

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 25

Policey und Gesetzgebungslehre
im 18. Jahrhundert

Von

Dr. Reiner Schulze



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

REINER SCHULZE

Policey und Gesetzgebungslehre im 18. Jahrhundert

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 25

Policey und Gesetzgebungslehre im 18. Jahrhundert

Von

Dr. Reiner Schulze



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung
der Wilhelm-Hahn-und-Erben-Stiftung, Bad Homburg v. d. H.

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 05197 1

Vorwort

Die vorliegende Studie nimmt einige Problemstellungen, die ich in meiner Dissertation über die Polizeigesetzgebung in der Mark Brandenburg angeschnitten habe, unter neuem Aspekt und mit weiterem Quellenmaterial wieder auf. Wenn sich die folgende Betrachtung nunmehr stärker einem speziellen Bereich der theoriegeschichtlichen Entwicklung der Policy zuwendet, verlagert sich allerdings auch ihr zeitlicher Schwerpunkt in jene spätere Phase des Absolutismus, in der die kameralistischen Fächer bereits zu akademischen Disziplinen arriviert sind und in der der geistige Einfluß des Rationalismus und der Aufklärung bereits so gewachsen ist, daß spätere Historiographie — eher Ziel und Illusion vieler Denker dieser Zeit als einen politischen Zustand treffend — vom „aufgeklärten Absolutismus“ sprechen kann. Das Anliegen dieser Arbeit ist es auch, darauf hinzuweisen, daß hier eine Fülle staats- und rechtsgeschichtlichen Quellenmaterials weitere Untersuchung über eine Reihe neuerer Studien hinaus lohnen würde, ohne daß in einem begrenzten und häufig nur punktuell die Entwicklungslinien verfolgenden Problemanriß mehr als einzelne Aspekte aus den zahlreichen Fragestellungen, denen dabei nachzugehen wäre, herausgegriffen werden konnten.

Die Anregung zu beiden Arbeiten verdanke ich Herrn Professor Dr. Gerhard Dilcher. Sowohl die Ergebnisse seines Berliner geschichtlichen Seminars als auch besonders seine Forschungen über „Gesetzgebungswissenschaft und Naturrecht“ (JZ 1969, S. 1 ff.) sowie der Gedankenaustausch in der Folgezeit bilden eine wesentliche Grundlage der folgenden Darstellung. — Die Drucklegung auch der vorliegenden Schrift wurde von der Wilhelm-Hahn-und-Erben-Stiftung gefördert. Dafür schulde ich ihr ebenso Dank wie Herrn Professor Dr. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der „Schriften zur Rechtsgeschichte“.

R. S.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	13
1. Die neueren Forschungen zur Policey	14
a) Zum Polizeibegriff	14
b) Zur Polizeiwissenschaft	17
c) Zur Polizeipraxis	19
2. Die neueren Forschungen zur Gesetzgebungswissenschaft im Absolutismus	20
3. Die neueren Forschungen zum frühneuzeitlichen Gesetzesbegriff	22
a) Herrschermacht und Naturrecht	23
b) Rechtsgemeinschaft und einseitiger Normerlaß	28
c) Festigkeit und Veränderlichkeit der Norm	31
4. Zum Gegenstand der vorliegenden Untersuchung	32

Erster Teil

Policey und Gesetzgebungsverständnis bis zur ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts (Überblick)

II. Zur frühen polizeilichen Gebotstätigkeit und Polizeiliteratur bis Seckendorff	37
1. Umriss der Entwicklung der Policey im 16. und 17. Jahrhundert	37
a) Zur Entwicklung der Polizeigesetzgebung	37
b) Zum Gebotscharakter der Polizeivorschriften	40
c) Der Polizeibegriff in der frühen Polizeiliteratur	43
d) Staatstheoretische Anschauungen der frühen Polizeiliteratur	44
2. Zu den Ansätzen für die Entwicklung von Normgebungslehren in der frühen Polizeiliteratur	50
a) Oldendorp — Osse — Lauterbeck — Obrecht	50
b) Seckendorff	56

III. Prudentia legislatoria und Policey im frühen 18. Jahrhundert	60
1. Ausweitung der polizeilichen Regelungstätigkeit	60
2. Ideengeschichtliche Voraussetzungen für die Erneuerung der Gesetzgebungs- und Polizeilehre	61
3. Prudentia legislatoria in der naturrechtlichen Staatsklugheits- lehre des frühen 18. Jahrhunderts	64
a) Unzulänglichkeiten bei der Behandlung der pars administra- tiva in der Politik	64
b) Zwei unterschiedliche Ausgangspositionen bei der Bestim- mung des Verhältnisses von „Recht“ und „Politik“: Thoma- sius und Chr. Wolff	64
c) Die „Gesetzeslehre“ bei Julius von Rohr	77
4. Kameralistische Policey und Naturrechtslehre im frühen 18. Jahrhundert	79
a) Polizeiwissenschaftliche Ansätze zwischen Rationalismus und Empirismus	79
b) Fortschritte der Kameralistik in der Ökonomie	81
c) Der Aufstieg der Kameralistik zum akademischen Fach	82
5. Zur Stellung von Polizeigewalt und Gesetzgebungsbefugnis in der Staatsrechtslehre des frühen 18. Jahrhunderts	83

Zweiter Teil

**Die polizeiliche Gesetzgebungslehre in
der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts**

IV. Die polizeiliche Gesetzgebungslehre bei Zincke und Justi	87
1. Georg Heinrich Zincke	87
2. Johann Heinrich Gottlob von Justi	92
V. Exkurs: Gesetzgebung und andere Formen staatlicher Lenkung bei Darjes	95
VI. Zwei gegenläufige Entwicklungsrichtungen der polizeilichen Gesetz- gebungslehre: Sonnenfels und Pfeiffer	99
1. Gesetzgebungslehre zwischen „Niederhaltung der Privatkräfte“ und Förderung bürgerlichen Wirtschaftens (Sonnenfels)	99
2. Gesetzgebungslehre am Beginn der Abwendung vom absolutisti- schen Herrschaftsanspruch (Pfeiffer)	105
3. Justi, Pfeiffer und Sonnenfels (Vergleich)	108

VII. Zum System der Gesetzgebung bei Filangieri	110
VIII. Zur Stellung der polizeilichen Gesetzgebungslehre innerhalb der Kameralistik und im Verhältnis zur Jurisprudenz	114
1. Zur Stellung der Polizeilehre innerhalb der Kameralistik	115
2. Zum Verhältnis der Polizeilehre zur Rechtswissenschaft und Justiz	118
a) Zum wissenschaftspolitischen Verhältnis	119
b) Zum wissenschaftssystematischen Verhältnis	120
c) „Zuständigkeit“ für den positiv-rechtlichen Normbestand ..	121
d) Zur Frage des „Rechtsschutzes“ im Bereich der Policey	123
e) Berührung von Rechts- und Kamerallehre im „Wirtschaftsrecht“	124
IX. Leitgedanken und Regelungsmodell der polizeilichen Gesetzgebungslehre (zugleich Auswertung von Kap. IV bis VIII)	125
1. Vernunftrechtlich-aufklärerische Leitgedanken und Problemstellungen in der polizeilichen Gesetzgebungslehre	125
a) Abkehr vom Vorrang religiöser Begründung in der Normgebung	125
b) Kritik älteren Rechtsstoffs	127
c) System der Regelungen	129
d) „Relativierung“ des Naturrechts	133
e) Rechtfertigung landesfürstlich-staatlicher Gestaltungsansprüche	134
f) Polizeiliches „Normgebungsmonopol“	136
2. Merkmale des Regelungsmodells der Polizeilehre	138
a) Allgemeinheit und Konkretheit der Normen	139
b) „Fluktuation“ des Normbestandes	140
c) Einzelgesetzliche Gestaltung	142
d) Permanenz der Gesetzgebungswissenschaft	143

Dritter Teil

**Wandlungen polizeilicher Gesetzgebungslehre
an der Wende zum 19. Jahrhundert**

X. Entwicklungsrichtungen in der Gesetzgebungswissenschaft des späten 18. Jahrhunderts	146
1. Zum Gegenstandsbereich der spätvernunftrechtlichen Gesetzgebungswissenschaft	146

2.	Zur Diskussion um Gestaltungsaufgaben staatlicher Gesetzgebung und „natürlichen Freiheitsbereich“ des einzelnen	151
a)	Die Neubelebung des naturrechtlichen Freiheitsgedankens ..	152
b)	Das Spannungsverhältnis zwischen „natürlichem“ Gang des bürgerlichen Lebens und Notwendigkeit staatlicher Gestaltung	156
3.	„Allgemeinheit“ und „Festigkeit“ der Norm als Materialisierung des Gesetzesbegriffes und spätabolutistisches Verständnis der Gewaltenteilung	159
a)	Staatstheoretische Ausgangspunkte für die Materialisierung des Gesetzesbegriffes	159
b)	Festigkeit des Gesetzes	163
c)	Allgemeinheit des Gesetzes	164
d)	Zur Unterscheidung verschiedener „Gewalten“ im Spätabolutismus	165
4.	Der Kodifikationsgedanke	170
5.	Zuwendung zum historischen Rechtsstoff und Ansätze zur Gesetzgebungskritik im ausgehenden 18. Jahrhundert	173
XI. Wandlungen im Polizeidenken des späten 18. Jahrhunderts		176
1.	Der Verlust an kameralistischer Bestimmtheit in der Policey ..	177
a)	Die Auseinandersetzung mit physiokratischen und frühliberalen Anschauungen	177
b)	Die Lockerung des kameralistischen Fächergefüges	180
c)	Impulse für die Gesetzgebungslehre durch die Diskussion um die physiokratischen Anschauungen	181
2.	Die rechtswissenschaftliche Betrachtung der Policey	182
a)	Naturrechtliche Begrenzung der Policey: Joseph Bob	182
b)	Historische und positiv-rechtliche „Polizeirechtslehre“: Moser und Berg	183
3.	Veränderungen in der Systembildung	188
a)	Die Abkehr von der Systembildung bei Berg	188
b)	Die Einbeziehung des Staatsbürger-Begriffes bei Fischer ..	188
c)	Ablösung der Policey von den „Regierungszwecken“ bzw. Staatszwecken: Jakob und Butte	189
XII. Polizeigesetzgebungslehren im späten 18. und beginnenden 19. Jahrhundert		193
1.	„Polizey der Gesetzgebung“ als Teilgebiet der „Freyheits-Polizey“: Heinrich Jung-Stilling	194
2.	Gesetzgebungslehren bei den Systematikern des späten Kameralismus: Karl Gottlob Rössig und Theodor A. H. Schmalz	199

Inhaltsverzeichnis

11

a) Rössig	199
b) Schmalz	201
3. Polizeigesetzgebungslehre als Teil einer allgemeinen Theorie der Gesetzgebung: J. A. Bergk und K. S. Zachariä	202
a) Bergk	202
b) Zachariä	204
4. Das Polizeigesetzbuch als Teil einer Gesamtkodifikation: Jo- hann Paul Harl und Konrad Franz Roßhirt	206
a) Harl	207
b) Roßhirt	211
5. Merkmale des Wandels der Gesetzgebungslehre für die Policy am Beginn des 19. Jahrhunderts (Zusammenfassung)	214
XIII. Zusammenfassung	218
Bibliographie	231

I. Einleitung

Die folgende Untersuchung befaßt sich mit wechselseitigen Einwirkungen von Polizeiwissenschaft und Gesetzgebungslehre im 18. Jahrhundert. Dazu ist es zunächst erforderlich, sich den Stand der Forschungen für jedes dieser beiden Lehrgebiete sowie darüber hinausgehend für die Entwicklung des Gesetzesbegriffes im 18. Jahrhundert zu vergegenwärtigen. Schon hier wird aber in Rechnung zu stellen sein, daß sowohl die wissenschaftssystematische Stellung als auch die Gegenstandsbe-
reiche von Polizeiwissenschaft und Gesetzgebungslehre in der frühen Neuzeit nicht immer ganz scharf, jedenfalls nicht in gleicher Weise für alle vielfältigen Beiträge, die sich selbst diesen beiden Lehrgebieten zurechnen, zu bestimmen sein werden.

Diese Einschränkung gilt auch für das Verhältnis von Polizeiwissenschaft und Gesetzgebungslehre zueinander. Denn in diesem Verhältnis ist auf der einen Seite die Polizeiwissenschaft *der Sache nach* von Anfang an *auch* Lehre von der Normgebung. Sie schließt dabei Lehren über den Erlaß „allgemeiner“ Normen durch städtische und territoriale „Obrigkeiten“ und das Reich ein. Insofern ist die frühzeitliche Polizeiwissenschaft nicht nur „Staatslehre“ und „Verwaltungslehre“ in dem vom heutigen Gebrauch bezeichneten Umfang dieser Begriffe, sondern umfaßt bereits Gegenstände, die sich von den jedenfalls seit dem 18. Jahrhundert verbreiteten Gesetzesbegriffen her der Gesetzgebungslehre zuordnen lassen. Sie entwickelt so bereits früh Fragestellungen, die sodann vertieft auch innerhalb der naturrechtlichen Politiklehre des frühen 18. Jahrhunderts unter dem Gesichtspunkt der *prudentia legislatoria* erörtert werden und die sich schließlich in gewandelter Gestalt und mit neuen Antworten in der Gesetzgebungswissenschaft der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wiederfinden. Auf der anderen Seite werden zwar Gesetzgebungslehren zunächst häufig im Blick auf das Gesetzgebungsregal — das meist neben dem Polizeiregal gesondert betrachtet wird und sich zuvörderst auf das „Recht“ bezieht¹ — entwickelt. Sie nehmen aber darüber hinaus schon am Beginn des 18. Jahrhunderts staatl. Maßnahmen in breiterem Umfang zum Gegenstand. Gesetzgebungswissenschaft befaßt sich auch in der folgenden Zeit häufig — weil und soweit sich eine konsequente „Materialisierung“ des Gesetzesbegriffes durch das Allgemeinheits- und das Festigkeitserfordernis und

¹ Vgl. unten III. 5.

die Anerkennung neuer Differenzierungen aufgrund der Gewaltenteilungslehre noch nicht durchgesetzt haben — mit dem Erlaß und der Veränderung von Normen einschließlich gewährender und belastender „leges speciales et singulares“ im Rahmen „vorsorglich“-verwaltender Tätigkeit. Sie durchdringt insofern ihrerseits das „Recht“ und die „Policey“.

1. Die neueren Forschungen zur Policey

a) *Zum Polizeibegriff.* Die neueren Forschungen zum Polizeibegriff zeigen, daß der Begriff Policey (auch „Pollucey“, „Pollicey“ und andere Schreibweisen) in der frühen Neuzeit in unterschiedlichen Bedeutungen und recht mannigfachen Sinnzusammenhängen gebraucht wird. Kriterien für die notwendige Differenzierung innerhalb begriffsgeschichtlicher Untersuchung liefert — über frühere Arbeiten von *Josef Segall*² und *Kurt Wolzendorff*³ hinaus — vor allem *Franz-Ludwig Knemeyers* zusammenfassender Beitrag⁴. So erscheint es zunächst notwendig, die Verwendungen des Polizeibegriffs zu unterscheiden zur Bezeichnung *erstens* für einen *Zustand* guter Ordnung, *zweitens* für das *Gemeinwesen* selbst, für das dieser Zustand zu erstreben ist, und *drittens* für die *Mittel* und Wege zur Herstellung dieses Zustandes, insbesondere für die dazu dienenden obrigkeitlichen Tätigkeiten wie die Einrichtung bestimmter Institutionen und vor allem den Erlaß von Geboten⁵. — Wie *Knemeyer* gegenüber *Hans-Harald Scupin*⁶ hervorhebt, scheint sich dabei einerseits im Kanzleigebrauch und in den Regelungstexten, andererseits in der wissenschaftlichen Literatur eine verschiedenartige Verwendung des Polizeibegriffs bis in das 18. Jahrhundert hinein feststellen zu lassen⁷. In der sich seit dem späten 15. Jahrhundert ausbreitenden Kanzlei-*praxis* ist der Polizeibegriff vor allem in der soeben als erste und als dritte genannten Bedeutung verwandt worden. Hingegen ist den wissenschaftlichen Autoren, besonders der theologischen und humanistischen Literatur, stärker das griechische *politeia* und das lateinische

² Geschichte und Strafrecht der Reichspolizeiordnungen . . . , 1914.

³ Die Grenzen der Polizeigewalt, 2 Te., 1905/6; *ders.*, Der Polizeigedanke des modernen Staates, 1918. Materialreich zudem *Karoline Zobel*, Polizei, 1952.

⁴ Art. Polizei, in: *Brunner, Conze, Koselleck*, Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 4, 1978, S. 875 ff.

⁵ Vgl. ebd., und bei *Hans Maier*, Die ältere dt. Staats- und Verwaltungslehre (1966), 2. Aufl. 1980, insbes. S. 92 ff.; sowie sogleich noch II. 1. c).

⁶ Die Entwicklung des Polizeibegriffs und seine Verwendung in den neueren deutschen Polizeigesetzen, 1970. *Scupin* bezieht sich dabei kritisch auf die ältere Arbeit von *F.-L. Knemeyer*, Polizeibegriffe in Gesetzen des 15. bis 18. Jahrhunderts, in: AöR 92 (1967), S. 153 ff.

⁷ *Knemeyer* (Fn. 4), S. 877, 883.

politia präsent gewesen. Entsprechend der (Doppel-)Bedeutung dieser älteren Begriffe wurde in der wissenschaftlichen Literatur mit dem Polizeibegriff zwar — insoweit übereinstimmend mit dem zeitgenössischen Kanzleigebrauch — auch der innere Zustand des Gemeinwesens beschrieben, daneben aber in stärkerem Maße das Gemeinwesen selbst.

Hinzu tritt noch eine weitere Bedeutungsvariante, in der der Polizeibegriff auf die „Zierlichkeit“ und „Höflichkeit“ von Menschen und Völkern bezogen wird⁸. Substantivisch wird hier neben Policey etwa auch „Polizierung“ verwandt, adjektivisch von einer „polizierten“ Stadt oder Nation gesprochen. In dieser Verwendung nimmt der Polizeibegriff in besonderem Umfang Gesichtspunkte der allgemeinen Sitten- und Klugheitslehren auf. Insofern ist die Relevanz dieser Begriffsvariante im Verständnis der frühen Neuzeit größer, als es aus heutiger Sicht vielleicht zunächst erscheinen mag.

Eine wesentliche Funktion des Polizeibegriffes der frühen Neuzeit, auf die auch im folgenden wiederholt einzugehen sein wird⁹, liegt in der Unterscheidung eines bestimmten Bereiches der obrigkeitlichen Aufgaben, häufig sogar nahezu des gesamten sonstigen obrigkeitlichen Tätigkeitsfeldes im Innern des Gebietes, gegenüber der *Justiz*. Diese Funktion wird von den meisten Untersuchungen zum Polizeibegriff erörtert, kann aber noch keinesfalls als erschöpfend erforscht gelten. Sie ermöglicht schon vor der Herausbildung der an Montesquieu anschließenden Lehren von der Gewaltenteilung eine gewisse Unterscheidung jener Staatsaufgaben und staatlichen Institutionen, die sich in moderner Sicht als Verwaltung darstellen, gegenüber dem Justizwesen (sowie gegenüber dem Kriegs- und Militärwesen und der „Außenpolitik“ einschließlich der Diplomatie). Aufgrund dieser Unterscheidung erleichtert die Verwendung des Polizeibegriffes die Entfaltung von Staatstätigkeiten, die sich in der ständisch-feudalen Gesellschaft als erforderlich erweisen, für die aber älteres Rechtsdenken und primär auf gerichtliche Tätigkeit ausgegerichtete überlieferte Funktionsbestimmungen von vorabsolutistischen Herrschaftsorganen noch keinen hinreichenden Rahmen zu bieten vermochten¹⁰. Mit der Trennung weiter Bereiche der Staatstätigkeit als Polizei gegenüber der Justiz gewinnt allerdings unter den Bedingungen des entstehenden und des etablierten Absolutismus der Polizeibegriff zugleich die weitere Funktion, diese Bereiche hoheitlich-staatlichen Handelns auch „der gerichtlichen Nachprüfung zu entziehen“¹¹ — ein Gesichtspunkt, der später insbesondere aus der Perspektive des Rechts-

⁸ Vgl. *Knemeyer* (Fn. 4), S. 883 f.; *H. Maier* (Fn. 5), S. 102 ff. u. a. a. St. m.

⁹ So unter III. 3., VIII. 2., XI. 2.

¹⁰ Vgl. *Maier* (Fn. 5), S. 58 ff., 63 ff., 68 ff.

¹¹ *Knemeyer* (Fn. 4), S. 882.