert war und sich stärker an den tatsächlichen Verhältnissen in Deutschland orientierte

⁵⁴ Quistorp war dagegen nicht Professor in Rostock, wie oft zu lesen ist (auch in dem Beitrag Eisenbarts in der Allgemeinen Deutschen Biographie) und für einige seiner Vorfahren zutrifft. Herzog Friedrich von Mecklenburg-Schwerin hatte 1760 wegen eines Streits mit der Rostocker Bürgerschaft eine neue landesherrliche Universität in Bützow gegründet, die bis 1789 bestand und an die Quistorp 1772 berufen wurde. An der Rostocker Universität hat er nie gelehrt, da er ab 1780 als Beisitzer des Oberappellationsgerichts nach Wismar ging. Die zuverlässigsten und detailliertesten Angaben zu seiner Biographie finden sich in Johann Christian Koppe, Jetztlebendes gelehrtes Mecklenburg. Aus autentischen und andern sichern Quellen herausgegeben, Teil 1, Rostock/Leipzig 1783, S. 142–154; vgl. i.Ü. Ralph Weber, Johann Christian Quistorp, in: Angela Hartwig/Tilmann Schmidt (Hrsg.), Die Rektoren der Universität Rostock 1419–2000, Rostock 2000, S. 126.

⁵⁵ Quistorp berichtet hierüber in der Vorrede zu seinem 1782 veröffentlichten Entwurf (unten Fn. 57).

³⁶ In einem internen Gutachten für die Ökonomische Gesellschaft, das der Preisvergabe zugrunde lag, wurde zu dem Beitrag Quistorps (der wie alle Beiträge anonym, nur mit einer Devise versehen eingereicht wurde) ausgeführt, dass er vermutlich "einen der berühmtesten heutigen Criminalisten zum Verfaßer hat" und der Constitutio Criminalis Theresiana (1768) wie auch "allen anderen Werken dieser Art weit vorzuziehen ist", jedoch zu sehr auf die Verhältnisse in den deutschen Staaten zugeschnitten sei, wohingegen das Preisausschreiben auf einen für alle Länder passenden Entwurf gerichtet wäre; Abdruck des Gutachtens bei Stephani Schmidt, Die Abhandlung von der Criminalgesetzgebung von Hanns Ernst von Globig und Johann Georg Huster, Berlin 1990, S. 247–250, hier: S. 248; die Urheberschaft Quistorps zu der im Gutachten zitierten Preisschrift Nr. 11 entgeht Schmidt, lässt sich aber an Hand der zitierten Devise "Moderata durant" klären, die nach den Angaben bei Koppe ([wie Fn. 54], S. 147) von Quistorp gewählt wurde.

⁵⁷ Johann Christian Quistorp, Ausführlicher Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Strafsachen, 3 Teile, Rostock/Leipzig 1782.

Der Bamberger Fürstbischof gab auch das weitere Vorgehen bei der Entwurfserstellung minutiös vor.⁵⁸ So sollte der Referent die beiden neuen Strafgesetzbücher für Österreich und die Toskana, die Werke Beccarias⁵⁹ und Servins⁶⁰, die Carolina-Kommentare sowie einschlägige Lehrvorträge und Rechtsfälle vergleichend zu Rate ziehen, wobei jedoch der Quistorpsche Plan grundsätzlich beizubehalten war.61 Nach einer entsprechenden Einarbeitung sollte er dann jede Materie aus dem Quistorpschen Entwurf abschnittsweise vor dem Kollegium der Regierungsräte zum Vortrag bringen und hierbei ein Votum abgeben, inwieweit dem Quistorpschen Entwurf zu folgen sei oder Abänderungen ratsam seien, worüber dann auch die anwesenden Räte ihr Votum abgeben sollten. Die jeweiligen Ergebnisse waren dann sogleich dem Fürstbischof vorzulegen. Dieses Verfahren wurde nach Aussage des Referenten Pflaum auch getreulich eingehalten; die ausführlichen Relationen Pflaums, die er ab Januar 1788 vor dem Kollegium der Regierungsräte vortrug, haben sich erhalten.62 Der Fürstbischof nahm Anteil an den Berichten, änderte die Regelungsvorschläge selbst an einigen Stellen ab und entschied bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Pflaum und dem Regierungskollegium.

Der auf diese Weise zustande gekommene Entwurf bestand wie Quistorps Entwurf aus drei Teilen, wobei die Verteilung der Materien auf die drei Teile und die Benennung der ersten beiden Teile letztlich auf die dreigeteilte Aufgabenstellung des Preisausschreibens der Berner Ökonomischen Gesellschaft zurückgingen, die Quistorps Entwurf zugrunde lag. Der erste Teil umfasste das materielle Strafrecht, der zweite Teil das strafrechtliche Ermittlungsverfahren und die Beweismittel und der dritte Teil den Strafprozess. Ungeachtet des breiten Vergleichsmaterials, das Pflaum heranzog, und den eingehenden Beratungen im Kollegium der Regierungsräte, übernahm der fertige Entwurf in allen drei Teilen zu mehr als 80 % mehr oder minder wörtlich die Quistorp-

sche Vorlage.

Der Entwurf beruhte auf dem Konzept, dass das neue Gesetzbuch im Strafrecht und Strafverfahren die ausschließliche Rechtsquelle darstellt; alle bisherigen strafrechtlichen Landesverordnungen wie auch sonstige "geschriebene als ungeschriebene Gesetze" strafrechtlicher Natur wurden aufgehoben und sollten nicht einmal subsidiär zur Anwendung kommen (Teil I § 1). Der Entwurf war also in Übereinstimmung mit der damaligen aufklärerischen Re-

⁵⁹ S. oben Fn. 43.

61 Zu weiteren von Pflaum herangezogenen strafrechtlichen Reformschriften der 1770er

und 1780er Jahre s. Sagstetter (wie Fn. 48), S. 29.

⁵⁸ Zum Folgenden: Reskript vom 5.8.1787 (wie Fn. 50).

⁶⁰ Antoine Nicolas Servin, De la legislation criminelle, Basel 1782. Servin hatte seine Schrift als Beitrag zu dem von der Berner Ökonomischen Gesellschaft 1777 ausgelobten Preisausschreiben verfasst. Eine deutsche Übersetzung seiner Schrift erschien 1786 unter dem Titel "Über die peinliche Gesetzgebung" in Nürnberg.

⁶² StA Bamberg, Hochstift Bamberg, Geheime Kanzlei, Nr. 1187 u. 1188; die Relationen wurden von Sagstetter (wie Fn. 48) in seiner Dissertation von 1949 ausgewertet.

formdiskussion auf inhaltliche Vollständigkeit und größtmögliche Bestimmtheit angelegt. Was aber, wenn sich in seiner Anwendung doch Lücken oder Auslegungszweifel ergeben sollten? Für diese Fälle folgt der Entwurf wie schon das Bamberger Landrecht dem Modell des "référé législatif": Unter ausdrücklichem Verweis auf die entsprechenden Regelungen im Bamberger Landrecht wird angeordnet, diese Fälle der fürstbischöflichen Regierung zu melden, die gegebenenfalls die Entscheidung des Fürstbischofs einholt. Der Entwurf bekennt sich in Übereinstimmung mit Quistorp auch zu weiteren Forderungen der aufklärerischen Reformdiskussion: Anwendung der Strafgesetze auf jedermann ohne Ansehung des Standes (I § 2)64, Rückwirkungsverbot im materiellen Strafrecht, nicht aber bei den verfahrensrechtlichen Verbesserungen (I § 3 f.), kein Verbrechen ohne (geschriebenes und bekannt gemachtes) Gesetz (I § 9)65 und Bindung der Richter und Behörden an eine buchstäbliche Anwendung des Gesetzes, also ein Verbot freier Auslegung oder gar Rechtsfortbildung durch die Justiz (I § 5)66.

Pflaums Entwurf war damit ein typischer Vertreter eines aufklärerisch-absolutistischen Strafgesetzbuchkonzepts, das auf Ausschluss richterlichen Ermessens und anderer Rechtsquellen als des Gesetzbuchs durch größtmögliche Vollständigkeit und Bestimmtheit der gesetzlichen Anordnungen setzte, was man im materiellen Strafrecht durch sehr detaillierte Tatbestandsabgrenzungen und minutiöse Strafzumessungsregelungen in kasuistischer Methode erreichen wollte. Auslegungs- und Analogieverbote sowie Vorlagepflichten an eine Gesetzeskommission waren typische Begleiterscheinungen dieses Konzepts. Unmittelbares Modell hierfür war Quistorps Entwurf⁶⁷, der seinerseits insbesondere an den Entwurf Claproths⁶⁸ anknüpfen konnte. Auch den 1784 bis 1788 veröffentlichten preußischen Entwürfen zu einem Allgemeinen Gesetzbuch lag dieses Konzept zugrunde. Die in aller Munde befindlichen (eher allgemein gehaltenen) Forderungen Montesquieus⁶⁹ und (konkreter) Becca-

⁶³ Teil I § 1 des Entwurfs; zu den entsprechenden Regelungen im Bamberger Landrecht s. oben im Text bei Fn. 40.

⁶⁴ Abweichend von diesem Grundsatz wird aber in einigen Fällen bei Tätern "von Stande" als Sanktion Festungshaft anstelle von Zuchthaus oder Ausstellung am Schandpfahl vorgesehen (z.B. I § 202 beim Ehebruch).

⁶⁵ Also der später (1801) von Feuerbach als "nullum crimen sine lege" umschriebene Grundsatz, der sich der Sache nach schon vorher in der Literatur und im Josephinischen Strafgesetzbuch (Präambel) etabliert hatte, Kreittmayrs Codex Juris Bavarici Criminalis (1751) hingegen noch fremd war.

⁶⁶ Lediglich in eng begrenzten Fällen soll dem Richter ausnahmsweise ein Analogieschluss möglich sein, wenn im Gesetz selbst "der wahre Entzweck oder der eigentliche Grund desselben" ausgedrückt wird und dieser auch auf den zu entscheidenden Fall zutrifft (I § 6; entsprechend der Entwurf Quistorps).

⁶⁷ Quistorp (wie Fn. 57), Teil I, §§ 1, 5 und passim.

⁶⁸ Claproth (wie Fn. 43), 1. Teil, 1. Buch, 1. Hauptstück, §§ 1-3 und passim.

Eine viel zitierte These *Montesquieus* reduzierte den Richter auf "la bouche qui prononce les paroles de la loi" (De l'esprit des loix, 1748, Buch XI, Kap. 6).

rias⁷⁰ wurden so in praktische legislative Arbeit umgesetzt. Allerdings verzichtete man in Bamberg auf eine besonders rigide Durchführung dieses Konzepts, die auch den Rechtsgelehrten die Auslegung und Kommentierung der Gesetze verbietet, wie es Quistorps Entwurf vorgesehen hatte und wie man es in Bayern noch mit Feuerbachs Strafgesetzbuch von 1813 versuchte.⁷¹ Die Todesstrafe schaffte der Bamberger Entwurf nicht gänzlich ab (wie von Beccaria gefordert und in der Toskana kurzzeitig umgesetzt), reduzierte jedoch ihren Anwendungsbereich gegenüber der bisherigen Rechtslage erheblich.⁷² Bei der Vollstreckung der Todesstrafe versuchte man die Balance zwischen Abschreckungszweck und Vermeidung unnötiger Brutalität zu wahren. So blieb das öffentliche Rädern erhalten, der Delinquent sollte aber (wie in Preußen seit Friedrich II) zuvor stranguliert werden.⁷³ Der strafprozessuale Teil des Entwurfs verzichtete gänzlich auf die Folter, sah aber - auch hierin zeittypisch – weiterhin Ungehorsamsstrafen für die Aussage verweigernde oder die Unwahrheit sagende Inquisiten vor.74 Inquisitionsprozess, starre Beweisregeln und außerordentliche Verdachtsstrafen blieben - wie andernorts auch erhalten.

Als der Entwurf im Frühjahr 1792 fertig vorlag, entschied der Fürstbischof, ihn nicht sogleich in Kraft zu setzen, sondern ihn zunächst als Entwurf in den Druck zu geben "und zu einer gewissen Publicität gelangen zu lassen, um darüber das Urtheil mehrerer unbefangenen, einsichtigen, theoretischen sowohl als praktischen Geschäftsmänner hören und vernehmen zu können". Dies geschah 1792 und 1793 in zwei Auflagen. Mit dieser Maßnahme, den fertigen Entwurf vor einer Inkraftsetzung der interessierten Öffentlichkeit zur Stellungnahme vorzulegen, knüpfte man in Bamberg wohl an das wenige Jahre zuvor in Preußen im Zusammenhang mit der Publikation des Entwurfs eines Allgemeinen Gesetzbuchs praktizierte und vielfach gelobte Verfahren an, wo-

⁷⁰ Beccaria (wie Fn. 43), §§ 4, 5.

Quistorp (wie Fn. 57), Teil I, § 5; Anmerkungen zum Strafgesezbuche für das Königreich Baiern. Nach den Protokollen des königlichen geheimen Raths, Bd 1, München 1813, S. II f. Pflaum sprach sich anders als Quistorp gegen ein Kommentierungsverbot aus, denn ein derartiges Verbot würde "der Aufklärung entgegen arbeiten und die Wissenschaften in ihrem freyen Lauf hemmen; ohnehin waren die Gesetzgeber selbst so gefällig, ihr Gesetz für kein zu ewigen Zeiten geltendes Universalgesetz auszugeben" (StA Bamberg, Hochstift Bamberg, Geheime Kanzlei, Nr. 1187, Relation vom 12.1.1788, fol. 35v).

⁷² Nach wie vor mit Todesstrafe sanktioniert waren Hochverrat (1 § 64), Mord (1 § 92), Totschlag (I § 93) und Brandstiftung mit Todesfolge (I § 84). Das Josephinische Strafgesetzbuch (1787) hatte die Todesstrafe ebenfalls nicht gänzlich abgeschafft, aber auf noch weniger Fälle (insbesondere Rädelsführer eines öffentlichen Aufruhrs, §§ 20, 53) begrenzt.

⁷³ Teil I §§ 43, 92; zur öffentlichen Vollstreckung der Todesurteile Teil III § 65.

⁷⁴ Teil II § 93; Teil III § 38.

⁷⁵ Pflaum (wie Fn. 76), Vorrede.

⁷⁶ M[atthäus] Pflaum, Entwurf zur neuen Bambergischen peinlichen Gesetzgebung, Bamberg 1792; 2. Aufl., Frankfurt/Leipzig [tatsächlich: Erlangen] 1793.

bei man in Preußen sogar Preise für die besten Stellungnahmen ausgelobt hatte. TKein Geringerer als Kant hatte das Beispiel Preußens öffentlich gelobt und andere Souveräne aufgefordert, den Untertanen zu erlauben, freimütig Kritik an den bestehenden Gesetzen zu üben und ihre Gedanken über eine bessere Abfassung der Gesetze öffentlich vorzulegen. Der Fürstbischof ließ zahlreiche Exemplare des Entwurfs auch an seine Hof- und Regierungsräte und sämtliche Zentämter des Hochstifts verteilen und knüpfte daran die Aufforderung, etwaige Bedenken gegen einzelne Bestimmungen schriftlich einzureichen. Hatsächlich wurden etliche Stellungnahmen zu dem Entwurf eingereicht, darunter auch eine ausführliche und ganz überwiegend positive von Kleinschrod, der einige Jahre später selbst vom bayerischen Kurfürsten mit dem Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs beauftragt wurde und dessen eigener Entwurf dann seinerseits 1802 mit der Aufforderung zu Stellungnahmen veröffentlicht und von Feuerbach einer vernichtenden Kritik unterzogen wurde.

Einzelne Bestimmungen des Bamberger Entwurfs waren vom Fürstbischof allerdings schon vorab in Kraft gesetzt worden. Insbesondere durfte ab 1792 die Folter nicht mehr bei Delikten angewandt werden, die nach dem Entwurf nicht mehr mit der Todesstrafe sanktioniert waren, was zum Beispiel für den Kindsmord zutraf; ein Delikt, das damals im Brennpunkt der Reformdiskussion stand. Als Ganzes wurde dem Entwurf zu Lebzeiten Franz Ludwigs jedoch keine Gesetzeskraft zuteil, was daran liegen mag, dass der Fürstbischof offenbar noch Verbesserungen wünschte und seine beiden letzten Regierungs-

Die Entwürfe zum geplanten Allgemeinen Gesetzbuch für die preußischen Staaten wurden 1784–1788 sukzessive dem in- und ausländischen Publikum zur Prüfung vorgelegt und die eingehenden Stellungnahmen anschließend sorgfältig ausgewertet (vgl. Bernd Mertens, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, Tübingen 2004, S. 150 ff.).

gebungsatung der Frage: Was ist Aufklärung? [1784], in: Kants gesammelte Schriften, hrsg. v. d. Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd 8, Berlin/Leipzig 1912, S. 33–42, hier: S. 41.

⁷⁹ Sagstetter (wie Fn. 48), S. 31.

Kleinschrod, Hofrat und Professor in Würzburg ebenfalls unter Fürstbischof Franz Ludwig, gehörte zu den Personen, denen der Entwurf mit der Ermunterung zur Stellungnahme zugesandt wurde (*Landsberg* [wie Fn. 20], Band III/1, München/Leipzig 1898, S. 464 hält Kleinschrod fälschlich für den Autor des Entwurfs). Sein 1793 abgegebenes ausführliches Gutachten hat er später (nach dem Tod des Fürstbischofs und dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs) veröffentlicht: *Gallus Alois Kleinschrod*, Meine Gedanken über die neue Bambergische Gesetzgebung, in: Archiv des Criminalrechts, 1. Bd, 2. Stück, Halle 1798, S. 1–33. Sein eigener Strafgesetzbuchentwurf für Bayern wurde 1802 veröffentlicht: *ders.*, Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten, München 1802. Feuerbachs Kritik hieran (*Paul Johann Anselm Feuerbach*), Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten, 3 Teile, Gießen 1804) verschaffte ihm selbst den kurfürstlichen Auftrag zu einem neuen Entwurf.

⁸¹ Resolution vom 23.12.1792, StA Bamberg, Hochstift Bamberg, Geheime Kanzlei, Nr. 1188; vgl. Sagstetter (wie Fn. 48), S. 30.

jahre durch Kriegsgefahren und Krankheit bestimmt waren.⁸² Im Februar 1795 starb er. Mit dem Tod Franz Ludwigs, der zugleich Fürstbischof von Würzburg war, wurden zwischenzeitliche Überlegungen, Pflaums Entwurf auch in Würzburg als Strafgesetzbuch in Kraft zu setzen, hinfällig. Die Personalunion endete und die beiden Hochstifte gingen nun wieder getrennte Wege. Während man in Würzburg nur die Bestimmungen über den Kindsmord aus dem Pflaumschen Entwurf übernahm⁸³, setzte Franz Ludwigs Nachfolger in Bamberg, Fürstbischof Christoph Franz von Buseck den von Pflaum vorgelegten Strafgesetzbuchentwurf zum Ende des Jahres 1795 vollständig in Kraft und zwar unverändert in der 1792 und 1793 veröffentlichten Fassung. 84 In dem das Inkrafttreten anordnenden Reskript lobte der neue Fürstbischof das Gesetzbuch als "dem Geiste Unseres Zeitalters ganz angemessen" und verwies auf den "ungeteilten Beifall", den der veröffentlichte Entwurf erhalten habe für die Bestimmtheit seiner Anordnungen und das allenthalben richtig getroffene Verhältnis von Verbrechen und Strafe. 85 Von den – neben allem Lob – eingegangenen Verbesserungsvorschlägen war nicht mehr die Rede. Vor seiner Wahl zum Fürstbischof war Buseck dreißig Jahre lang Präsident der weltlichen Regierung des Bamberger Hochstifts und in dieser Eigenschaft auch am Zustandekommen des Bamberger Landrechts beteiligt gewesen. 86 So konnte er nun den Schlussstein setzen zu den beiden legislativen Reformprojekten, die er seit mehr als dreißig Jahren begleitet hatte. Eine partielle Neubewertung der Lebensleistung Busecks, der aus der Perspektive seiner schwierigen letzten Regierungsjahre meist als in Folge Senilität regierungs- und reformunfähig geschildert wird, scheint mir an der Zeit.87

⁸² Vgl. Kleinschrod, Meine Gedanken ... (wie Fn. 80), S. 2: "Aber der Tod rief den besten Fürsten von seiner Laufbahn ab und hinderte ihn, die letzte Hand an das Werk legen zu können, woran er, wie ich genau weiß, noch viele Verbesserungen wünschte."

Vgl. Jäck (wie Fn. 51) Sp. 859. 1803 ordnete der neue bayerische Landesherr jedoch an, dass auch vom Würzburger Hofgericht die Bestimmungen des Bamberger Strafgesetzbuchs anzuwenden seien, wenn eine Todes- oder schwere Leibesstrafe im Raum stehe und die Bamberger Vorschriften milder seien (vgl. Sagstetter [wie Fn. 48], S. 35).

Reskript vom 30.12.1795, StA Bamberg, Hochstift Bamberg, Geheime Kanzlei, Nr. 1188. Die Inkraftsetzung erfolgte mit Wirkung zum 1.1.1796.

Reskript vom 30.12.1795, StA Bamberg, Hochstift Bamberg, Geheime Kanzlei, Nr. 1188. Vgl. Lothar Braun, Porträt des Fürstbischofs Christoph Franz Freiherrn von Buseck, in: Renate Baumgärtel-Fleischmann (Hrsg.), Bamberg wird bayrisch. Die Säkularisation des Hochstifts Bamberg 1802/03, Bamberg 2003, S. 56–58, hier: S. 57; Bruno Neundorfer, Buseck, Christoph Franz Freiherr von, in: Erwin Gatz (Hrsg.), Die Bischöfe der deutschsprachigen Länder: 1785/1803 bis 1945. Ein biographisches Lexikon, Berlin 1983, S. 89 f.; Looshorn (wie Fn. 2), S. 344, spricht (wohl übertrieben) gar davon, der erste Teil des Landrechts sei mit "der eifrigsten Mitwirkung" Busecks fertiggestellt worden.

⁸⁷ Oft kolportiert werden die im Zusammenhang mit der Säkularisation des Hochstifts von bayerischen Informanten abgegebenen tendenziösen Charakterisierungen Busecks: "Der Fürst, nahe an 79 Jahren, beinahe ohne Gedächtnis, regiert nur durch Eigensinn, in gewissen Fällen fast ganz unter dem Einfluß des geheimen Referendärs [Pflaum] und einiger mehr unbekannt wirkender Menschen, die ihn mißbrauchen, wenigstens benutzen." (aus einem anonymen Be-

Christoph Franz von Buseck war der letzte Fürstbischof Bambergs. Im November 1802 erließ der bayerische Kurfürst Maximilian IV Joseph nach der militärischen Besetzung des Hochstifts ein "Besitznahme-Patent", das die Säkularisation des Fürstbistums einleitete. Die Fortgeltung des im Hochstift geltenden Rechts und damit auch des Strafgesetzbuchs blieb davon unberührt. 88 Erst durch die Inkraftsetzung des von Feuerbach entworfenen neuen bayerischen Strafgesetzbuchs 1813 endete die Geltung des Bamberger Strafgesetzbuchs im Gebiet des ehemaligen Hochstifts. 89 Zuvor hatte man in die Gesetzeskommission, die 1808 über Feuerbachs Entwurf beriet, bewusst auch Personen aus den neuen Landesteilen aufgenommen, die früher in preußischen, bambergischen und österreichischen Diensten standen und ihre Kenntnisse über die dort geltenden Strafgesetze einbringen sollten. 90 Im Falle Bambergs war dies der schon mehrfach erwähnte Georg Michael Weber.⁹¹ Im Nachhinein entspann sich eine Kontroverse darüber, ob das Bamberger Strafgesetzbuch überhaupt ordnungsgemäß publiziert worden sei. 92 Ausgangspunkt hierfür war die Bestimmung in § 3 des Gesetzbuchs, wonach es "erst ein Monat nach der Publication eine allgemeine verbindliche Kraft haben" sollte. Nun war zwar der Entwurf 1792/1793 veröffentlicht worden; das Reskript, mit dem Ende 1795 der neue Fürstbischof sein Inkrafttreten anordnete, wurde dagegen nur den Bamberger Gerichten und Behörden mitgeteilt, nicht aber öffentlich bekannt gemacht. Hier trafen offenbar altes und neues Publikationsverständnis aufeinander. In der frühen Neuzeit war eine bloß verwaltungsinterne Kundgabe an die mit der Anwendung der neuen Regelungen betrauten Stellen durchaus üblich.⁹³ Als Publikationsakt verstand man in diesem Falle die Versendung der Regelungen an die nachgeordneten Stellen, unabhängig von einer Bekanntmachung an die Allgemeinheit. Das Bamberger Strafgesetzbuch orientierte sich hingegen an einem neuen, aufklärerischen Publikations-

richt an den bayerischen Kurfürsten von 1803, hrsg. von Michael Renner, Regierung, Wirtschaft und Finanzen des Kaiserlichen Hochstifts Bamberg im Urteil der bayerischen Verwaltung 1803, in: Jahrbuch für fränkische Landesforschung 26 (1966), S. 307–349, hier: S. 311 f.); "Man klagt leise, daß seine [Busecks] mit dem Alter zunehmende Gleichgültigkeit viele Mißbräuche zulasse – daß er gegen Aufklärung arbeite." (aus einem Bericht des Karl Roger von Ribaupierre an den bayerischen Kurfürsten von 1802, hrsg. von Hanns Hubert Hofmann, ... sollen bayerisch werden. Die politische Erkundung des Majors von Ribaupierre durch Franken und Schwaben im Frühjahr 1802, Kallmünz 1954, S. 7).

^{§ 13} der Bekanntmachung vom 26.9.1803, Regierungsblatt für die Churbayerischen Fürstenthümer in Franken, Jg. 1803, S. 238.

⁸⁹ Einzelne Bestimmungen des Gesetzbuchs, die zivilrechtlicher Natur waren (zum Schadensersatz bei Körperverletzung und außerehelichem Verkehr), blieben auch nach 1813 in Kraft und wurden erst 1900 durch das BGB abgelöst; s. *Peißl* (wie Fn. 13), S. 182.

⁹⁰ Anmerkungen zum Strafgesezbuche für das Königreich Baiern (wie Fn. 71), S. 15.

⁹¹ S. oben Fn. 20 und Fn. 51.

⁹² Vgl. *Peißl* (wie Fn. 13), S. 181 (der die Geltung jedenfalls vermöge Gewohnheitsrechts beiaht); *Roth* (wie Fn. 12), S. 60 f., Fn. 44.

⁹³ Vgl. Mertens (wie Fn. 77), S. 218 m.w.N.

verständnis, wonach bei allgemeinen Gesetzen das Volk, also alle Rechtsunterworfenen, und nicht die rechtsanwendenden Stellen unmittelbarer Publikationsadressat ist. Der Bamberger Fürstbischof selbst sah einige Jahre nach der von ihm verfügten Inkraftsetzung des Strafgesetzbuchs eine förmliche öffentliche Verkündung mit dem Argument als nicht (mehr) erforderlich an, weil das neue Gesetzbuch allenthalben schon zur Anwendung gekommen sei. Tatsächlich wurde es vom Bamberger Malefizamt ab 1796 (zum Teil auch schon zuvor) und vom Hofgericht bis zur Ablösung durch das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 ohne Bedenken angewandt.

IV. Fazit

Bamberger Landrecht und Bamberger Strafgesetzbuch – obwohl zwischen Inkrafttreten des einen und Veröffentlichung des Entwurfs des anderen nur 23 Jahre liegen, beruhen sie doch auf deutlich unterschiedlichen Gesetzgebungskonzepten. Das Bamberger Landrecht ist einer der letzten Vertreter der Gruppe vorkodifikatorischer Landrechte, eine Kompilation, die primär kein neues Recht setzen will und auch keinen Anspruch auf ausschließliche Geltung erhebt, der vielmehr das Gemeine Recht bewusst als Lückenfüller zur Seite tritt. Ganz anders das Bamberger Strafgesetzbuch: Es will im Strafrecht alleinige Rechtsquelle sein, verbannt früheres Partikularrecht und Gemeines Recht sowie eine sich rechtsschöpferisch oder rechtsfortbildend betätigende Justiz. Den Kampf gegen eine von aufgeklärten Geistern perhorreszierte Richterwillkür hatte zwar bereits das Landrecht aufgenommen; das Modell des référé législatif konnte hier aber schon angesichts des fragmentarischen Charakters des Landrechts keine echte Wirksamkeit entfalten. Auch sonst handelt es sich um ungleiche Geschwister: Während das Landrecht auf Sicherung und bessere Vermittlung des bestehenden Rechts gerichtet ist, verfolgt man mit dem Strafgesetzbuch auch grundlegende inhaltliche Reformen (Abschaffung der Folter, Humanisierung der Strafsanktionen). Und während das Bamberger Landrecht vornehmlich von den spezifischen Rechtstraditionen im Fürstbistum geprägt wird, nimmt man beim Strafgesetzbuch keinen Anstoß, den allermeisten Bestimmungen einen Privatentwurf zugrunde zu legen, der ursprünglich für ein ganz anderes, zudem evangelisches Territorium konzipiert war.

Ähnlich wie man dem Landrecht unrecht tut, misst man es an den Kodifikationsstandards des 19. Jahrhunderts, sollte man die Reformleistung des Bamberger Strafgesetzbuchs auch nicht an den Maßstäben bzw. Errungenschaften

⁹⁴ Resolution vom 22.9.1798, StA Bamberg, Hochstift Bamberg, Geheime Kanzlei, Nr. 1188. Auch die (zuvor nicht eingeholte) Zustimmung des Domkapitels zu der Inkraftsetzung des Strafgesetzbuchs sah der Fürstbischof als nicht erforderlich an.
⁹⁵ Vgl. Sagstetter (wie Fn. 48), S. 30, 34 Fn. 5, 35 Fn. 11.

der konstitutionellen Staaten des 19. Jahrhunderts messen. Es hat zwar weder die Todesstrafe noch den nicht-öffentlichen Inquisitionsprozess abgeschafft, es kannte weiterhin Verdachtsstrafen und starre Beweisregeln, es legte großen Wert auf Abschreckung, Sicherung des Staats und der Allgemeinheit und eine utilitaristische Ausgestaltung des Sanktionssystems. Damit stand es aber durchaus im Einklang mit großen Teilen der strafrechtlichen Reformbestrebungen seiner Zeit, die aufklärerische Reformen nicht gegen, sondern mit und für den absolutistischen Staat durchführen wollten.

Beide Gesetzbücher zusammengenommen vermitteln ein beeindruckendes Bild von der legislativen Reformkraft eines geistlichen Territoriums von nicht einmal 200 000 Einwohnern am Vorabend der Säkularisation. 96 Doch auch die Grenzen dieser Reformkraft werden deutlich, insofern das Landrecht Fragment blieb und ein schwer handhabbares dazu und das Strafrecht anders als zu Schwarzenbergs Zeiten nur zum geringen Teil eine spezifische Eigenschöpfung darstellt. Immerhin war die Rechtslage im Strafrecht im Hochstift damit eine wesentlich zukunftsweisendere als in den altbayerischen Territorien, die nach wie vor nach Kreittmayrs mit allen Grausamkeiten der frühen Neuzeit gespickten Strafkodex von 1751 lebten. Die im Zuge der Säkularisation entstandenen Schilderungen von der Rückständigkeit des Hochstifts waren insofern also fehl am Platz und dienten mehr der propagandistischen Rechtfertigung der eigenen Expansionspolitik als einer unvoreingenommenen Bestandsaufnahme. Erst das Feuerbachsche Strafgesetzbuch von 1813 brachte für das bayerische Strafrecht den Schritt in die Moderne, wobei es sich auch hier - wie beim Bamberger Strafgesetzbuch - im Kern nicht um eine landestypische Eigenschöpfung handelt. Im Zivilrecht war man im Hochstift zwar nicht über den beschriebenen Torso hinausgekommen, aber dieses Schicksal teilte man mit vielen anderen, auch weltlichen Territorien. Hochmut der neuen Machthaber aus München war auch insofern fehl am Platz, da der eigene Zivilkodex, wie man bald einsehen musste, nicht ohne weiteres in die neuen Territorien übertragbar war und die zahlreichen Bemühungen um Schaffung eines gesamtbayerischen Zivilgesetzbuchs im 19. Jahrhundert allesamt ergebnislos blieben.

⁹⁶ Zur sich allmählich verdichtenden Neubewertung der Reformkraft geistlicher Territorien in der Spätphase des Alten Reiches, zu der die hier untersuchten Rechtsreformen im Hochstift Bamberg nur einen, aber wichtigen Mosaikstein darstellen, s. Schmid (wie Fn. 1), sowie folgende Sammelbände aus jüngster Zeit: Wolfgang Wüst (Hrsg.), Geistliche Staaten in Oberdeutschland im Rahmen der Reichsverfassung: Kultur – Verfassung – Wirtschaft – Gesellschaft. Ansätze zu einer Neubewertung, Epfendorf 2002; Kurt Andermann (Hrsg.), Die geistlichen Staaten am Ende des Alten Reiches. Versuch einer Bilanz, Epfendorf 2004; Bettina Braun/Mareike Menne/Michael Ströhmer (Hrsg.), Geistliche Fürsten und geistliche Staaten in der Spätphase des Alten Reiches, Epfendorf 2008.