

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 39

Verfassungswandel in England

**Ein Beitrag zur europäischen Rechtsgeschichte
des 17. und 18. Jahrhunderts**

Von

Dr. jur. Hermann Eichler

em. o. Professor an der Universität Linz



Duncker & Humblot · Berlin

HERMANN EICHLER

Verfassungswandel in England

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 39

Verfassungswandel in England

**Ein Beitrag zur europäischen Rechtsgeschichte
des 17. und 18. Jahrhunderts**

Von

Dr. jur. Hermann Eichler

em. o. Professor an der Universität Linz



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Eichler, Hermann:

Verfassungswandel in England: e. Beitr. zur europ.
Rechtsgeschichte d. 17. u. 18. Jh. / von Hermann Eichler. –
Berlin: Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zur Verfassungsgeschichte; Bd. 39)

ISBN 3-428-06370-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06370-8

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung ist ein Beitrag eher zur europäischen als zur englischen Verfassungsgeschichte. Die erste geschriebene Verfassung Europas, die während des Beobachtungszeitraumes vorübergehend im „republikanischen“ England galt, ging bald darauf im Zeitalter der Restauration unter. Dennoch nahm der konstitutionelle Grundgedanke in den französischen Revolutionsverfassungen und ihnen nachgebildeten Phänomenen anderer Länder erneute Gestalt an. Erst auf solchen Umwegen erlangte jener Verfassungsansatz des „Commonwealth“ und Protektorates – gleichsam nachträglich – eine modellartige Tragweite unter völlig veränderten Zeitumständen und auf einem inzwischen weiter entwickelten Verfassungsniveau und -verständnis.

Die Geschichte wiederholt sich nicht. Vergleiche der französischen Revolution mit den englischen Bürgerkriegen sind daher ebenso bedenklich wie solche des „Instrumentes“ und der „ehrerbietigen Petition“ mit der Verfassung der Nationalversammlung und des Konventes. Es ist in solchen „Lagen“ des in Bewegung geratenen Verfassungslebens immer nur der Grundton der politischen Veränderungen, der im Fortgang der Zeit mitschwingt.

Die Anschauungsweise kommt im englischen Schrifttum der Gegenwart zu lebendigem Ausdruck. Es ist die Auffassung, daß die Geschichte ein Teil der Verfassung ist. Aus dieser Sicht lebt im Rechtsbewußtsein des 17. Jahrhunderts die „Magna Carta“ wieder auf. Eine geschichtlich versierte Generation wächst im Geist des Common Law auf. Erwähnt werden die Pym und Hampdens, die Cokes und die Cromwells, die Eliots und die Holles (s. unten im Text I 2, c, dd), die alle ihre zeitgemäßen Vorschläge aus eigener politischer Verantwortung machten. An dieser Stelle wird hervorgehoben, daß die Propositionen denjenigen ähnlich waren, die ein Jahrhundert später im Verlaufe der französischen Umwälzung gemacht wurden. So wird der auffällige Satz verständlich, daß die ideologische Basis der französischen Revolution „im England der Stuarts gelegt“ wurde, und zwar in einem Bürgerkriege, der aus der wachsenden Antinomie des Königtums und der zunehmenden „Oligarchie der Mittelklasse“ entstand. Besonders hervorhebenswert ist aber die Einschränkung, daß die zuletzt genannte Revolution über den Vorläufer in England weit hinausging. Angespielt wird hiermit auf das sog. Entgleiten. Nur unter diesem Vorbehalt ist die transparente Formulierung zu erläutern. Offensichtlich handelt es sich nicht um eine neue Theorie der französischen Revolution, sondern um durchgängige Linien, die im historischen Bilde vor- und

nachwirkten. Die Phasen und Mittel der Durchführung der Reformen, die anderswo im 18. Jahrhundert vorgenommen wurden, bleiben selbstverständlich außer Betracht.

Linz - Wien, Sommer 1987

Hermann Eichler

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Grundlegung	9
I. Einleitung	9
1. Die Rechtskreislehre	9
2. Der Verfassungsvergleich	11
a) Die ungeschriebene und die geschriebene Verfassung als grundlegendes Unterscheidungsmerkmal	11
b) Vergleichsmethoden im Verfassungsbereich	13
aa) Die italienische Systematik	13
bb) Die österreichische Systematik	14
cc) Die französische Lehre von den Rechtssystemen	16
c) Die englische Verfassungsgeschichte in den Allgemeinen Staatslehren	17
aa) Die deutsche Allgemeine Staatslehre	17
bb) Die österreichische Allgemeine Staatslehre	21
cc) Englische Verfassungsgeschichte	23
dd) Das Regierungssystem in der englischen Theorie	26
II. Vorstufen des „Instrument of Government“ als einer „geschriebenen Verfassung“	28
1. „King and Commons“	28
2. Petition of Rights (1628)	29
3. Grand Remonstrance (1641)	30
4. Die Abschaffung der Monarchie	32

Zweiter Teil

Frühe Verfassungsentwicklung in Amerika und England	38
I. Der Einfluß der nordamerikanischen Verfassung auf die Entstehung der schriftlichen Verfassung in England	38
1. Der Prozeß der Verselbständigung der Kolonien	38
2. Die Verwandlung der Kolonien in selbständige Staaten	42
II. Verfassungsansätze zwischen Krieg und Revolution	44
1. Die „Heads of the Proposals“	44
2. Die „Agreements“	47

*Dritter Teil***Das Protektorat** 51

I. Instrument of Government	51
1. Vorbemerkungen	51
2. System	53
II. Fortsetzungszusammenhänge	55
1. Der Übergang vom „Instrument“ zur „Humble Petition and Advice“	55
2. „The Humble Petition and Advice“ v. 25 May 1657	56

*Vierter Teil***Das Königreich und die Verfassung** 60

I. Die Revolutionsverfassung in England	60
II. Die Wiederherstellung	62

*Fünfter Teil***Die Kirche und die Verfassung** 64

I. Grundstimmungen und Gestaltungsgedanken	65
1. Grundlagen der kirchlichen Verfassung in England	65
2. Anglikanismus und Puritanismus	68
II. Wandlungen der Kirchenverfassung	70
1. Die anglikanische Kirche und die Hochkirche	70
2. Die Independenten	72
3. Die Religionsartikel „Instrument of Government“	73
4. „The Humble Petition and Advice“ v. 25 May 1657	75
5. Auf dem Weg zur restaurierten Kirche	77

*Sechster Teil***Überleitung zur europäischen Rechtsgeschichte** 80

I. Vorbemerkungen	80
II. Die englische und französische Revolution	80
Literaturverzeichnis	86

Erster Teil

Grundlegung

I. Einleitung

1. Die Rechtskreislehre

In der Auseinandersetzung über die Einteilung der „Großen Rechtssysteme“ ist die Klassifizierung der Rechtsordnungen nach bestimmten Merkmalen ein übergeordneter Maßstab der Abgrenzung gewesen. Bekanntlich sind in diesem Rahmen auf der Grundlage von Rechtssystemen sogenannte Rechtsfamilien gebildet worden, ohne daß hierüber völlige Einmütigkeit erzielt worden ist. Es scheint, als ob die Gliederung in eine römisch-deutsche, in eine common law Familie und in eine der sozialistischen Rechtsordnungen vorherrscht. Diesen drei Rechtssystemen werden in einer Generalklausel noch weitere hinzugefügt. Eine andere Lösung beruht auf einer Gruppierung von drei Rechtssystemen in der christlichen Welt: die französischen Systeme, die Rechtsordnung des common law und des sowjetrussischen Rechtskreises. In welcher Weise auch immer die Zusammenstellung erfolgt, die anglo-amerikanische Gruppe findet in jeder Zusammenfassung auf alle Fälle ihre hervorgehobene Ausprägung, weil sie sich historisch betrachtet gegenüber den anderen Systemen zur Eigenart entfaltet hat. Räumlich gesehen handelt es sich dabei um die Rechtsordnungen des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Irland, von verschiedenen Ländern des commonwealth und den Vereinigten Staaten von Amerika. Das Für und Wider derartiger Einteilungen ist in der Rechtskreislehre oft erörtert worden. Im Rahmen der vorliegenden rechtshistorischen Untersuchung ist eine Kritik nicht angebracht.

Die angedeutete Lehre hat sich zuerst in Anlehnung an das System des römischen Privatrechts auf dem Boden des Zivilrechts und Handelsrechts ausgebreitet. Es gewinnt den Anschein, als ob im Anfangsstadium der Doktrin das öffentliche Recht zurücktrat. In neuerer Zeit hat sich jedoch die Auffassung durchgesetzt, daß die gesamte Rechtsordnung in die Gegenüberstellung und Zusammenfassung einzubeziehen ist. Demgemäß sind Gruppierungen denkbar, die sich auf das öffentliche Recht und das Privatrecht erstrecken. Was das Verfassungsrecht anbetrifft, so ist demnach ohne weiteres vorstellbar, daß Verfassungen verschiedener Rechtsordnungen miteinander „koordiniert“ werden, obwohl sie Grundordnungen verschiedener Staaten sind. Erst

durch den Vergleich von Konstitutionen, die in ihrem Text voneinander abweichen, stellen sich die Merkmale heraus, die zur Eingliederung in einen Rechtskreis geeignet sind oder nicht. Hierbei spielt die Art und Weise der Entstehung eine große Rolle. Was das englische Verfassungsrecht betrifft, so gründen sich die in Betracht kommenden Rechtseinrichtungen eher auf Gewohnheitsrecht als auf geschriebenes Recht. Nur ausnahmsweise kommt es, im Verlaufe des 17. Jahrhunderts, zu einer britischen Verfassung, die geschrieben ist. Außerdem entstehen in den nordamerikanischen Kolonien nach der Besiedelung durch vorwiegend englische Einwanderer Verfassungen, die in ein Spannungsverhältnis zu der des Mutterlandes treten.

Im übrigen wird auch ein Vergleich der späteren französischen Revolutionsverfassungen mit der englischen Revolutionsverfassung, die unter dem Protektor Cromwell erging, anzustreben sein, und zwar wegen der Ähnlichkeit der zugrundeliegenden politischen Umwälzungen.

Hiermit wird der Boden des Verfassungsvergleiches betreten, der lange Zeit hindurch nicht unternommen wurde, neuerdings aber wie eine selbständige Disziplin in Erscheinung tritt. Aus dem Schrifttum sind besonders italienische und österreichische Vorarbeiten zu erwähnen¹.

¹ Eine weitere Auseinandersetzung mit der Rechtskreislehre findet in diesem Rahmen nicht statt, weil sie nur dem Übergang zum Verfassungsvergleich dient. Nur wenig behandelt wird die Ausdehnung jener zuerst im Privatrecht wurzelnden Lehre auf das öffentliche Recht, insbesondere das Verfassungsrecht. Aus dem Schrifttum: Münch, Einführung in die Verfassungsvergleichung, Zeitschrift für ausländisches, öffentliches und Völkerrecht (1973), S. 126 ff.; Krüger, Stand und Selbstverständnis der Verfassungsvergleichung heute, Verf. u. Recht in Übersee, 1972, S. 5 ff.; Loewenstein, Verfassungslehre, 2. Aufl. (1969), S. 18 ff.; Mosler-Bernhardt (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Länderberichte und Rechtsvergleichung, 1962 (Nachdruck 1969). Weitere Angaben bei M. Rheinstein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1974, S. 36. Das Material bezieht sich im wesentlichen auf die Gegenwart.

Zur geschichtlichen Entwicklung: Hug, The History of Comparative Law, Harv. L. R. 45 (1932), 1027 ff.; Pound, The revival of comparative law, Tul. L. R. 5 (1930), 1 ff.; Rheinstein, Legal Systems: Comparative Law and Legal Systems, Int. Encyclopedia of the Social Sciences, 1968, S. 204 - 207 (Quellenverzeichnis Nr. 14); Zweigert, Zur Lehre von den Rechtskreisen, in: Legal Essays in honour of Hessel E. Yntema (Leyden 1961), S. 42 ff.; Ders., Neue Systeme und Lehrmittel der Rechtsvergleichung, Rabels Z. 17, (1952), S. 397.

Zur englischen Rechtsvergleichung: Wigmore, A Panorama of the world's legal systems 3 Bde. Boston 1928; Ders., L'avenir du système juridique anglo-américain, in: Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil d'étude en l'honneur d'Edouard Lambert, 2. Bd. 1938, S. 104.

Vom Standpunkt der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit hat sich mit den europäischen Rechtsfamilien besonders Wieacker befaßt: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., 1967, S. 496 mit zahlreichen Literaturhinweisen. Die angelsächsische Rechts- und Justizkultur wird durch die Abwesenheit von wesentlichen Merkmalen gekennzeichnet, die die kontinentalen Rechte gemeinsam prägen: „Die dauernde Rezeption des Corpus Juris, der Sieg des absolutistischen Souveränitätsbegriffs und damit des Monopols der Rechtsbildung durch die Gesetzgebungsorgane, endlich durch das vernunftrechtliche System und seine allgemeinen Rechtsbegriffe.“ Im Anschluß werden Traditionen angeführt, von denen hier die „im Kampf mit dem Absolutismus der

2. Der Verfassungsvergleich

a) Die ungeschriebene und die geschriebene Verfassung als grundlegendes Unterscheidungsmerkmal

Gegenstand und Methode der Rechtsvergleichung im allgemeinen sind in den letzten Jahrzehnten immer wieder eingehend erörtert worden. In dem Schrifttum aller beteiligten Länder sind gereifte Ergebnisse, auf die Bezug genommen wird, erzielt. Der Verfassungsvergleich ist ein Ausschnitt dieser allgemeinen Lehren, der sich auf den Bereich des Staatsrechts und der allgemeinen Staatslehre beschränkt, und zwar unter besonderer Hinwendung zur Verfassung. Ihre Gliederung wird mitunter der Systematik der obigen Materien vorausgeschickt, und zwar im ganzen gesehen unter einheitlichen Gesichtspunkten, mögen sie auch von Land zu Land geringfügig abweichen.

Der Gegensatz zwischen den ungeschriebenen und geschriebenen Verfassungen pflegt hierbei vielfach vorangestellt zu werden, was sich ohne weiteres aus der geschichtlichen Entwicklung erklärt. Die ungeschriebenen Verfassungen beruhen auf Gewohnheiten, die von der Rechtsordnung als Gewohnheitsrecht anerkannt wurden. Die französische Verfassungssystematik bezeichnet eine Verfassung als „coutumière“, sofern das Statut der verfassungsrechtlichen Einrichtungen ganz oder fast ausschließlich auf Gewohnheiten im Sinne von coutumes zurückgeht. Ein solches System bildete lange Zeit hindurch die einzige Verfassungspraxis, ohne daß sich die Lehre damals hiermit eingehend befaßte. Von wenigen Ausnahmen abgesehen kannte das Ancien régime keine geschriebene Verfassung. Die damaligen Rechtsnormen waren im Frankreich jener Zeit ohnehin allgemein „coutumières“. Dumoulin hielt „nos coutumes“ für „vrai droit commun“.

Die rechtlichen Gewohnheiten sind im französischen Mittelalter Normen, die die Verhältnisse zwischen dem Herrscher und den einzelnen sowie den verschiedenen Gesellschaften innerhalb eines bestimmten Territoriums regeln. Es waltet die Vorstellung eines „pacte public“² ob.

Tudors und Stuarts gefestigten Freiheiten und alten Grundrechte“ interessieren (S. 497).

Zur Geschichte und den Quellen des englischen Rechts im Rahmen der Rechtskreislehre: René David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 8. Aufl. 1982, v. Camille Jauffret-Spinosi, Nr. 323 ff., Nr. 265 ff.

Unlängst hat der Verf. die Rechtskreislehre in der Weise gegliedert, daß er die sprachlich-kulturell assoziierten Rechtskreise vorangestellt hat, nämlich die anglo-amerikanische, ibero-amerikanische, deutschsprachige und skandinavische Rechtsfamilie und die Rechtskreise mit Modellsystemen (französische, sowjetrussische Rechtsfamilie) angeschlossen hat. Siehe Eichler, *Die Rechtskreise der Erde, Estudios de Derecho civil en honor del Prof. Castan*, IV, 1968.

² Methivier, *L'Ancien régime*, 5. Aufl., 1971, S. 5 ff.; Pierre Goubert, *Régime, U.A.*, t. I. Der Rechtscharakter der Verfassung im alten Frankreich ist noch immer