

Kapitel 3: Aufhebung und Verbot der Differenzierung durch die Staatsangehörigkeit

Die Aufhebung von Differenzierungen zwischen Einheimischen und Fremden war deutlich komplexer als die Differenzierung selbst. Waren Differenzierungen in zwei Staaten gegenüber den wechselseitigen Staatsangehörigen einmal etabliert, stand der Aufhebung die Angst vor verbleibenden einseitigen Nachteilen entgegen. In der Regel erfolgte die Aufhebung von Differenzierungen daher nicht rein unilateral. Vielmehr wurde eine wechselseitige Aufhebung durch Kooperation mehrerer Akteure oder Gestaltung von rechtlichen Instituten, die ein nachteiliges einseitiges Nachgeben durch Schutzreflexe vermieden, erreicht. Viele Akte der Aufhebung von Differenzierungen erfolgten daher im Bereich des Völkerrechts als eine über oder zumindest neben den einzelstaatlichen Rechtsordnungen stehenden Rechtsmaterie.¹

Neben simplen unilateralen Aufhebungen von Differenzierungen waren im 18. Jahrhundert völkerrechtliche Verträge zur Gleichstellung, entweder bezüglich einzelner Rechtsbereiche oder durch allgemeine Gleichstellungsklauseln, gängige Praxis (A.). Daneben konnte es aus Sicht eines Staates vorzugswürdig sein, sich vorsichtig mittels unilateral erlassener Retorsionsvorschriften an eine Gleichbehandlung heranzutasten, die einen Fremden in dem Maß ungleich behandelten, wie ein eigener Angehöriger in dessen Heimatland ungleich behandelt wurde. Eine Gleichstellung des Fremden hing damit von der wechselseitigen Gleichbehandlung durch einen anderen Staat ab und konnte wiederum generell oder in Bezug auf spezielle Rechte erfolgen (B.). Art. 18 der Deutschen Bundesakte ging einen weiteren Weg, den der institutionell eingebetteten Gleichstellung, und gilt daher als Prototyp des Art. 3 der Verfassung des Norddeutschen Bundes und der Verfassung des Kaiserreiches und der heutigen Unionsbürgerschaft (C.). Obwohl der Zollverein in der Literatur als Vorbild für die europäische Integration unter wirtschaftlichen Vorzeichen verstanden wird und Art. 18 der Zollvereinigungsverträge eine Gleichstellung normierte, entstand dieser aus einem anderen Kontext heraus und hatte damit eine andere Bedeutung (D.). Seit

1 M. w. N. zu der historischen Dimension der Fragestellung zur Abgrenzung von Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht: *Wiederhold*, Die Lehre vom Monismus mit Primat staatlichen Rechts, S. 21 ff.

der Paulskirchenverfassung sind Diskriminierungsverbote Element aller föderativen Verfassungen Deutschlands (E.).

A. Die Gleichstellung der Fremden durch völkerrechtliche Verträge

Ein gängiges Instrument, grenzüberschreitende Rechtspositionen zu reglementieren, waren schon im 18. Jahrhundert völkerrechtliche Verträge.² Diese konnten grundsätzlich nur von souveränen Herrschern geschlossen werden.³ In Deutschland war dies ausdrücklich den Reichsständen gestattet.⁴

Die Gleichstellung von Fremden und Einheimischen und die Regulierung von Abgaben, die besonders Fremde zu entrichten hatten, waren ein Standardinhalt von Handelsverträgen.⁵ Manche beinhalteten dabei allgemeine Gleichstellungsklauseln. Am Sinn dieser allgemeinen Gleichstellungsklausel wurde jedoch gezweifelt. Der preußische Beamte Johann von Steck⁶ ordnete die allgemeine Gleichbehandlungsklausel als eine übliche, aber wegen fraglicher Umsetzung unnütze Klausel ein: „Ein solches Versprechen ist den Pflichten und Vortheilen einer Regierung in Ansehung des einheimischen Handels, der Nationalindustrie, und des Staatseinkommens

2 Zu der Entwicklung völkerrechtlicher Verträge im 18. Jahrhundert: *Grew*, The Epochs of International Law, S. 360 ff. Zu der politischen Bedeutung von Handelsverträgen im 18. Jahrhundert: *Alimento/Stapelbroek*, Trade and Treaties: Balancing the Interstate System, in: *Alimento/Stapelbroek*, The Politics of Commercial Treaties in the Eighteenth Century, S. 1.

3 *Moser*, Grund-Sätze des jetzt üblichen Europäischen Völker-Rechts in Friedens-Zeiten, S. 527; *Martens*, Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht, S. 51 f.; *Klüber*, Europäisches Völkerrecht, Erster Band, S. 225 f.

4 *Moser*, Grund-Sätze des jetzt üblichen Europäischen Völker-Rechts in Friedens-Zeiten, S. 527; *Martens*, Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht, S. 52 (Fn. b). Vgl. auch Art. VIII, § 2 Abs. 2, Osnabrücker Friedensvertrag vom 24. Oktober 1648, in: *Buschmann*, Kaiser und Reich, Teil II: Vom Westfälischen Frieden 1648 bis zum Ende des Reiches im Jahre 1806, S. 15 – 106 (65).

5 *Moser*, Grund-Sätze des jetzt üblichen Europäischen Völker-Rechts in Friedens-Zeiten, S. 543; *Steck*, Versuch über Handels- und Schiffahrtsverträge, S. 23 f.; *Martens*, Essai concernant les Armateurs les Prises et sur tout les Reprises, S. 157 f.; *Martens*, Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht, S. 172 f.; *Klüber*, Europäisches Völkerrecht, Erster Band, S. 244 f.

6 Zu Steck: *Eisenhart*, Art. Steck, Johann Christoph Wilhelm von, in: Historische Commission bei der Königlich Akademie der Wissenschaften, Allgemeine Deutsche Biographie, Band 35, S. 541.

zu sehr zuwider, als daß es in einige Erfüllung kommen könnte.“⁷ Die Garantie einzelner Rechte und Gleichstellung in einzelnen Rechtsfragen sah er jedoch sehr positiv.⁸

Eine weitere häufige Vertragsklausel in Handelsverträgen war die Meistbegünstigungsklausel, nach der ein Vertragspartner vom anderen Teil die Rechte des jeweils von diesem Meistbegünstigten garantiert bekam. Auch dieser sprach Steck eine faktisch gleichstellende Wirkung unter den Verwendern zu, da bei häufiger Verwendung der Klausel alle Vertragspartner eines Staates das gleiche Rechtsniveau aufweisen würden. Deshalb sei diese Klausel nicht so vorteilhaft, wie ihre weite Verwendung andeute.⁹ Die Meistbegünstigungsklausel beseitigte jedoch nur die rechtliche Diskriminierung zwischen Fremden verschiedener Herkunftsländer, nicht aber die fremdenrechtliche Diskriminierung selbst.

Neben allgemeinen Gleichstellungsklauseln und Absichtserklärungen in Handelsverträgen wurden einige Diskriminierungen zielgerichtet mit dem Werkzeug des bilateralen Vertrages aufgehoben. Diese Inhalte konnten in den Handelsverträgen auch gleichzeitig auftreten. Vor allem Frankreich bediente sich des Mittels der Handelsverträge und schloss solche regelmäßig mit deutschen Landesherren ab. Anhand der Handelsverträge zwischen Frankreich und deutschen Territorien lässt sich die verbreitete Praxis der Aufhebung von Diskriminierungen in Handelsverträgen aufzeigen. Dabei dienten ältere Verträge als Vorbild für neuere Verträge,¹⁰ so dass sich die einzelnen Klauseln meist in mehreren Verträgen wiederfinden. In einem französischen Handelsvertrag mit den als Hansestädte bezeichneten Städten Hamburg, Bremen und Lübeck von 1716 vereinbarten die Vertragsparteien die Abschaffung des *droit d'aubaine* und eine Gleichstellung in der Testierfreiheit mit den „*propres et naturels sujets du Roi*“, sowie eine Gleichstellung bezüglich der Zahlung von Abgaben.¹¹ In einem Handelsvertrag

7 Steck, Versuch über Handels- und Schiffahrtsverträge, S. 24; Kritisch auch: Martens, Essai concernant les Armateurs les Prises et sur tout les Reprises, S. 157 f. Zu der Diskussion um die Klausel: Klüber, Europäisches Völkerrecht, Erster Band, S. 244 f.

8 Steck, Versuch über Handels- und Schiffahrtsverträge, S. 24 f.

9 Ebd., S. 23.

10 Lesaffer, Sources in the Modern Tradition, in: Besson/D'Aspremont, The Oxford Handbook on the Sources of International Law, S. 99 (114).

11 Art. II, III, Traité de Commerce entre la France et les Villes Anseatiques, Lubeck, Bremen et Hambourg, 28. September 1716, in: Dumont, Corps Universel Diplomatique du Droit des Gens [...], Tome VIII. Partie I., S. 478 – 481 (478).

zwischen Frankreich und Preußen von 1753¹² wurde eine Gleichstellung bezüglich der Abgaben, eine allgemeine Meistbegünstigungsklausel und eine wechselseitige Abschaffung des ausdrücklich so bezeichneten Abzugsgeldes und des *droit d'aubaine* vereinbart.¹³ In einem Vertrag mit Hamburg von 1769 war die Abschaffung des *droit d'aubaine*, die Beschränkung des Abzugsgeldes, die Meistbegünstigung bezüglich Abgaben im Zusammenhang mit kommerzieller Aktivität und Gleichstellung bezüglich Abgaben im Zusammenhang mit privaten Sachverhalten sowie Gleichstellung der jeweiligen Untertanen als Gläubiger im Konkurs festgelegt.¹⁴ Ein Vertrag mit Mecklenburg-Schwerin von 1779 wies mit Ausnahme der Klausel über das Abzugsgeld all die genannten Regelungen des Vertrags mit Hamburg auf.¹⁵

Einige Diskriminierungen, die Ende des 18. Jahrhunderts rechtfertigungsbedürftig wurden, wurden häufig Gegenstand vertraglicher Aufhebung. Dabei handelte es sich um Verträge über das Abzugsgeld (I.), das *droit d'aubaine* (II.) und der Benachteiligung im Konkurs (III.).

I. Beschränkung und Abschaffung des Abzugsgeldes

Das Abzugsgeld, eine Steuer auf außer Landes fließenden Vermögens,¹⁶ war im 18. Jahrhundert eine oft in völkerrechtlichen Verträgen reglementierte Materie, was mit der Kritik an ihm aus wirtschaftlicher und politischer Hinsicht einherging. Kameralistische Ökonomen kritisierten die hemmende Wirkung auf die Bevölkerungsentwicklung und damit auch auf die ökonomischen Aktivitäten. Liberale Autoren sahen das Abzugsgeld als eine anachronistische Beschränkung der Freizügigkeit.

12 Zu diesem Vertrag: *Cavarzere*, *The Rise of a Trading Nation: Prussia and the Convention préliminaire de commerce with France (1753)*, in: *Alimento/Stapelbroek*, *The Politics of Commercial Treaties in the Eighteenth Century*, S. 295.

13 Art. II, IV, V, *Convention préliminaire de Commerce entre les Couronnes de France et Prusse*, 14. Februar 1753, in: *Wenck*, *Codex iuris gentium recentissimi*, tomus secundus, S. 722 – 725 (723 f.).

14 Art. II, IV, V, VIII, *Traité de commerce entre le Roi de France et la ville de Hambourg*, 1. April 1769, in: *Martens*, *Recueil des Principaux Traites [...]*, Tome I., S. 248 – 264 (249 ff.).

15 Art. II, IV, VII, *Traité de commerce entre Sa Majesté le Roi de France et le Sérénissime Duc de Mecklenbourg-Schwerin*, 18. September 1779, in: *Martens*, *Recueil des Principaux Traites [...]*, Tome II., S. 33 – 50 (34 ff.).

16 Zum Abzugsgeld siehe oben unter Kapitel I A IV 3.

Zunächst kritisierten kameralistische Autoren vor dem Hintergrund ihrer wirtschafts- und bevölkerungspolitischen Theorie die Praktik des Abzugsgeldes. Zincke und Justi kritisierten, dass das Erheben eines Abzugsgeldes einen schlechten Eindruck auf Fremde mache und potenzielle Einwanderer abschrecke.¹⁷ Das Abzugsgeld solle daher allenfalls retorsionsweise verlangt werden.¹⁸ 1795 verwarf Christian von Eggers¹⁹ die Argumente für das Abzugsgeld damit, dass jeder Untertan das Recht habe, auszuwandern und dabei sein Eigentum mitnehmen könne. Dies gelte mutatis mutandis auch für die Situation des Abzugsgeldes im Falle eines bloßen Verkaufs im Ausland.²⁰ „Daß er ein Fremder ist, kann den Staat nicht berechtigen, ihn in der Ausübung seines Eigenthumsrecht mehr als die Einheimischen zu beschränken.“²¹ Allgemein mindere das Rechtsinstitut des Abzugsgeldes „die Lebhaftigkeit des Geldumlaufs, die Hervorbringung nützlicher Arbeit, den Genus der Freuden des Lebens.“²² Der Vorteil für die Staatskassen sei zudem nur minimal.²³ Eggers befürwortete daher die Abschaffung des Abzugsrechts und meinte, dass kein Staat sich einer Abschaffung durch bilaterale Verträge verweigern würde. Allein für Deutschland hatte er ernsthafte Bedenken: „In Deutschland freilich würde die Aufhebung dieses Rechts grössere Schwierigkeiten als in jedem andern Reiche haben; weil in Deutschland leider so wenig National-Einheit, und so viel einseitiges Kammer-Bedürfnis ist.“²⁴ Dennoch setzte Eggers seine Hoffnung in „aufgeklärte Regenten“, die sich zu einem allgemeinen Reichsgesetz die Hände bieten könnten.²⁵ Einen Ansatz, diese wirtschaftspolitische Kritik am Abzugsgeld in die Tat umzusetzen, liegt mit einer Denkschrift Carl Theodor von Dalbergs an den Kaiser von 1787 vor.²⁶ Auf liberaler Seite sah Karl Theodor

17 Zincke, Anfangsgründe der Kameralwissenschaft [...], Erster Theil, Erste Abtheilung, S. 278; Justi, Staatswirthschaft, Erster Theil, S. 345.

18 Justi, Staatswirthschaft, Zweyter Theil, S. 416.

19 Zu Eggers: Kellenbenz, Art. Eggers, Christian Ulrich Detlev von, in: Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Neue Deutsche Biographie, Band 4, S. 334.

20 Eggers, Ist das Abzugsrecht dem allgemeinen Staatsrecht gemäs?, in: Eggers, Archiv für Staatswissenschaft und Gesezgebung, Erster Band, S. 80 (S. 83 f.).

21 Ebd., S. 80 (84).

22 Ebd., S. 80 (84).

23 Ebd., S. 80 (85).

24 Ebd., S. 80 (87).

25 Ebd., S. 80 (87).

26 Denkschrift „zum Besten des deutschen Reiches“ vom 30. August 1787, in: Schlitter, Geheime Correspondenz Josefs II. mit seinem Minister in den österreichischen Niederlanden Ferdinand Grafen Trauttmansdorff, S. 540 – 544 (542 f.).

Welcker²⁷ das Abzugsrecht im Vormärz als feudalistischen Rest, der ohne ausreichende Rechtfertigung in die Freiheit der Person, das Eigentumsrecht und den freien Verkehr einschnitt.²⁸ Andere Rechtfertigungsgründe als feudale Verhältnisse sah Welcker nicht und führte als Beleg für die allgemeine Abschaffung dieses Instituts Rechtsakte von der Magna Carta bis zu den Verfassungen des Frühkonstitutionalismus an.²⁹

Neben unzähligen innerstaatlichen Reglementierungen³⁰ kam es im Bereich des Abzugsgeldes schon früh zu Reichsregelungen. So regelte der Augsburger Reichsabschied von 1555, der vor allem die Koexistenz der verschiedenen Konfessionen im Reich zum Gegenstand hatte, dass keine übermäßige Nachsteuer von Personen, die aus religiösen Gründen emigrierten, gefordert werden sollte.³¹ Ähnliches findet sich im Friedensvertrag von Osnabrück von 1648, in dem ein ungewöhnlich hohes Abzugsgeld verboten wurde.³² Da im Binnenbereich einzelner Territorien das Abzugsgeld auch von lokalen Berechtigten erhoben werden konnten, wurden diese Abzugspflichtigkeiten aufgehoben. Dies geschah zum Beispiel in Anhalt-Dessau,³³ Braunschweig-Lüneburg,³⁴ Preußen³⁵ und Westfalen³⁶ durch einfache Aufhebung.

27 Zu Welcker: *Schöttle*, Politische Freiheit für die deutsche Nation, Carl Theodor Welckers politische Theorie.

28 *Welcker*, Art. Abfahrt, in: Rotteck/Welcker, Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften, Erster Band, S. 58 (S. 60 f.).

29 Ebd., S. 58 (63).

30 Eine umfassende Auflistung partikularer Regelungen von 1762 findet sich bei: *Bergius*, Cameralisten-Bibliothek, S. 3 ff.

31 § 24, Augsburger Reichsabschied vom 25. September 1555, in: *Buschmann*, Kaiser und Reich, Teil I: Vom Wormser Konkordat 1122 bis zum Augsburger Reichsabschied von 1555, S. 215 – 283 (228). Dazu: *Fresenius*, Vollständige Gedanken über die Rechtmäßigkeit der Nachsteuer, in: *Fresenius*, Meditationen für Rechtsgelehrte, S. 71 (149).

32 Art. 5, § 37, Osnabrücker Friedensvertrag, in: *Buschmann*, Kaiser und Reich, Teil II: Vom Westfälischen Frieden 1648 bis zum Ende des Reiches im Jahre 1806, S. 15 – 106 (52).

33 Sammlung Landesherrlicher Verordnungen, welche in dem Fürstenthum Anhalt-Dessau ergangen [Band I], S. 20 f.

34 Verordnung, in welchen Fällen das Abzugs-Recht künftigt statt haben, oder cessiren solle, 18. Mai 1708, in: Chur-Braunschweig-Lüneburgische Landes-Ordnungen und Gesetze Vierter Theil, Cap. VI, Sec. 1, S. 5 f.

35 Allergnädigste Resolution auf des General-Fiscals Anfrage, betreffend die Abzugsgelder in einigen Puncten vom 8. Juli 1750, in: *Corporis Constitutionum Marchiarum Continuatio IV*, Sp. 259 f.

36 Königliches Decret vom 17. Juni 1808, wodurch das im Innern des Königreichs Westfalen bis jetzt noch ausgeübte Recht der Nachsteuer und des Abschosses gänzlich

Verträge über die Abschaffung oder Regulierung des Abzugsrechtes wurden während der gesamten Frühen Neuzeit geschlossen.³⁷ Sie galten neben der Abschaffung durch Nichtgebrauch im Falle der Geltung als Gewohnheitsrecht oder positiver Abschaffung im Falle positiver Einführung als eine Möglichkeit der Abschaffung dieses Instituts.³⁸ Sie konnten vielfältigen Inhalt haben: Verträge konnten die Freizügigkeit einschränken oder gestatten, die Abzugsfreiheit oder Abzugsbedingungen von bestimmten Personengruppen regeln, die Höhe des Abzugsgeldes festlegen oder verbundene administrative Fragen regulieren.³⁹ Vollständige Übersichten über diese Verträge existieren nicht.⁴⁰

Beispiele für diese Verträge finden sich im Reich und in ganz Europa: 1773 vereinbarten Hanau und Würzburg zum Beispiel „eine vollkommene Freizügigkeit aller hin- und herkommenden Erb- und sonstigen Vermögensschaften“.⁴¹ 1777 schufen Würzburg und Braunschweig-Hannover Nachsteuer und Abzugsgeld in einem Vertrag untereinander ab.⁴² Mit anderen Territorien vereinbarte Würzburg wechselseitig einen auf 5 % beschränkten Nachsteuersatz.⁴³ Dänemark und Mecklenburg-Strelitz verlängerten 1773 einen bestehenden Vertrag über die Abschaffung des

abgeschafft wird, in: Gesetz-Bulletin des Königreichs Westphalen, Zweiter Theil [1808], S. 191 – 195.

- 37 Nach einem Abriss der Geschichte von solchen Verträgen schloss ein Autor mit der rhetorischen Frage, wann man denn je mit dem Abschluss solcher Verträge fertig werde, *Bodmann*, Äußeres oder nachbarliches Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts, S. 12.; vgl. auch *Müller*, Die deutschen Auswanderungs-, Freizügigkeits- und Heimaths-Verhältnisse, S. 19.
- 38 *Eggers*, Aufhebung oder Verlust des Abzugsrechts, in: *Eggers*, Archiv für Staatswissenschaft und Gesetzgebung, Erster Band, S. 77.
- 39 *Bodmann*, Äußeres oder nachbarliches Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts, S. 4 f.; *Eisenhart*, Grundsätze der deutschen Rechte in Spruchwörtern mit Anmerkungen erläutert, S. 70; vgl. auch *Reitemeier*, Das allgemeine Abschoßrecht in Deutschland, S. 5 ff.
- 40 Österreichische Verträge 1827: *Linden*, Das Abfahrtgeld, S. 36 ff. Bayerische Verträge 1768: *Kreittmayr*, Anmerkungen über den Codicem Maximilianum Bavaricum Civilem [...], Fünft- und letzter Theil, S. 1779 f.
- 41 Verordnung vom 4. Juni 1773, in: *Heffner*, Sammlung der Hochfürstlich-Würzburgischen Landes-Verordnungen, dritter Theil, S. 59.
- 42 Verordnung vom 11. Juli 1777, in: Ebd., S. 148.
- 43 Verordnung zur Nachsteuer mit Fulda vom 1. März 1788, in: Ebd., S. 1788; Verordnung zur Nachsteuer mit Oettingen-Wallerstein vom 22. Januar 1789, in: Ebd., S. 432; Verordnung zur Nachsteuer mit Ansbach vom 11. August 1789, in: Ebd., S. 442; Verordnung zur Nachsteuer mit Ansbach vom 7. Oktober 1791, in: Ebd., S. 528.

Abzugsgeldes.⁴⁴ 1776 erweiterten Dänemark und Sachsen die vorher nur für Eingesessene und Adelige geltende Abschaffung des Abzugsgeldes auf alle Untertanen.⁴⁵ Anhalt-Köthen und Anhalt-Dessau beschränkten das Abzugsgeld zwischen 1794 und 1805 sukzessive.⁴⁶ 1810 wurde das Abzugsgeld zwischen Preußen und Warschau abgeschafft.⁴⁷ 1811 schufen Preußen und Anhalt-Dessau das Abzugsgeld ab.⁴⁸ Zu diesem Vertrag wurde 1817 festgehalten, dass er auch für die neu erworbenen Gebiete gelten solle.⁴⁹ 1811 wurde das Abzugsgeld zwischen Preußen und Frankreich,⁵⁰ durch Erneuerung eines bilateralen Vertrages zwischen Preußen und Bayern,⁵¹ durch Vertrag zwischen Preußen und Mecklenburg-Strelitz,⁵² durch Vertrag zwischen Preußen und Mecklenburg-Schwerin,⁵³ durch Vertrag mit Anhalt-

44 Convention entre Sa Majesté le Roi de Danemarck, de Norvège etc. et S. A. le Duc de Mecklenburg Strelitz, 8. Mai 1773, *Martens*, Recueil des Principaux Traités [...], Tome IV, S. 83.

45 Declaration wodurch die, zwischen den sämtlichen Königlich Dänischen und Churfürstlich Sächsischen Landen [...] blos in Ansehung der Eingesessenen und Unterthanen von Adel, geschehene Aufhebung des Abzugs-Rechts, auf sämtliche Landes- Eingesessene und Unterthanen beider Theile, ohne Unterschied des Standes oder der Würde, erweitert worden ist, 9. August 1776, in: Ebd., S. 176 f.

46 Verordnung vom 13. August 1794, in: Sammlung Landesherrlicher Verordnungen, welche im Herzogthum Anhalt Deßau ergangen sind, Band 2, S. 42; Verordnung vom 6. Dezember 1804, in: Ebd., S. 122; Verordnung vom 3. Mai 1805, in: Ebd., S. 126 f.

47 Convention vom 11. November 1810 wegen gegenseitiger Befreiung der Unterthanen sämtlicher Königl. Preuß. Staaten und des Herzogthums Warschau von dem bisher bestandenem Abschoß- und Abfahrtsgelde, in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1810, S. 135 – 140.

48 Vgl. Verordnung vom 22. Juni 1811 wegen Aufhebung des Abschoßes und Abfahrtsgeldes zwischen den Königlich-Preussischen und den Herzoglich-Anhalt-Dessauischen Landen, in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1812, S. 113.

49 Verordnung vom 25. Januar 1817, in: Sammlung Landesherrlicher Verordnungen, welche im Herzogthum Anhalt Deßau ergangen sind, Band 2, S. 302.

50 Verordnung vom 6. August 1811 wegen Aufhebung des Abschoßes zwischen den Königl. Preussischen und Kaiserl. Französischen Staaten, in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1811, S. 247.

51 Übereinkunft vom 4. Juni 1811 wegen Aufhebung des Abschoßes zwischen den Königl. Preussischen und Königl. Bayerischen Staaten, in: Ebd., S. 248 f.

52 Übereinkunft vom 6. August 1811 wegen Aufhebung des Abschoßes zwischen den Königl. Preussischen und Herzogl. Mecklenburg-Strelitzschen Landen, in: Ebd., S. 250 f.

53 Convention vom 16. Oktober 1811 wegen wechselseitiger Aufhebung des Abschoßes und Abfahrtsgeldes zwischen den Königl. Preussischen Staaten und den Herzogl. Mecklenburg-Schwerinischen Landen, in: Ebd., S. 350 f.

Bernburg⁵⁴ sowie durch Vertrag zwischen Preußen und dem Großherzogtum Baden⁵⁵ aufgehoben. 1812 wurde das Abzugsgeld zwischen Preußen und Sachsen-Coburg,⁵⁶ Preußen und Nassau,⁵⁷ durch Vertrag zwischen Preußen und der Schweiz⁵⁸ und durch Vertrag mit Italien aufgehoben.⁵⁹ 1814 folgte die Aufhebung des Abzugsgeldes zwischen Preußen und Sachsen-Gotha-Altenburg.⁶⁰

Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge zur Abschaffung des Abzugsgeldes war somit eine fast alltägliche Angelegenheit. Die vielen Beschränkungen und Abschaffungen des Abzugsgeldes in bilateralem Rahmen bereiteten die allgemeine Abschaffung des Abzugsgeldes durch Art. 18 der Deutschen Bundesakte vor.⁶¹

II. Die Abschaffung des *droit d'aubaine*

Das für die Entstehung der rechtlichen Kategorie des Franzosen⁶² so wichtige *droit d'aubaine* bietet eine Fülle von Quellen zu seiner Abschaffung. Dies war kein geradliniger Prozess, sondern von einer Vielzahl an Verträgen und individuellen Dispensationen geprägt, deren Motive heterogen waren.

Schon im Ancien Régime wurde in Frankreich begonnen, neben der unilateralen Erteilung von Privilegien für verschiedene begehrte Auslän-

54 Vgl. Verordnung vom 8. April 1812 über abschloßfreie Verabfolgung der in die Herzoglich-Anhalt-Bernburgische Lande zu exportirenden Gelder, in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1812, S. 36.

55 Erklärung vom 30. Dezember 1811 wegen Aufhebung des Abschosses zwischen den Königl. Preussischen und dem Großherzoglich-Badenschen Landen, in: Ebd., S. 7 f.

56 Erklärung vom 10. Februar 1812, die mit dem Herzoglich-Sachsen-Coburgschen Ministerio verabredete Freizügigkeit betreffend, in: Ebd., S. 11 f.

57 Verordnung vom 8. April 1812 wegen Aufhebung des Abschosses zwischen den Königlich-Preussischen und Herzoglich-nassauischen Landen, in: Ebd., S. 35.

58 Freizügigkeits-Konvention vom 3. März 1812 zwischen Seiner Königl. Majestät von Preußen und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in: Ebd., S. 163 f.

59 Abkommen vom 4. August 1812 mit Italien, in Betreff der Abschossfreiheit, in: Ebd., S. 180 f.; Verordnung vom 5. Juni 1812, betreffend die Abschossfreiheit zwischen Italien und Preußen, in: Ebd., S. 93 f.

60 Erklärung vom 27. November 1814 wegen der zwischen der Königlich-Preussischen und der Herzoglich-Sachsen-Gothaischen und Altenburgischen Regierung verabredeten Freizügigkeit, in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1814, S. 141 f.

61 Dazu siehe unten unter Kapitel 3 C.

62 Dazu siehe oben unter Kapitel 2 A I.

der⁶³ mithilfe bilateraler Verträge das *droit d'aubaine* abzuschaffen.⁶⁴ Dabei kamen immer wieder ähnliche Vertragsklauseln zur Verwendung.⁶⁵ Die positive französische Grundhaltung zur Abschaffung des *droit d'aubaine* war von den leitenden Finanzbeamten, den *contrôleur général des finances*, mit ihrer enormen faktischen Machtfülle⁶⁶ geprägt.⁶⁷ Diese waren, wie Anne Robert Jacques Turgot,⁶⁸ Physiokraten oder argumentierten, wie Jacques Necker,⁶⁹ auf der Grundlage physiokratischer Ideen mit den Erfordernissen des freien Handels und einer wirtschaftsfreundlichen Bevölkerungspolitik.⁷⁰ Konkreter Initiator für die gegenseitige Abschaffung war meist die jeweils andere Vertragspartei.⁷¹ Obwohl auch eine allgemeine Abschaffung durch das französische Finanzministerium unter Neckers Nachfolger Charles Alexandre de Calonne⁷² vorbereitet wurde,⁷³ konnte sich das Ancien Régime nicht zu einer allgemeinen Abschaffung durchringen, da das *droit d'aubaine* für Frankreich eine nützliche Verhandlungsmasse in individuellen völkerrechtlichen Verträgen darstellte.⁷⁴ Das Resultat einer engeren wirtschaftlichen Verknüpfung zwischen Frankreich und dem jeweiligen

63 Dubost, Art. Étrangers en France, in: Bély, Dictionnaire de l'Ancien Régime, S. 518 (S. 519 f.); Rapport, Nationality and Citizenship in Revolutionary France, S. 35.

64 Dubost, Art. Étrangers en France, in: Bély, Dictionnaire de l'Ancien Régime, S. 518 (520). Eine Übersicht der von Frankreich zwischen 1753 und 1791 geschlossenen Verträge findet sich bei: Sahlins, Unnaturally French, S. 335 – 340. Detaillierte Darstellung der Verträge nach Ländern: Gaschon, Code Diplomatique des Aubains. Beispiele für frühere Abschaffungen finden sich bei: Seelmann, Aufhebung und Einschränkungen des Jus albinagii – ein Instrument des Friedens, in: Durchhardt/Peters, Instrumente des Friedens, S. 78 (S. 84 ff.). Eine Studie zur französischen Politik gegenüber Schottland bietet: Bonner, French Naturalization of the Scots in the Fifteenth and Sixteenth Centuries, The Historical Journal 40 (1997), 1085.

65 Zu den verschiedenen Vertragsarten: Sahlins, Unnaturally French, S. 230 ff.

66 Hartmann, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit (1450–2002), S. 26 f.

67 Rapport, 'A languishing Branch of the old Tree of Feudalism': The Death, Resurrection and final Burial of the droit d'aubaine in France, French History 14 (2000), 13 (S. 20, 24 ff.); Rapport, Nationality and Citizenship in Revolutionary France, S. 36 f.

68 Zu Turgot: Poirier, Turgot.

69 Zu Necker: Egret, Necker; Harris, Necker; Oppenheimer, Necker.

70 Le Trosne, De l'administration provinciale, et de la réforme de l'impôt, Tome I, S. 367 f.; Necker, De l'administration des finances de la France, Tome III, S. 309 ff.

71 Sahlins, Unnaturally French, S. 227 f.

72 Zu Calonne: Lacour-Gayet, Calonne.

73 Rapport, 'A languishing Branch of the old Tree of Feudalism': The Death, Resurrection and final Burial of the droit d'aubaine in France, French History 14 (2000), 13 (S. 25 f.); mit englischer Übersetzung des Entwurfes: Sahlins, Unnaturally French, S. 243.

74 Vgl. auch: Ebd., S. 244 ff.

Vertragspartner machte die Verträge zur Abschaffung des *droit d'aubaine* zu einem Mittel langfristiger Friedenssicherung.⁷⁵

Die deutsche Rechtswissenschaft beschäftigte sich zunächst mit dem *droit d'aubaine* unter dem Vorzeichen der hugenottischen Glaubensflüchtlinge, bei deren Erbfällen oftmals verwickelte internationale Erbstreitigkeiten anstehen konnten.⁷⁶ Unabhängig von diesen Fällen wurde das *droit d'aubaine* in Deutschland nicht unbedingt negativ gesehen. So äußerte ein anonymen Autor 1789, dass das *droit d'aubaine* für Deutschland insgesamt positiv zu bewerten sei: Obwohl es einzelne individuelle Schicksalsschläge verursacht habe, habe es dafür gesorgt, dass viele Deutsche, die womöglich für immer in Frankreich geblieben wären, in ihre deutsche Heimat zurückgekehrt seien.⁷⁷ Der Ansbacher Verwaltungsjurist Karl Wilhelm Schnitzlein sah 1768 in den Aufhebungsverträgen einen Versuch Frankreichs, Deutsche nach Frankreich zu locken, um die Lücke, die die vertriebenen Hugenotten zum Vorteil der deutschen Staaten gelassen hätten, zu schließen.⁷⁸ In Frankreich sei der Nachteil durch das *droit d'aubaine* im internationalen Handel erkannt worden.⁷⁹ Die zudem bestehenden bevölkerungspolitischen Probleme⁸⁰ würde die französische Regierung durch die Anwerbung deutscher Arbeiter zu begegnen versuchen.⁸¹ Mit scharfen Worten⁸² verurteilte

75 Seelmann, Aufhebung und Einschränkungen des Jus albinagii – ein Instrument des Friedens, in: Durchhardt/Peters, Instrumente des Friedens, S. 78 (92).

76 Vgl. Ludewig, Irrthum der Teutschen Rechtsgelehrten, in Entscheidung des iuris albinagii in Franckreich, Gelehrte Anzeigen, in alle Wissenschaftten, so wol geistlicher als weltlicher, alter und neuer Sachen 2 (1744), 425 (S. 425 f.); Ludewig, Besondere Anmerckung: vom Recht gegen die Fremde, der Römer; der Frantzosen, in albinagio; der Teutschen in dem Wildfang, Gelehrte Anzeigen, in alle Wissenschaftten, so wol geistlicher als weltlicher, alter und neuer Sachen 2 (1742), 135.

77 Vom Droit d'Aubaine oder Jure albinagii in Frankreich, in Rücksicht auf Deutschland, Journal von und für Deutschland 6 (1789), 481 (483).

78 Schnitzlein, Patriotische Gedanken vom Jure Albinagii, durch dessen Aufhebung die Crone Frankreich die Teutschen an sich locken will, um seinem Nothstand in etwas auszuhelffen, S. 10.

79 Ebd., S. 28 f.

80 Ebd., S. 30 ff.

81 Ebd., S. 34 f.

82 Rainer Schröder bezeichnete sie als „schieren Franzosenhass“: Schröder, Die Rechtsstellung der Franzosen in Deutschland, in: Mondot/Valentin/Voss, Deutsche in Frankreich Franzosen in Deutschland 1715–1789 Allemands en France Français en Allemagne 1715–1789, S. 247 (247).

Schnitzlein die „Verführungsversuche“,⁸³ zumal die Aufhebung des *droit d'aubaine* zum Schaden Deutschlands sei.⁸⁴ Damit sah auch Schnitzlein die Aufhebung des *droit d'aubaine* als bevölkerungspolitisches Problem für die deutschen Staaten. Aus deutscher Perspektive galt das Bestehen des *droit d'aubaine* in Frankreich damit als Vorteil für die deutschen Staaten und seine Abschaffung spiegelbildlich als erheblicher, vor allem bevölkerungspolitischer, Nachteil.

Damit übereinstimmend sahen die deutschen Kameralisten im *droit d'aubaine* eine für Frankreich bevölkerungs- und wirtschaftspolitisch unkluge Regelung. Es schrecke Fremde davon ab, mit ihrem Vermögen in das Land einzuwandern oder Sorge zumindest dafür, dass die Fremden ihren Reichtum rechtzeitig außer Landes schaffen würden. Zudem würden diese Einwohner weniger Kinder bekommen und mangels Vererbungsmöglichkeit nicht in vollem Maße produktiv sein.⁸⁵

Am 1. Mai 1790 beantragte der Abgeordnete Jean-Louis-Charles-François Comte de Marsanne-Fontjuliane in der Nationalversammlung, dass das *droit d'aubaine* nach den Prinzipien des Friedens und der Brüderlichkeit als einziger Überrest des feudalen Regimes abgeschafft werden solle.⁸⁶ Der Abgeordnete Bertrand Barrère de Vieuzac, Berichterstatter des *comité des domaines*, argumentierte daraufhin am 6. August 1790, dass das *droit d'aubaine* zum einen weder einen fiskalischen oder wirtschaftlichen Vorteil bringe und zum anderen Menschlichkeit und Völkerrecht widerspreche.⁸⁷ Ob diese neuen, revolutionären Aspekte der Begründung der Abschaffung des *droit d'aubaine* eine substanzielle inhaltliche Veränderung oder nur eine neue rhetorische Fassade darstellen, ist in der Forschung umstritten.⁸⁸ Aufgrund der Vielschichtigkeit der Regelungen des Ancien Régime zum *droit*

83 Schnitzlein, *Patriotische Gedanken vom Jure Albinagii*, durch dessen Aufhebung die Crone Frankreich die Teutschen an sich locken will, um seinem Nothstand in etwas auszuhelffen, S. 35 ff.

84 Ebd., S. 38.

85 Heß, *Frey müthige Gedanken über Staatssachen*, S. 455 f.

86 Mavidal/Laurent, *Archives Parlementaires de 1787 a 1860, Première série (1789 à 1800)*, Tome XV, S. 349.

87 Ebd., S. 629.

88 Sahlins spricht von einer Abschaffung aus dem Gedanken der Brüderlichkeit, nicht aus wirtschaftlichen Gründen: *Sahlins*, *Unnaturally French*, S. 279. Rapport attestiert eine starke Ähnlichkeit der Argumentation entlang wirtschaftlicher Erwägungen, die nur in die Sprache des Kosmopolitismus gehüllt gewesen sei: *Rapport*, *Nationality and Citizenship in Revolutionary France*, S. 88 f.; *Rapport*, 'A languishing Branch of the old Tree of Feudalism': The Death, Resurrection and final Burial of the *droit d'aubaine* in France, *French History* 14 (2000), 13 (S. 28 f.).

d'aubaine waren mehrere Aufhebungsakte erforderlich.⁸⁹ Schlusspunkt der Abschaffung war die Anerkennung der Fähigkeit des Fremden zu erben und zu vererben am 1. April 1791 durch die Nationalversammlung.⁹⁰

Möser⁹¹ kommentierte die Abschaffung in Frankreich aus deutscher Perspektive. In einer kleinen Schrift von 1790/1791⁹² verteidigte er zunächst das *droit d'aubaine* und ähnliche Rechtsinstitute, wie das Abzugsgeld, als historisch berechtigtes Element zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung⁹³ durch Konstituierung einer notdürftigen Form der personellen Untertänigkeit.⁹⁴ Der Fremde sei dadurch, dass er sich dabei seinen Schutzherrn hätte aussuchen können und für ihn das Wergeld eines Königsknechts galt, in der Vergangenheit zudem gar nicht rechtlos gewesen.⁹⁵ Die unmittelbar stattfindende unbedingte Abschaffung des *droit d'aubaine* in Frankreich sah er als zu großzügig an. Angemessen sei vielmehr eine Abschaffung unter der Bedingung der Reziprozität gewesen.⁹⁶

Die Abschaffung des *droit d'aubaine* wurde mit der Abfassung des Code civil erheblich modifiziert: Während die Abschaffung des *droit d'aubaine* durch die revolutionäre Regierung 1790 und 1791 unbedingt erfolgte, war das *droit d'aubaine* nun retorsionsweise von der Bedingung der Reziprozität abhängig. Dies findet sich als Grundprinzip in Art. 11 des Code civil mit seinem Verweis auf wechselseitige Verträge und wurde durch Art. 726 des Code civil, der die Fähigkeit des Ausländers zu erben davon abhängig machte, dass auch ein Franzose in dessen Heimatland erben konnte, und

89 Zu den einzelnen Akten: *Sahlins*, *Unnaturally French*, S. 278 ff.

90 *Mavidal/Laurent*, *Archives Parlementaires de 1787 a 1860, Première série (1789 à 1800)*, Tome XXIV, S. 496.

91 M. w. N. zu Möser: *Schröder*, Art. Möser, Justus (1720–1794), in: Cordes/Haferkamp/Lück/Werkmüller/Bertelsmeier-Kierst, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Band III, 1652–1654; *Welker*, Art. Justus Möser (1720–1794), in: Rückert/Vortmann, *600 Jahre Niedersächsische Juristen*, S. 73; *Schröder*, Art. Justus Möser (1720–1794), in: Kleinheyer/Schröder, *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, S. 301.

92 Zu der Schrift: *Welker*, *Rechtsgeschichte als Rechtspolitik. Justus Möser als Jurist und Staatsmann*, Band I, S. 399 ff.

93 Möser, *Über die gänzliche Aufhebung des Droit d'Aubaine in Frankreich*, in: Justus Möser's Sämtliche Werke, Band 9, S. 145 – 148 (146).

94 Möser, *Über die gänzliche Aufhebung des Droit d'Aubaine in Frankreich*, in: Ebd., S. 145 – 148 (147 f.).

95 Möser, *Über die gänzliche Aufhebung des Droit d'Aubaine in Frankreich*, in: Ebd., S. 145 – 148 (147).

96 Möser, *Über die gänzliche Aufhebung des Droit d'Aubaine in Frankreich*, in: Ebd., S. 145 – 148 (148).

durch Art. 912 des Code civil, der die Fähigkeit des Ausländers zu vererben ebenso unter die Bedingung der Reziprozität stellte, konkretisiert. Ob das *droit d'aubaine* in einem grenzüberschreitenden Sachverhalt anwendbar war, hing also, wie im Ancien Régime, wieder maßgeblich von den bilateralen völkerrechtlichen Verträgen ab. Aus der Perspektive vieler Staaten handelte es sich somit um eine Wiedereinführung des *droit d'aubaine*.⁹⁷ Da die Reziprozität des Art. 11 des Code civil auf die völkerrechtlichen Verträge mit Frankreich verwies, schloss die französische Regierung weiterhin bilaterale Verträge über die Abschaffung des *droit d'aubaine*.

Endgültig schaffte ein Gesetz vom 14. Juli 1819 das *droit d'aubaine* ab, indem es die Art. 726 und 912 des Code civil aufhob.⁹⁸ Die Gründe waren vor allem wirtschaftlicher Natur, indem ausländische Bankiers der restaurierten französischen Monarchie nach 1815 notwendige Kredite verschafften und ein Interesse daran bestand, weitere Investitionen aus dem Ausland anzulocken.⁹⁹

III. Verträge über die Stellung im Konkurs

Auch bezüglich der Stellung des Fremden im Konkurs erfolgten Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen. Diese hatten eine gewisse Tradition, indem in Norditalien die Ungleichbehandlung von Ausländern im Konkurs schon im Mittelalter durch zwischenstaatliche Verträge beseitigt wurde.¹⁰⁰

Die Gründe für die Aufhebung der Diskriminierung durch nachrangige Forderungsbefriedigung fremder Gläubiger im Konkurs lagen vor allem im wirtschaftlichen Bereich. Die ausdrückliche Regelung über völkerrechtliche Verträge und konkrete Retorsionsklauseln verbesserte das Handelskli-

97 Richter, Staats- und Gesellschaftsrecht der Französischen Revolution von 1789 bis 1804, Band 1, S. 81; Benöhr, Staatsbürgerschaft und Politik, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 7 (1985), 7 (15); Wells, Law and Citizenship in Early Modern France, S. 145.

98 Loi relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, vom 14. Juli 1819, in: Duvergier, Collection Complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil-d'État, Tome 22, S. 259.

99 Zu der endgültigen Abschaffung des *droit d'aubaine* 1819: Sahlins, Unnaturally French, S. 320 ff.

100 Nadelmann, Bankruptcy Treaties, University of Pennsylvania Law Review and American Register 93 (1944), 58 (61).

ma,¹⁰¹ indem dies eine Sicherheit für die Händler bot, die nicht mehr fürchten mussten, im Konkurs leer auszugehen oder zumindest das Risiko genauer einschätzen konnten.¹⁰² Zuweilen wird sogar die Entstehung umfassender Regeln zur Insolvenz auf die Bedürfnisse ausländischer Gläubiger zurückgeführt.¹⁰³ Spuren davon finden sich in den Regelungen und ihren Kommentierungen. Die wichtigsten Diskriminierungen von Fremden im Konkurs fanden sich im 18. Jahrhundert in Würzburg.¹⁰⁴ Die meisten Territorien in Deutschland kannten hingegen keine unbedingte Schlechterstellung von Fremden im Konkurs mehr. Daher schloss vor allem Würzburg Verträge zur Aufhebung der Differenzierung. Einige der Verordnungen zur Bekanntmachung bilateraler Verträge zu einer solchen Aufhebung der Diskriminierung zwischen Würzburg und anderen Territorien, begründeten diese Aufhebung damit, dass dies „zu Beförderung des wechselseitigen Vertrauens im gemeinen Handel und Wandel“¹⁰⁵ geschehe. Kommentatoren gingen davon aus, dass der Gesetzgeber „diese gewonheit an sich, für eine überhaupt, besonders aber dem gemeinen handelswesen höchstschädliche sache angesehen“¹⁰⁶ hätte.

Daneben stellte die Privilegierung oder Nichtprivilegierung von verschiedenen Forderungen im Konkurs ein beliebtes Instrument der Wirtschaftspolitik des 17. und 18. Jahrhunderts dar. Insbesondere ging es darum, in bestimmten Fällen die Kreditgewährung sicher zu stellen, indem die Gläubiger in bevorzugte Gläubigerklassen im Konkurs eingeordnet wur-

101 Mooi, „Without regard to foreignness“, in: Ruysscher/Cordes/Dauchy/Gialdroni/Pihlajamäki, Commerce, Citizenship, and Identity in Legal History, S. 26 (46).

102 Von diesem Motiv ging auch Otto Stobbe aus: *Stobbe*, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses, S. 89 f.

103 *Paulus*, Ein Kaleidoskop aus der Geschichte des Insolvenzrechts, Juristenzeitung 64 (2009), 1148 (S. 1153 ff.).

104 Dazu siehe oben unter Kapitel I A IV 4.

105 Verordnung vom 1. Dezember 1774, Gleichstellung der Maynzer und Würzburger Unterthanen in Ausschätzungen, in: *Heffner*, Sammlung der Hochfürstlich-Würzburgischen Landes-Verordnungen, dritter Theil, S. 69; Verordnung vom 4. Mai 1775, Wechselseitige Gleichstellung der Bayreuther und Würzburger Unterthanen in Ausschätzungen, in: Ebd., S. 108.

106 *Orth*, Ausländische gläubiger werden, so wol bei schliesuung der akkorden, als im zusammenlaufe der gläubiger, gleich den einheimischen, ordentlicher weise zugelassen, ausser im falle des wiedervergeltungsrechtes., in: *Orth*, Samlung merkwürdiger Rechtshandel [...], Erster Theil, S. 221 (222).

den.¹⁰⁷ Dies betraf auch fremde Gläubiger, so dass die Aufhebung von Diskriminierungen ausländischer Gläubiger auch die grenzüberschreitende Kreditvergabe vereinfachte. Die Schlechterstellung fremder Gläubiger verschlechterte zwar die grenzüberschreitende Kreditvergabe, sorgte jedoch für eine höhere Wahrscheinlichkeit der Befriedigung einheimischer Forderungen.

Neben den oben erwähnten französischen Handelsverträgen finden sich weitere Beispiele: So schlossen Augsburg und Nürnberg eine ganze Reihe von Verträgen mit anderen Städten und glichen die Rechtspositionen ihrer Händler einander an.¹⁰⁸ Würzburg als wichtigstes Territorium mit diskriminierenden Konkursregeln schloss eine ganze Kette von Verträgen über die Aufhebung mit fast identischem Wortlaut: 1774 mit Mainz,¹⁰⁹ 1775 mit Bayreuth,¹¹⁰ 1777 mit Rhön-Werra,¹¹¹ 1779 mit Fulda¹¹² und 1785 mit dem Kanton Steigerwald.¹¹³

Diese Verträge konnten auch durch vorhergehende Anwendung der Retorsion angeregt werden. Dies war beim Vertrag zwischen Fulda und Würzburg der Fall. Da die Fuldaer in würzburger Konkursfällen den Würzburgern schlechter gestellt waren, reagierte Fulda mit der Anwendung des Retorsionsrechts, die erst durch den Abschluss des Vertrages beendet wurde.¹¹⁴

Insgesamt finden sich jedoch deutlich weniger Verträge zum Konkurs als etwa zum Abzugsgeld. Dies liegt auch daran, dass die Ungleichbehandlung im Konkurs relativ früh über den fast allseitigen Erlass von Retorsionsklauseln abgeschafft wurde.

107 Hofer, „So haben Wir zu Beförderung des Credits vor nöthig befunden (...)“ – Kreditsteuerung durch Konkursrecht in der frühen Neuzeit, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 26 (2004), 177 (S. 180 ff.).

108 M. w. N. Hollander/Mooi, Protecting the Foreign Creditor – International Insolvency in Early Modern Amsterdam and Frankfurt am Main, *The Low Countries Journal of Social and Economic History* 16 (2020), 37 (40).

109 Verordnung über die Gleichstellung der Maynzner und Würzburger Unterthanen in Ausschätzungen vom 1. Dezember 1774, in: Heffner, *Sammlung der Hochfürstlich-Würzburgischen Landes-Verordnungen*, dritter Theil, S. 69.

110 Verordnung über die wechselseitige Gleichstellung der Bayreuther und Würzburger Unterthanen in Ausschätzungen vom 4. Mai 1775, in: Ebd., S. 108.

111 Verordnung über die Gleichstellung der Unterthanen des Ritter-Cantons Rhön-Werra in Ausschätzungen vom 26. August 1777, in: Ebd., S. 153.

112 Verordnung über die Gleichstellung der Würzburger und Fuldaischen Unterthanen in Ausschätzungen vom 1. März 1779, in: Ebd., S. 178.

113 Verordnung über die Gleichstellung der Unterthanen des Kanton Steigerwald in Concurs mit den Einheimischen vom 2. Mai 1785, in: Ebd., S. 323.

114 Thomas, *Sistem aller fuldischen Privatrechte*, Erster Band, S. 451 f.

B. Die Gleichstellung über Retorsionsklauseln

Das Retorsionsrecht (auch Erwiderns- oder Wiedervergeltungsrecht, *jus retorsionis*) besagte als Rechtsinstitut, dass ein Fremder im Staat so behandelt wurde wie ein eigener Staatsangehöriger in dem Staat, dem der Fremde angehörte, behandelt wurde. Ungleichbehandlungen, die die eigenen Staatsangehörigen erlitten, konnten also in der Behandlung der jeweils fremden Staatsangehörigen gespiegelt werden. Dadurch wurde eine wechselseitige Gleichheit der jeweiligen Behandlung von Fremden hergestellt.¹¹⁵ Überwiegend wurde angenommen, dass ein bloßer Rechtsunterschied zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen nicht ausreiche, sondern eine ausdrückliche Schlechterstellung von Fremden vorliegen müsse.¹¹⁶ Daneben wurde zum Teil vertreten, dass die nachteilige rechtliche Behandlung der Fremden zumindest einmal angewendet werden muss.¹¹⁷

Das Retorsionsrecht bot die Möglichkeit, allgemein etablierte Diskriminierungen unter Retorsionsvorbehalt zu stellen, also grundsätzlich die Diskriminierung nicht zu übernehmen, es sei denn, dass die eigenen Staatsangehörigen im Ausland in der besagten Weise diskriminiert wurden. Der jeweils andere Staat konnte daraufhin durch unilaterale Aufhebung der Diskriminierung eine rechtliche Gleichstellung zwischen den Angehörigen der beiden Staaten erreichen. Diese vorsichtige Weise der Diskriminierungsaufhebung machte sich den Automatismus des Retorsionsrechts zunutze. Daher sprachen Zeitgenossen und spätere Literatur dem Retorsionsrecht für die Gleichstellung der Fremden eine große Rolle zu.¹¹⁸

Die politische Wirkung der tatsächlichen Ausübung von Retorsionsrechten war jedoch ambivalent, indem dadurch einerseits oftmals neue Verträge zur Regulierung der Diskriminierung veranlasst wurden, andererseits die Ausübung des Retorsionsrechts zu Verwerfungen zwischen den Staaten

115 Weidner, Ausführliche Abhandlung vom Erwiderns- oder Wiedervergeltungsrechte, S. 11.

116 Fischer, Lehrbegriff sämtlicher Kameral- und Polizeyrechte, Band 1, S. 440 f.; Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem [...], Erster Theil, S. 55. Zur Diskussion über diese Frage: Gründler, Polemik des germanischen Rechts, S. 161. Zum Werk von Gründler: Borrmann, Gemeines deutsches Privatrecht bei Carl Joseph Anton Mittermaier (1787–1867), S. 81 ff.

117 Zur Diskussion über diese Frage: Gründler, Polemik des germanischen Rechts, S. 162 f.

118 Müller, Die deutschen Auswanderungs-, Freizügigkeits- und Heimaths-Verhältnisse, S. 75; Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Erster Band, S. 358.

führen konnte.¹¹⁹ Teilweise wurde deswegen von der Ausübung des Retorsionsrechts abgeraten: „Wer Ruhe und Freundlichkeit liebt, wird statt ihrer [sc. der Retorsion] lieber die Sache durch nachbarliche Kommunikation zu vermitteln, – lieber etwas zu verlieren, als durch solche Wege etwas zu gewinnen wünschen.“¹²⁰

Auch wenn das Retorsionsrecht als generelles Rechtsprinzip anerkannt war,¹²¹ wurde es in der Regel im Einzelfall nur dann angewendet, wenn es zudem gesetztes oder angenommenes Recht darstellte oder für den Einzelfall vom Landesherrn befohlen wurde.¹²² Neben speziellen Retorsionsklauseln für einzelne Rechtsfragen war die Retorsion oftmals generell normiert. Ein Retorsionsrecht findet sich so zum Beispiel im Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis: „Da ein benachbart- oder auswärtiger Stand in seinem Gebiet denen Fremden nicht gleiches Recht, wie seinen eignen Unterthanen wiederfahren laßt, so soll man gegen einen solchen Stand, und seine Unterthanen hier zu Land das nemliche in ihren hiesigen Angelegenheiten, jedoch allerwegen mit Vorwissen Gnädigster Lands-Herrschaft, beobachten.“¹²³ Ebenso regelte das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten: „Wenn aber der fremde Staat, zum Nachtheil der Fremden überhaupt, oder der hiesigen Unterthanen insbesondere, beschwerende Verordnungen macht, oder dergleichen Mißbräuche wissentlich gegen diesseitige Unterthanen duldet, so findet das Wiedervergeltungs-Recht statt.“¹²⁴ Im Code civil war ursprünglich eine Retorsionsvorschrift vorgesehen, die in der Beratung derart abgewandelt wurde, dass die Rechtsstellung der Fremden von den völkerrechtlichen Verträgen abhing.¹²⁵ Mit der Übernahme des

119 Bodmann, Äußeres oder nachbarliches Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts, S. 115 f.

120 Ebd., S. 116.

121 Moser, Teutsches Nachbarliches Staatsrecht, S. 131.

122 David Mevius, Kommentar zum Lübschen Recht, in: Bar/Dopff, Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert, Band 1, S. 418 – 527 (445); Estor, Der Teutschen Rechtsgelahrtheit dritter Teil, S. 138; Weidner, Ausführliche Abhandlung vom Erwiderns- oder Wiedervergeltungsrechte, S. 12. Anhand eines konkreten Einzelfalles im Insolvenzrecht: Struben, XLVII. Bedenken. Das Jus retorsionis wider Fremde, mag kein Richter ohne des Gesetzgebers Erlaubniß ausüben, in: Struben, Rechtliche Bedenken, Fünfter Theil, S. 106.

123 Buch 1, Cap. 2, § 18, Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis [...], Erster Theil, S. 12.

124 Einleitung § 43, Hattenhauer, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 58.

125 Dazu siehe oben unter Kapitel 2 A III.

Code civil fand dies auch in das Badische Landrecht Eingang.¹²⁶ In Bayern wurde diese Vorschrift in den Projekten der Übernahme des Code civil zu einer gewöhnlichen Retorsionsklausel abgeändert,¹²⁷ die sich schließlich in den Edikten über das Indigenat von 1812 und 1818 findet.¹²⁸

Zur Begründung des Retorsionsrecht wurden zunächst die Rechte des Staates im völkerrechtlichen Verkehr angeführt. Es gehe um eine Verletzung des Staates, die dieser durch die diskriminierenden Gesetze eines anderen Staates gegen seine Untertanen erleide.¹²⁹ Die Retorsion war daher innerhalb von zusammengesetzten Territorien nicht anwendbar.¹³⁰ Dieser Verletzung durch einen anderen Staat könne durch den Landesherrn begegnet werden, der dafür zu sorgen habe, „daß seinem Staate durch die Geseze des andern kein Nachtheil geschieht.“¹³¹ Dabei ging es vor dem Hintergrund merkantilistischer Erwägungen auch darum, nicht einseitig Geld ins Ausland zu verlieren. Das Endziel der Retorsion war dabei die Wiederherstellung einer Gleichbehandlung.¹³² Diese theoretische Verortung des Retorsionsrecht als Akt der Selbstverteidigung bot Anlass zur Kritik an dem Rechtsinstitut. Bezüglich der Retorsion im Fall des Abzugsgeldes kritisierte Christian von Eggers, dass das Retorsionsrecht sein zugrundelie-

126 Art. 11, Code Napoléon mit Zusäzen und Handelsgesetzen als Land-Recht für das Großherzogthum Baden, S. 7.

127 Art. 18, Allgemeines Bürgerliches Gesezbuch für das Königreich Baiern, S. 7; Theil 1, Kapitel 2, § 8, *Demel/Schubert*, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811, S. 9.

128 Art. 43 f., Edikt über das Indigenat, das Staatsbürger-Recht, die Rechte der Forensen und der Fremden in Baiern vom 6. Januar 1812, in: *Kotulla*, Deutsches Verfassungsrecht 1806–1918, 2. Band Bayern, S. 1089 – 1098 (1097); § 16, Edikt über das Indigenat von 1818, in: *Heun*, Deutsche Verfassungsdokumente 1806–1849, Teil II: Bayern – Bremen, S. 29 – 31 (31).

129 *Weidner*, Ausführliche Abhandlung vom Erwidierungs- oder Wiedervergeltungsrechte, S. 10, 15.

130 Mit dieser Begründung versagte die preußische Regierung der clevischen Regierung das Retorsionsrecht in Wechselfällen gegenüber anderen preußische Staaten anzuwenden: Rescript, an die Clevische Regierung, wie das Jus Retorsionis in Wechsel-Sachen Statt habe vom 15. Januar 1756, in: *Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium praecipue Marchicarum* [...], Band 2, Sp. 21 f. Vgl. *Runde*, Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts, S. 211.

131 *Fischer*, Lehrbegrif sämtlicher Kameral- und Polizeyrechte, Band 1, S. 440.

132 *Weidner*, Ausführliche Abhandlung vom Erwidierungs- oder Wiedervergeltungsrechte, S. 11.

gendes Ziel verfehle: „Wer leidet denn durch diese wunderliche Retorsion? Der sündigende Regent? Nein! Der unschuldige Privatmann.“¹³³

Für die Anwendung des Retorsionsrechts zählte die Literatur des 18. Jahrhunderts neben der generellen Möglichkeit der Anwendung einen Katalog typischer Anwendungsfälle auf. Dies waren das Wechselrecht, der Konkurs, das Abzugsgeld und der Ausschluss Fremder von Jahrmärkten.¹³⁴ Daneben konnte auch die Erteilung des Bürgerrechts ein Anwendungsfall der Retorsion sein.¹³⁵

Im Folgenden geht es um die Retorsion im Konkurs (I.) und beim Abzugsgeld (II.).

I. Die Retorsionsklausel im Konkurs

Seit dem 17. Jahrhundert führten viele Territorien und Städte ausdrückliche Retorsionsklauseln für die Stellung fremder Gläubiger in Konkursfällen ein.¹³⁶ Daher ist das Konkursrecht ein gut untersuchtes Paradebeispiel für die Funktion und Anwendung von Retorsionsklauseln.

Auch im 18. Jahrhundert finden sich einige Beispiele für solche Retorsionsklauseln im Konkurs. Die Schlechterstellung des ausländischen Gläubigers erfolgte häufiger unter der Bedingung der Retorsion als unbedingt. So verordnete die Fallitenordnung von Augsburg von 1721 eine ausdrückliche Anwendung des Retorsionsrechts bei der Frage der Stellung von Frauen im Konkurs,¹³⁷ die oftmals im Hinblick auf eingebrachtes Ehegeld privilegiert waren.¹³⁸ Sowohl die preußische Hypothek- und Concurs-Ordnung von

133 Eggers, Ist das Abzugsrecht dem allgemeinen Staatsrecht gemäs?, in: Eggers, Archiv für Staatswissenschaft und Gesetzgebung, Erster Band, S. 80 (86).

134 Etor, Der Teutschen Rechtsgelahrtheit dritter Teil, S. 138 f.; Fischer, Lehrbegriff sämtlicher Kameral- und Polizeyrechte, Band 1, S. 442 f.; Weidner, Ausführliche Abhandlung vom Erwiderns- oder Wiedervergeltungsrechte, S. 9 f.

135 Orth, Nötig und nützlich erachteter Anmerkungen über die sogenannte erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main dritte Fortsetzung [Band 4], S. 140.

136 Dazu: Mooi, „Without regard to foreignness“, in: Ruyscher/Cordes/Dauchy/Gi-aldroni/Pihlajamäki, Commerce, Citizenship, and Identity in Legal History, S. 26 (S. 35 ff.).

137 Art. 22, Eines HochEdlen, und Hochweisen Raths Verordnung Die Falliten Betreffend, S. 23 f.

138 Vgl. § 153 ff., Hypothec- und Concurs-Ordnung vom 4. Februar 1722, in: Des Corpus Constitutionum Marchicarum, Andern Theils, Zweyte Abtheilung, Sp. 103 – 210 (155 f.).

1722¹³⁹ als auch die Erneuerte Preußische Wechselordnung von 1751¹⁴⁰ als auch die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793 verwiesen bei der Behandlung von Ausländern auf das Retorsionsrecht. Diese wurden nach letzterer Vorschrift nur dann im Konkursverfahren schlechter gestellt, „wenn in fremden Landen zwischen einheimischen und fremden, insonderheit hiesigen Unterthanen, ein Unterschied zum Nachtheil der Letzteren gemacht, und denselben dasjenige Recht, was einheimischen Forderungen von völlig gleicher Qualität nach dasigen Gesetzen zukommt, bloß um deßwillen, weil sie fremde sind, versagt wird.“¹⁴¹ Auch im Codex Juris Bavarici Judiciarii ist eine spezielle Retorsionsklausel für den Konkurs zu finden: „[D]a etwan [...] ein benachbart- oder auswärtiger Stand seinen Unterthanen vor denen Fremden und Ausländern ein Vorrecht in Concursu einräumt, so soll man gegen einen solchen Stand, oder dessen Unterthanen bey inländischen Gerichten das nemliche beobachten.“¹⁴² Kreittmayr rechtfertigte es in seinem Kommentar zum Codex Juris Bavarici Judiciarii als Reaktion auf die Diskriminierungen, namentlich nach würzburger, neuenburger und schweizer Recht. Dies sei der Billigkeit gemäß.¹⁴³ Ein solches Retorsionsrecht existierte auch in Teilen der Schweiz¹⁴⁴ und wurde bezüglich des Konkursrechts zwischen Würzburg und Hessen-Kassel¹⁴⁵ und zwischen Bayern und der Schweiz angewendet.¹⁴⁶

Typisch war neben der Anordnung des Retorsionsrechts die Pflicht des Fremden, nachzuweisen, dass in seiner Heimat die Angehörigen des Ortes, an dem der Konkurs stattfand, nicht diskriminiert wurden. Dies sorgte für

139 § 126, Hypothec- und Concurs-Ordnung vom 4. Februar 1722, in: Des Corpus Constitutionum Marchicarum, Andern Theils, Zweyte Abtheilung, Sp. 103 – 210 (150).

140 Art. 24, Erneuerte Wechsel-Ordnung, [S. 11].

141 Titel 50, § 162, Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten, Erster Theil, S. 1055.

142 Kapitel 20, § 19, Codex Juris Bavarici Judiciarii de Anno M.DCC.LIII., S. 162.

143 *Kreittmayr*, Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Judiciarii, S. 678 f.

144 § 20, Landbuchs des Bezirks March vom 26. April 1756, in: *Kothing*, Die Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schwyz, S. 108 – 151 (120).

145 Regierungs-Rescript vom 22. Mai 1780, daß Creditores aus dem Hochstift Würzburg, in Concursen hiesiger Landesunterthanen, den einheimischen Creditoren in allen Classen nachgesetzt werden soll, in: *Ledderhose*, Kleine Schriften, Erster Band, S. 282 f.

146 Verordnung die Gleichstellung der Schweizer-Unterthanen mit den inländischen Gläubigern bei Konkursen betreffend, vom 17. März 1808, in: Königlich-Baierisches Regierungsblatt 1808, Sp. 683.

eine Verschriftlichung und Zirkulation der Konkursordnungen zwischen den größeren Handelsstädten.¹⁴⁷

II. Die Retorsionsklausel im Abzugsgeld

Die Retorsion spielte auch im Falle des Abzugsgeldes eine Rolle.¹⁴⁸ Wie in diesem Bereich über das Retorsionsrecht eine rechtliche Gleichstellung herbeigeführt werden konnte, lässt sich an der Situation zwischen dem Königreich Westphalen und Preußen illustrieren. Ein westphälisches Dekret von 1809 ordnete an, dass das Recht des Abschosses, der Nachsteuer und des Abzugs all denjenigen Ländern gegenüber aufgehoben wurde, die diese Abgaben gegenüber Westphalen nicht erhoben.¹⁴⁹ Preußen konnte so eine Gleichbehandlung erreichen, indem es unilateral einen Verzicht der Erhebung dieser Abgaben gegenüber Westphalen erklärte.¹⁵⁰ Wahrscheinlich dienten die unilateralen Bekanntmachungen, wie im Falle des Retorsionsrechtes im Konkurs, der Publizität der Bestimmungen und dienten damit der Rechtssicherheit, die Anwendung des Retorsionsrechts wirksam zu verhindern.

III. Fazit

Die Retorsion spielte im 18. Jahrhundert eine große Rolle bei der Gestaltung der Rechte von Fremden. In manchen Bereichen war sie wichtiger als die Gestaltung über völkerrechtliche Verträge. Dies lag daran, dass die

147 M. w. N. Mooi, „Without regard to foreignness“, in: Ruysscher/Cordes/Dauchy/Gi-aldroni/Pihlajamäki, *Commerce, Citizenship, and Identity in Legal History*, S. 26 (S. 35 ff.).

148 Dazu abstrakt: Bodmann, *Äußeres oder nachbarliches Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts*, S. 98 ff. Nachweise für eine Anordnung der Retorsion in Abzugsfällen: Riccius, *Zuverlässiger Entwurf von Stadt-Gesetzen*, S. 619 ff.; Moser, *Teutsches Nachbarliches Staatsrecht*, S. 133; Thomas, *Sistem aller fuldischen Privatrechte*, Erster Band, S. 456 ff.

149 Dekret vom 18. März 1809, in: *Bulletin des lois du royaume de Westphalie*, Tome premier de l'an 1809/Gesetz-Bülletin des Königreichs Westphalen, Erster Theil des Jahrs 1809, S. 611.

150 Verordnung vom 25. Dezember 1810 in Betreff der Erbschafts- und Vermögens-Exportation aus den Preußischen Provinzen in das Königreich Westphalen, in: *Sammlung der für die Königlichen Preußischen Staaten erschienenen Gesetze und Verordnungen von 1806 bis zum 27sten Oktober 1810*, S. 736.

Gleichstellung über Retorsionsklauseln viele Vorteile gegenüber bilateralen Verträgen und unilateralen Gleichstellungen aufwies. Diese sind jeweils mit dem diesem Rechtsinstitut immanenten Automatismus verbunden. Im Gegensatz zu bilateralen Verträgen konnten Retorsionsklauseln abstrakt-generell wirken und konnten daher auch in neuen Situationen bezüglich anderer Rechtsfragen und Staaten wirken. Im Vergleich zu einseitigen Aufhebungen von Diskriminierungen ermutigten Retorsionsvorschriften, vor allem in Verbindung mit Nachweispflichten, durch die wechselseitige Beibehaltung der Diskriminierung auch andere Staaten dazu, ihre Fremdiskriminierungen zumindest retorsionsweise aufzuheben. Retorsionsklauseln stellten damit ein Mittel dar, mit dem Staaten Diskriminierungen vorsichtig aufheben konnten, ohne befürchten zu müssen, damit im Wettbewerb mit anderen Staaten schlechter dazustehen. Generelle Retorsionsklauseln ermöglichten darüber hinaus eine flexible Regelung in neu auftretenden Materien.¹⁵¹

C. Art. 18 der Deutschen Bundesakte

Einen neuen Weg, nämlich den eines völkerrechtlichen Verbotes von einzelstaatlichen Diskriminierungen, ging die Deutsche Bundesakte mit ihrem Art. 18. Während bis Ende des 18. Jahrhunderts völkerrechtliche Verträge in aller Regel bilateralen Natur waren,¹⁵² handelte es sich bei der Deutschen Bundesakte um einen institutionell verstärkten multilateralen Vertrag¹⁵³ und Art. 18 der Deutschen Bundesakte war die erste Gleichstellungsvorschrift in einer solchen Vertragsform.

Art. 18 beinhaltete dabei kein generelles Diskriminierungsverbot, sondern ein Bündel von sachlich limitierten Diskriminierungsverboten: Zunächst enthielt Art. 18 lit. a) das Recht der Angehörigen der Vertragsstaaten, „Grundeigenthum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben

151 Ein Autor wies so darauf hin, dass Materien in Retorsionssachen immer nur beispielhaft genannt werden könnten, da immer neue Fälle auftauchen würden: *Thomas*, *Sistem aller fuldischen Privatrechte*, Erster Band, S. 452.

152 *Lesaffer*, *Sources in the Modern Tradition*, in: *Besson/D'Aspremont*, *The Oxford Handbook on the Sources of International Law*, S. 99 (S. 114 f.).

153 Allgemein zum Aufkommen multilateraler Verträge: *Neff*, *Justice among Nations*, S. 319. Der Deutsche Bund als frühe internationale Organisation: *Peters/Peter*, *International Organisations: Between Technocracy and Democracy*, in: *Fassbender/Peters*, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 170 (S. 172 f.).

und zu besitzen, ohne deßhalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn, als dessen eigene Unterthanen“. Art. 18 lit. b) gewährte das Recht der Auswanderung und des Eintretens in fremde Dienste. Art. 18 lit. c) gewährte „[d]ie Freyheit von aller Nachsteuer (jus detractus, gabella emigrationis), insofern das Vermögen in einen andern deutschen Bundesstaat übergeht, und mit diesem nicht besondere Verhältnisse durch Freyzügigkeits-Verträge bestehen.“¹⁵⁴ Mit letzterem Verbot ist das Rechtsinstitut des Abzugsgeldes gemeint.

Diese Regelungen waren in die Diskussion um die deutsche Einheit eingebettet und erlebten eine Karriere, die weit über ihren tatsächlichen Gehalt hinausgingen. Als Nachfolger eines Reichsbürgerrechts diskutierten viele Autoren im Vormärz ihre Bedeutung, einige verorteten in ihr zusätzliche Inhalte.

Der Wiener Kongress, dessen Resultat die Deutsche Bundesakte war, war kein klassischer Friedenskongress, sondern diente der Umsetzung des Friedensvertrages mit Frankreich vom 30. Mai 1814. In Art. 32 dieses Friedensvertrages, oft als erster Pariser Frieden bezeichnet, um ihn von dem Friedensvertrag nach der Herrschaft der Hundert Tage Napoleons abzugrenzen, wurde ein *congrès general* vereinbart, an dem alle an dem vorherigen Krieg beteiligten Mächte teilnehmen sollten, „pour régler dans un congrès général, les arrangements qui doivent compléter les dispositions du présent Traité.“¹⁵⁵ Zum einen musste das Kräfteverhältnis in Europa neu geordnet werden. Zum anderen stand nach dem Untergang des Alten Reiches und dem Untergang des von Napoleon dominierten Rheinbundes die deutsche Frage auf der Tagesordnung.¹⁵⁶ Über beide Fragen wurde auf dem Wiener Kongress, trotz ihrer Verzahnung, unabhängig voneinander beraten.¹⁵⁷ Die Rahmenbedingungen für die Neuordnung Deutschlands waren durch den ersten Pariser Frieden zur Zeit der Verhandlungen in Wien schon gesetzt. Auf Metternichs Bestreben¹⁵⁸ traf Art. 6 des ersten Pariser Friedens die Entscheidung, dass Deutschland nicht zu einem Zentralstaat werden, sondern aus einzelnen Staaten bestehen sollte, die unabhängig und

154 Deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815, in: Treichel, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1503 – 1518 (1516).

155 Erster Pariser Frieden vom 30. Mai 1814, in: Ebd., S. 153 – 168 (165).

156 Vgl. dazu: Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I, S. 543 ff.

157 Hundt, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 87.

158 Stauber, Föderative Staatlichkeit in der Mitte Europas. Zur Entstehung des Deutschen Bundes, in: Willoweit, Föderalismus in Deutschland, S. 215 (215 f.); Siemann, Metternich, S. 517.

nur durch eine föderale Struktur verbunden waren: „*Les Etats de l'Allemagne seront indépendans et unie par un lien fédératif*.“¹⁵⁹

Von zentraler Bedeutung waren die fünf Großmächte Österreich, Preußen, Russland, Großbritannien und Frankreich, die sogenannte Pentarchie, um deren Machtgleichgewicht es bei der Neuordnung Europas ging. Die Neuordnung Deutschlands, als Gebiet in der Mitte Europas, hing mit der Schaffung eines Kräftegleichgewichtes in Europa eng zusammen. Im Fokus der Verhandlungen um die deutsche Frage standen Österreich und Preußen, bis deren Einigkeit durch die polnisch-sächsische Frage verloren ging.¹⁶⁰ Dabei ging es um die Forderung Preußens nach einem Ausgleich für die Gebiets- und Bevölkerungsverluste durch die Niederlagen gegen Napoleon. Ein Ausgleich wurde von preußischer Seite zunächst in Form einer Annexion großer Teile Polens vorgesehen, die aufgrund des russischen Anspruchs auf Polen nicht durchführbar war. In den preußischen Fokus geriet daher eine Annexion des bis zuletzt frankreichtreuen Sachsens.¹⁶¹ Gegen diese Einverleibung Sachsens erhob insbesondere Frankreich Einspruch, das als frisch restaurierte Monarchie auf das Prinzip der monarchischen Legitimität baute, ein Übergewicht Preußens fürchtete und durch die Verwandtschaft der jeweiligen Monarchen mit Sachsen verbunden war.¹⁶² Als die deutschen Konferenzen ein halbes Jahr später wieder aufgenommen wurden, waren die sogenannten „Mindermächtigen“, die sich selbst so nennenden Klein- und Mittelstaaten,¹⁶³ nun auch an den Verhandlungen beteiligt.¹⁶⁴

Um die Diskriminierungsverbote des Art. 18 der Deutschen Bundesakte als Produkt des Wiener Kongresses zu erfassen, muss zunächst auf die

159 Art. 6, Erster Pariser Frieden, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 153 – 168 (158). Zu der Entstehung dieser Formulierung: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I, S. 478 ff.

160 *Fehrenbach*, Vom Ancien Régime zum Wiener Kongress, S. 133; *Stauber*, Der Wiener Kongress, S. 182; *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 246; *Müller*, Der Deutsche Bund 1815–1866, S. 4.

161 Zu der polnisch-sächsischen Frage insbesondere: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I, S. 564 ff.; *Burg*, Der Wiener Kongress, S. 9 ff.; *Stauber*, Der Wiener Kongress, S. 182; *Jarrett*, The Congress of Vienna and its Legacy, S. 96 ff.; *Siemann*, Metternich, S. 502 ff.; *Hartmann*, Das Schicksal der preußisch-österreichischen Verfassungsvorschläge, S. 49 ff.; *Kraehe*, Metternich's German Policy, Volume II, S. 264 ff.

162 *Ilseman*, Die Politik Frankreichs auf dem Wiener Kongress, S. 176 ff.

163 *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 6.

164 *Stauber*, Der Wiener Kongress, S. 186 ff.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I, S. 558 f.; *Kotulla*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Rn. 1298.

vereinzelten Hoffnungen in den Rheinbund (I.), dann auf die Flut an politischen Denkschriften, veröffentlichten Verfassungsentwürfen und Forderungen eingegangen werden, die vor und während des Wiener Kongresses in großer Zahl entstanden und die politische Diskussion prägten (II.). Auf dieser Grundlage kann der Weg der Diskriminierungsverbote von den Vorüberlegungen der Großmächte (III.) zur engeren Genese des Art. 18 im Kontext der Verhandlungen auf dem Wiener Kongress (IV.) nachgezeichnet werden. Die Intentionen eines Gesetzgebers und die Wirkung auf die Praxis und Wissenschaft, die Rezeption, können sich erheblich unterscheiden. Eine Geschichte dieser Bestimmung ist damit nur vollständig, wenn diese „zweite Phase“ gewürdigt wird.¹⁶⁵ Dafür wird auf die Behandlung des Art. 18 der Deutschen Bundesakte durch die Bundesversammlung (V.), auf die Behandlung durch die Wissenschaft (VI.) und auf die politische Rolle im Vormärz (VII.) eingegangen.

I. Enttäuschte Erwartungen an den Rheinbund

An den Rheinbund wurde, vor allem 1807 und 1808, die Erwartung einer Nationaleinheit gerichtet.¹⁶⁶ Ein Autor forderte eine Staatseinheit als notwendiges Korrelat zur vorausgesetzten Nationaleinheit.¹⁶⁷ Ein anderer forderte, dass „über Gegenstände, wodurch Deutsche Deutschen immer fremder werden; Verabredungen und wechselseitige Verträge geschlossen werden möchten, wie über Nachsteuer und Abzugsgelder schon jetzt zwischen mehreren deutschen Staaten Verträge bestehen.“¹⁶⁸ Beklagt wurde der Verlust der reichsbürgerlichen Rechte jedes Deutschen, die neben den landesbürgerlichen Rechten bestanden hätten.¹⁶⁹

165 Mit einem Fokus auf Kodifikationsgeschichte: *Caroni*, Das Gesetzbuch als Botschaft? – für eine andere Gesetzgebungsgeschichte, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung 139 (2022), 188 (193); *Caroni*, Gesetz und Gesetzbuch, S. 290 ff.

166 *Pfeffer*, Die Verfassungen der Rheinbundstaaten als Zeugnisse des politischen Denkens in den Anfängen des deutschen Konstitutionalismus, S. 24 ff.; *Schuck*, Rheinbundpatriotismus und politische Öffentlichkeit zwischen Aufklärung und Frühliberalismus, S. 104 ff., 258 ff.

167 *Pahl*, Ueber das Einheitsprincip in dem Systeme des Rheinischen Bundes, S. 38, 55.

168 *Winkopp*, Landesherrliche Nassauische Verordnung, die Staatspensionäre betreffend, Der Rheinische Bund 4 (1807), 458 (460).

169 *Kamptz*, Aphorismen über die deutsche National-Einheit als Zweck des rheinischen Bundes, Der Rheinische Bund 5 (1808), 371 (372).

Mit konkreten Forderungen für die fremdenrechtlichen Regelungen im Rheinbund verknüpfte dies Eggers in seiner Schrift „Deutschlands Erwartungen vom Rheinischen Bunde“.¹⁷⁰ Ausgangspunkt für seine Überlegungen war die Nationaleinheit, die vom Rheinischen Bunde (den Eggers in „Germanischen Bund“ umbenennen wollte) mit rechtlichen Folgen ausgestattet werden müsse: „Die Unterthanen der einzelnen Fürsten müssen alle für Bürger eines Staats gelten; alle gleiche Rechte in den andern Ländern genießen. Kein Indigenatsgesetz, kein ausschließendes Bürgerrecht, kein Abzugsrecht unter den Bundesstaaten.“¹⁷¹

Virulent wurde diese Frage noch einmal mit der Übernahme des Code civil und dem Problem der in Art. 11 des Code civil festgelegten systematischen Schlechterstellung des Fremden, die als fatal für den deutschen Binnenraum gesehen wurde.¹⁷² In diesem Kontext forderte Schmid in einer Fußnote zu seinen Ausführungen zu den Regelungen des Code civil über Einheimische und Fremde: „Es wäre sehr zu wünschen, daß in den Staaten der deutschen Nation, wenigstens dem ansehnlichen Theile derselben, der zur Zeit bloß den Worten nach in Ein Ganzes vereinigt ist, auch dieses wichtige Verhältnis der Fremden gemeinschaftlich und gleich bestimmt würde, und es kein bairisches, westphälisches, sächsisches, sondern bloß ein deutsches Indigenat gäbe!“¹⁷³ Im Ergebnis wurde der Code civil jedoch meist ohne Modifikationen übernommen. Nur in Arenberg wurde der Rheinbund als ein Binnenraum behandelt.¹⁷⁴ Es überwogen die Bestrebungen der neu entstandenen oder vergrößerten Staaten, ihre Souveränität zu betonen.

Ein anonymen Autor konnte 1814 in einer Flugschrift rückblickend über die Politik der Rheinbundzeit urteilen: „Diese [sc. die Fürsten des Rheinbundes] haben in ihren noch so kleinen Ländern eine wahre literarische Zunftsperr, einen Schulen- und Universitätszwang organisirt, und nicht das Teutsche, sondern ihr Provinz-Indigenat zur Erhaltung von Staats-Diensten nothwendig vorgeschrieben.“¹⁷⁵

170 Zu dieser Schrift: *Schuck*, Rheinbundpatriotismus und politische Öffentlichkeit zwischen Aufklärung und Frühliberalismus, S. 107 ff.

171 *Eggers*, Deutschlands Erwartungen vom Rheinischen Bunde, S. 35.

172 Dazu siehe oben unter Kapitel 2 B II 1.

173 *Schmid*, Kritische Einleitung in das bürgerliche Recht des französischen Reiches, Band I, S. 409 f. (Fn.).

174 Dazu siehe oben unter Kapitel 2 B II 5.

175 Ansicht über die künftigen staatsrechtlichen Verhältnisse des unmittelbaren Reichs-Adel in Teutschland, S. 47.

Die Diskussion um die Nationaleinheit im Rheinbund und die damit verbundenen rechtlichen Folgen wurde von einer relativ kleinen Gruppe an politisch interessierten Staatsmännern und Gelehrten geführt. Entsprechend wenig Beiträge entstanden dazu. Dies lag wohl auch daran, dass sich schnell herausstellte, dass entsprechende Forderungen mit den Fürsten des Rheinbundes und ihrer neu erworbenen Souveränität nicht durchgesetzt werden konnten. Deutlich anders sah die Situation nach der Niederlage Napoleons aus.

II. Die öffentliche Diskussion um die Deutsche Bundesakte bis 1815

Um die rechtliche und politische Zukunft Deutschlands wurde von 1813 bis 1815 durch eine Vielzahl anonymer Flugschriften und Monographierungen. Diese Schriften prägten nicht nur die öffentliche Meinung und setzten Erwartungen an den Wiener Kongress, sondern wurden auch von den Staatsmännern gelesen, die an den Verhandlungen in Wien beteiligt waren. Zwei Gruppen waren bei der Verfassung dieser Schriften tonangebend: Die ehemals reichsunmittelbaren Territorialherren, die durch die Mediatisierung ihre Machtstellung eingebüßt hatten,¹⁷⁶ und Befürworter eines Nationalstaates. Die Forderung nach nationaler Einheit (ohne unbedingt einen Zentralstaat zu forcieren) war in den Schriften fast omnipräsent.

Ein Beispiel dafür gibt der anonyme Autor¹⁷⁷ der „Ideen über die Bildung eines freien germanischen Staaten-Bundes“, der den Zweck eines Bundes darin sah, dass jeder Staat durch den Bund die Vervollständigung seiner Macht erhalte.¹⁷⁸ Hauptsächliches politisches Ziel war auch bei diesem Autor die politische Einheit: „[D]as Meisterstück eines germanischen Bundes [wäre] vollendet, in dem Grade, in welchem die Genossen des Bundes, nach der Verschiedenheit ihrer Heimath, Baiern, Sachsen, Wirtemberger, Badner, Hessen, Nassauer, Hannoveraner, Braunschweiger, Hamburger und dennoch zugleich durch ihre Stellung selbst deutsche Bündner zu seyn

176 Zum Vorgehen der württembergischen Standesherrn: *Zollmann*, Adelsrechte und Staatsorganisation im Königreich Württemberg 1806 bis 1817, S. 123 ff.

177 Schöler nennt als mögliche Autoren Friedrich Gotthelf Baumgärtner und Wilhelm Butte: *Schöler*, Deutsche Rechtseinheit, S. 97 (Fn. 456). Butte wird auch von Burg als Autor genannt: *Burg*, Die deutsche Trias in Idee und Wirklichkeit, S. 361.

178 Ideen über die Bildung eines freien germanischen Staaten-Bundes, S. 54.

veranlaßt würden.¹⁷⁹ Konkrete Konsequenzen für eine zu schaffende Verfassungsurkunde zog er in dieser Hinsicht jedoch nicht.

Viele Autoren formulierten jedoch konkrete Vorschläge. Diese können in drei Kategorien eingeteilt werden: Zunächst forderten einige die Abschaffung verschiedener Rechtsinstitute, die den grenzüberschreitenden Verkehr behinderten (1.). Einige zogen aus der Forderung nach einer deutschen Nationaleinheit die Konsequenz einer Rechtseinheit mit gleichen Rechtspositionen für alle Deutschen (2.). Zuletzt wurde die Schaffung eines deutschen Reichsbürgerrechts gefordert, das das Prinzip der Nichtdiskriminierung zur Grundlage haben sollte und in dessen Folge diejenigen Rechtsinstitute abgeschafft werden sollten, die den grenzüberschreitenden Verkehr behinderten (3.).

1. Die Forderung nach freiem „Handel und Wandel“

In vielen Schriften wurde die Aufhebung einzelner Belastungen, die im grenzüberschreitenden Verkehr bestanden, gefordert. Diese Forderungen waren nur in dem Wunsch nach einer größeren deutschen Einheit begründet, nicht jedoch das Ergebnis eines verbindenden und übergeordneten Prinzips.

In einer Schrift,¹⁸⁰ die August Crome,¹⁸¹ einem ehemaligen Professor für Statistik in Gießen, der aufgrund frankreichfreundlicher Schriften in die Kritik gekommen war, zugeschrieben wurde, forderte der Autor Auswanderungs- und Niederlassungsfreiheit innerhalb Deutschlands.¹⁸² Auch Ernst Moritz Arndt nannte einen ganzen Katalog an einzelnen Reformen: Er forderte eine Angleichung von Währung und Maßeinheiten, Abschaffung von Zöllen sowie von Abzugs-, Durchzugs- und Geleitzgeldern „und andere Plackereien, welche die Teutschen der einen Landschaft von den Teutschen der anderen Landschaft entfernt und entfremdet und das Bruderband des Volkes aufgelöst und zerrissen haben.“¹⁸³

179 Ideen über die Bildung eines freien germanischen Staaten-Bundes, S. 150.

180 Holzmann/Bohatta, Deutsches Anonymen-Lexikon 1501 – 1850, Band 4, S. 212.

181 Zu Crome: Nees, August Friedrich Wilhelm Crome: Man kann nicht alles seyn, jeder muß seinen Beruf fühlen. Meiner liegt in der großen Welt.

182 Crome, Über Deutschlands und Europens Staats- und National-Interesse bey und nach dem Congreß zu Wien, S. 70 f.

183 Arndt, Ueber künftige ständische Verfassungen in Teutschland, S. 31.

Der westfälische Verwaltungsbeamte und Schriftsteller Arnold Mallinckrodt¹⁸⁴ forderte zur Erreichung einer Nationaleinheit als Hauptprinzip des Deutschen Bundes¹⁸⁵ die Abschaffung des Abzugsgeldes, die freie Ein- und Auswanderung und die Abschaffung von Grenzzöllen und Kornsperrern innerhalb Deutschlands.¹⁸⁶

In einer anonym erschienenen Schrift des mediatisierten Reichsfürsten Anselm Maria Fugger von Babenhausen, in der es in erster Linie um die Wiederherstellung des Reiches (und seiner Rechtsposition als reichsunmittelbarer Landesherr) ging,¹⁸⁷ forderte dieser als Regelung einer deutschen Verfassung, dass jeder Deutsche in allen deutschen Staaten Universitäten besuchen dürfen und Ämter übernehmen können sollte.¹⁸⁸ Gleichzeitig sah er vor, dass keine Ausländer, damit meinte er wohl Nichtdeutsche, Staatsdienste bekleiden können,¹⁸⁹ formulierte also eine klassische Beschränkung der Ämtervergabe.

In einem Verfassungsentwurf, den Zachariae 1814 veröffentlichte, sah er vor, dass das *droit d'aubaine* zwischen den Mitgliedstaaten des Bundes aufgehoben sein soll.¹⁹⁰ Nur unter die „frommen Wünsche“, deren Verwirklichung ihm nicht als mit zu großen Schwierigkeiten verbunden schienen,¹⁹¹ ordnete er die weitergehende Forderung der Abschaffung von Freizügigkeitsbeschränkungen ein.¹⁹²

Den dargestellten Forderungen gemein war, dass ein Bestand an Rechtsinstituten als schädlich für die erwünschte Nationaleinheit angesehen wurde. Der trennende Charakter dieser Rechtsinstitute machte diese zum Anknüpfungspunkt politischer Forderungen, ohne dass eine Abstrahierung

184 Zu Mallinckrodt: *Brandt*, Arnold Mallinckrodt (1768–1825), in: Böttcher, Europas vergessene Visionäre, S. 190.

185 *Mallinckrodt*, Was thun bey Deutschlands und Europens Wiedergeburt?, Band 1, S. 271.

186 Ebd., S. 272 f.

187 Zu den Hintergründen der Schrift: *Zorn*, Fürst Anselm Maria Fugger zu Babenhausen, in: Freiherr von Pölnitz, Lebensbilder aus dem Bayerischen Schwaben, Band 2, S. 329 (S. 343 ff.); *Graf Fugger von Glött, Ulrich*, Die Fugger und das Ende des Alten Reiches, in: Burkhardt, Die Fugger und das Reich, S. 311 (S. 315 f.).

188 *Fugger von Babenhausen, Anselm Maria*, Materialien zu Germaniens Wiedergeburt, S. 25 f.

189 Ebd., S. 26.

190 *Zachariae*, Entwurf zu dem Grundvertrage des durch den Pariser Frieden vom 30. Mai 1814 verhiesenen deutschen Staatenbundes, S. 69.

191 Ebd., S. 7.

192 Ebd., S. 74.

der Anknüpfungspunkte in Gestalt von Zugehörigkeit oder grenzüberschreitendem Bezug stattfand.

2. Nationaleinheit durch Rechtseinheit

Neben der Abschaffung einzelner Rechtsinstitute bestand oftmals der Wunsch, durch eine allgemeine Rechtseinheit die nationale Aufspaltung zu überbrücken.¹⁹³ In Konsequenz eines vereinheitlichten Rechts sollten die rechtlichen Unterschiede zwischen den verschiedenen Angehörigen wegfallen. Um eine Ungleichbehandlung zu verhindern, war dies meist mit der Forderung nach einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes und einem Vorrang des Bundesgesetzes vor dem Partikularrecht verbunden. Die Forderung nach einer Gesetzeseinheit war dabei nicht neu, sondern wurde ab Ende des 18. Jahrhunderts wiederholt gestellt.¹⁹⁴ Neu war der Aspekt der Nationaleinheit.

So nannte die anonyme Schrift „Was war Teutschland? Was ist es jetzt? Was darf es von der Zukunft hoffen?“ von 1813 die „völlige Einheit“ als Ziel eines Deutschen Bundes.¹⁹⁵ Die Gesetzgebungskompetenz müsse beim Reich liegen und „[d]as Gesetz müsse hinführo keinen Würtemberger, keinen Hessen, keinen Bader – sondern nur Teutsche kennen; denn, wenn Teutschland wieder zu einer Nation erhoben und als solche erhalten werden soll, so muß es nur ein Gesetz, wie eine Sprache haben.“¹⁹⁶

Der Autor der anonymen¹⁹⁷ Schrift „Geburt, Thaten und Ende des Rheinbundes“, die vermutlich 1813 geschrieben,¹⁹⁸ aber erst 1814 veröffentlicht wurde, forderte eine Wiederherstellung der alten Reichsverfassung.¹⁹⁹ Dabei sei es wünschenswert, wenn bei einer künftigen Verfassung Deutschlands eine völlige Einheit erreicht werde.²⁰⁰ Es solle daher nur eine Souveränität, ein Oberhaupt, unter das sich die einzelnen „Länder-Besitzer“

193 Schöler, Deutsche Rechtseinheit, S. 86 ff.

194 Dölemeyer, „... zum Besten des deutschen Reiches“, in: Haferkamp/Repgen, Usus modernus pandectarum, S. I.

195 Was war Teutschland? Was ist es jetzt? Was darf es von der Zukunft hoffen?, S. 40 f.

196 Ebd., S. 43.

197 Die zuweilen vorgenommene Zuschreibung zum österreichischen Politiker Johann Melchior Birkenstock als Autor überzeugt nicht, da dieser schon 1809 verstorben ist: Vgl. Schöler, Deutsche Rechtseinheit, S. XXIII.

198 Das Vorwort ist auf Ende 1813 datiert.

199 Geburt, Thaten und Ende des Rheinbundes, S. 52.

200 Ebd., S. 74.

unterordnen und nur einen Gesetzgeber geben.²⁰¹ Mit einem gemeinsamen Gesetz schwang eine Gleichheit aller Deutschen mit und ein Vorrang der Gesamtgesetzgebung: „Kein einzelner deutscher Länder-Besitzer müßte Gesetze oder Verordnungen machen können, welche den Gesetzen und Verordnungen des Oberhauptes widersprechen oder sie gar aufheben. Das Gesetz müsse keinen Württemberger, keinen Sachsen, keinen Badener, keinen Hessen, keinen Fürstenberger, keinen Ysenburger, keinen Hohenloher etc. kennen, sondern nichts als Bestandteile Eines deutschen Staats, folglich nur lauter Teutsche.“²⁰² Es sollte also durch eine gemeinsame Gesetzgebung des Reiches und einem Vorrang des Reichsrechts eine Nichtdiskriminierung aufgrund der Zugehörigkeit erreicht werden. Wichtigste Prämisse dieses Vorschlags war indes das gemeinsame Oberhaupt mit Gesetzgebungskompetenz. Die Wirkungen eines gemeinsamen Gesetzbuches sollten erst im Nachgang an eine nationale Einheit eintreten.

Der prominenteste Forderer einer Gesetzeseinheit, Anton Friedrich Justus Thibaut,²⁰³ kritisierte das bisherige Partikularrecht in einer knappen Streitschrift²⁰⁴ scharf als einen „Wust einander widerstreitender, vernichtender, buntschäckiger Bestimmungen, ganz dazu geartet, die Deutschen voneinander zu trennen.“²⁰⁵ Als Argument für ein neues Gesetzbuch führte auch er die positiven Folgen eines gemeinsamen Gesetzes für die deutsche Nationaleinheit an: „Gleiche Gesetze erzeugen aber gleiche Sitten und Gewohnheiten, und diese Gleichheit hat immer zauberischen Einfluß auf Völkerliebe und Völkertreue gehabt. Außerdem macht der bürgerliche Verkehr jene Einheit fast zu einer schreyenden Nothwendigkeit. Unsre Deutschen Länder können allein durch einen lebhaften, inneren, wechselseitigen Verkehr ihren Wohlstand erhalten, und von dem schneidenden Volks-Egoismus, den der Französische Code ausspricht, darf bey uns durchaus nichts gehört werden.“²⁰⁶ Ein gemeinsames Gesetzbuch sei damit ein Gegenge-

201 Geburt, Thaten und Ende des Rheinbundes, S. 74.

202 Ebd., S. 75 f.

203 Zu Thibaut: *Kaufmann*, Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840); *Schröder*, Art. Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840), in: Kleinheyer/Schröder, *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, S. 449.

204 Zu den Hintergründen: *Schroeder*, Anton Friedrich Justus Thibaut – Ein deutsches Gelehrtenleben im Umbruch der Epochen, in: Hattenhauer/Schroeder/Baldus, *Anton Friedrich Justus Thibaut (1772 – 1840)*, S. 1 (S. 15 ff.); *Kaufmann*, Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840), S. 147 ff.

205 *Thibaut*, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, S. 14.

206 Ebd., S. 33.

wicht zu politischer Zersplitterung.²⁰⁷ Im Gegensatz zum anonymen Autor von „Geburt, Thaten und Ende des Rheinbundes“ sah Thibaut als Gesetzgeber kein dafür verantwortliches Oberhaupt eines Reiches vor. Stattdessen sollte eine gemeinsame Gesetzgebung der deutschen Staaten,²⁰⁸ mit einer Ausarbeitung durch Staatsmänner und Gelehrte, stattfinden.²⁰⁹ Dass dies auch bei einer staatenbündischen Struktur des Reiches²¹⁰ funktionieren sollte, zeigen seine Überlegungen zur Abänderung des gemeinsamen Gesetzbuches, die gemeinsam erfolgen müsse, um eine Rechtseinheit auch dauerhaft zu erhalten.²¹¹ Mit der Rechtseinheit bei Thibaut ist aufgrund des fehlenden Vorrangs des Reichsrechts vor Landesrecht und des Fehlens eines einheitlichen Gesetzgebers nicht in dem Maße, wie beim anonymen Autor von „Geburt, Thaten und Ende des Rheinbundes“ ein Element der Nichtdiskriminierung verbunden. Vielmehr erscheint eine diskriminierungsaufhebende Wirkung als begrüßenswerter Reflex einer grundsätzlichen Rechtseinheit.

Die Antwort Savignys, der die Vorschläge Thibauts vehement ablehnte, kann nicht als der politischen Situation geschuldete Flugschrift eingeordnet werden: Sie war schon länger vorbereitet und die Flugschrift Thibauts war nur der Anlass, den Savigny nutzte, um sie zu veröffentlichen.²¹² Die Schrift hatte damit nicht das Ziel, ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Neugestaltung Deutschlands zu sein.²¹³

Ein weiteres Plädoyer für eine Gesetzeseinheit stammte vom für Sachsen-Hildburghausen tätigen Regierungsrat Schmid. In seinem Werk „Deutschlands Wiedergeburt“ formulierte Schmid vielfältige und ausführlich begründete Vorschläge zu einer Neugestaltung Deutschlands. Dieses Werk ist bislang im Wesentlichen aufgrund der hier relevanten Forderungen

207 *Thibaut*, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, S. 34.

208 Ebd., S. 12.

209 Ebd., S. 26 f.

210 Thibaut sprach ganz ausdrücklich von einem „patriotischen Verein aller Deutschen Regierungen“: Ebd., S. 25.

211 Ebd., S. 41.

212 *Schroeder*, Anton Friedrich Justus Thibaut – Ein deutsches Gelehrtenleben im Umbruch der Epochen, in: Hattenhauer/Schroeder/Baldus, Anton Friedrich Justus Thibaut (1772 – 1840), S. 1 (17).

213 *Schöler*, Deutsche Rechtseinheit, S. III (Fn. 540).

gen nach Rechtseinheit bekannt.²¹⁴ Schmid erwartete von einem gemeinsamen Recht eine innere Einheit Deutschlands, da „dieser Zweck durchaus unerreichbar bleiben wird, so lange es [sc. das Volk] nicht von einerlei bürgerlichen und Strafgesetzen beherrscht wird.“²¹⁵ Das gemeinsame Recht sollte durch eine Gesetzgebungskommission erarbeitet²¹⁶ und durch Reichsoberhaupt und Reichsstände verabschiedet werden.²¹⁷ Änderungen der Gesetze durch einzelne Landesherren sollten einem Genehmigungsvorbehalt unterliegen.²¹⁸ Damit war der Vorschlag von Schmid sehr ähnlich zum anonymen Vorschlag in „Geburt, Thaten und Ende des Rheinbundes“. Die Betonung des gemeinsamen Rechts als integrative Kraft fiel nur noch deutlich verhaltener aus. Dies liegt wohl an den weiteren, im nächsten Abschnitt untersuchten Vorschlägen Schmidts zur Schaffung eines Reichsbürgerrechts, das einen Großteil der integrativen Funktionen, die in anderen Vorschlägen von der Rechtseinheit erhofft wurden, übernehmen sollte.

3. Nationaleinheit durch ein Reichsbürgerrecht

Ein deutlich wichtigerer, folgenreicherer und gleichzeitig detailliert ausgearbeiteter Vorschlag Schmidts betraf die Schaffung eines deutschen Reichsbürgerrechts, das von ihm auch als ein gemeinsames Indigenat betitelt wurde.²¹⁹ Dies war keine neue Idee Schmidts. Anlässlich seiner Beschäftigung mit dem französischen Recht erhob er schon 1808 die Forderung nach einem gemeinsamen Indigenat, jedoch in Bezug auf den Rheinbund.²²⁰ In seinem Werk „Deutschlands Wiedergeburt“, das vor allem aufgrund seines Umfangs aus der Menge der Denkschriften zur zukünftigen Gestaltung Deutschlands heraussticht, entwarf er in allen Aspekten eine modernisierte Reichsverfassung. Ein Kapitel beschäftigte sich mit der Errichtung des Reichsbürgerrechts und – sehr ausführlich – mit der Einführung eines gemeindeutschen Reichsadels. Ziel dieser Überlegungen war, die Einheit

214 *Stinzing/Landsberg*, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Abteilung 3, Halbband 2, Noten, S. 33; *Schöler*, Deutsche Rechtseinheit, S. 103 ff.; *Peters*, Der „germanische“ Code civil, S. 43 f.

215 *Schmid*, Deutschlands Wiedergeburt, S. 126.

216 Ebd., S. 151 f.

217 Vgl. ebd., S. 324.

218 Ebd., S. 376.

219 Ebd., S. 82.

220 Dazu siehe oben unter Kapitel 3 C I.

des Volkes herzustellen.²²¹ Diese Einheit herzustellen sei durch eine Beseitigung der gegenseitigen Diskriminierungen relativ leicht: „Es dürfen nur die Schranken weggerissen werden, die von einzelnen Staaten um sich gezogen worden sind. Zuerst muß das preußische, sächsische, bairische u. s. w. Indigenat einem Reichsbürgerrechte weichen. Alle Unterthanen eines Reichslandes wären zugleich Reichsbürger, und dadurch in allen andern Ländern in den vollsten Genuß der bürgerlichen Rechte eingesetzt. Keine Landesverordnung könnte bestehen, welche den Landeseingebohrenen irgend ein ausschließliches Recht zu irgend einem Gewerbe, irgend einem Staatsdienste, geistlichen oder weltlichen einräumte, sondern müßte von Reichs wegen als nichtig angesehen werden.“²²² Schmid forderte damit zweierlei. Zum einen ging es ihm um die Abschaffung der einzelstaatlichen Diskriminierungen. Zum anderen ging es ihm um den Gleichbehandlungsgrundsatz, den er als zentrales Element eines zu schaffenden Reichsbürgerrechts sah. Das Indigenat war in dieser Argumentation Chiffre für die einzelstaatlichen Diskriminierungen und zudem für ein Bürgerrecht, das auf eine gesamtdeutsche Ebene verlagert werden sollte. Diese Zweiteilung prägte auch seine weitere Argumentation. Zunächst kritisierte Schmid die Beschränkungen durch das Indigenat. Am Beispiel der Vergabe von Predigerstellen argumentierte Schmid, dass bei der bisherigen Praxis nicht unbedingt die besten Kandidaten ein Amt erhalten hätten. Dem könne durch eine „Concurrenz für alle Deutschen“ abgeholfen werden.²²³ Als positives Vorbild führte er die bayerische Praxis an, Beamte in ihnen fremde Landesteile zu versetzen.²²⁴ Mit einem Reichsbürgerrecht und seinem Gleichbehandlungsgrundsatz sei die Aufhebung weiterer Benachteiligungen, die nicht unmittelbar an das Indigenat anknüpften, verbunden: „[S]o würde doch kein Gesetz oder Statut eine dem allgemeinen Grundsatz, daß jeder Deutsche sich an jedem Orte Deutschlands niederlassen kann, zuwider laufende Bedingung, als da wären, höheres Einzugs- oder Bürgergeld von Auswärtigen, Ausschließung der Protestanten oder Katholiken von bürgerlichen Gewerben und Aemtern, und dergleichen, darin vorkommen dürfen.“²²⁵ Schmid forderte weiter die Abschaffung von Auswanderungsver-

221 Schmid, Deutschlands Wiedergeburt, S. 80.

222 Ebd., S. 82.

223 Ebd., S. 83.

224 Ebd., S. 85.

225 Ebd., S. 86.

boten,²²⁶ des Abzugsgeldes,²²⁷ des *droit d'aubaine*²²⁸ und des Schul- und Universitätenbannes,²²⁹ der den eigenen Angehörigen faktisch untersagte, ausländische Bildungseinrichtungen zu besuchen.²³⁰ Inwiefern das Reichsbürgerrecht wiederum als Differenzierungskriterium gegenüber Fremden gebraucht werden sollte, ließ Schmid ausdrücklich offen.²³¹

Dieses Werk fand nicht nur bei den Rezensenten,²³² sondern auch auf dem Wiener Kongress Beachtung. Schmid sandte es an Kaiser Franz I.²³³ Aus einer Denkschrift des österreichischen Beamten Peter Anton von Frank über die 41 Artikel von Hardenberg²³⁴ wird ersichtlich, dass dieser genaue Kenntnisse über das Werk hatte. In dieser Denkschrift vom 7. Oktober 1814 bemerkte er, dass der § 6 des Entwurfs Hardenbergs nur eine unvollständige Aufzählung der Elemente des Reichsbürgerrechts von Schmid sei und zitierte sehr umfassend aus „Deutschlands Wiedergeburt“.²³⁵ Wie ein Brief des Sekretärs des hildburghausischen Diplomaten in Wien, von Baumbach,²³⁶ bestätigt, war das Buch am 12. Oktober 1814 in Wien im Umlauf. Auch Metternich sei das Buch schon überreicht worden.²³⁷ Aus einem Brief vom 12. November 1814 geht hervor, dass Heinrich Friedrich Karl vom und zum Stein²³⁸ das Buch gelesen und mehreren Diplomaten zur Lektüre

226 Schmid, Deutschlands Wiedergeburt, S. 87.

227 Ebd., S. 88.

228 Ebd., S. 89.

229 Ebd., S. 91.

230 Dazu unten unter Kapitel 3 C III.

231 Schmid, Deutschlands Wiedergeburt, S. 96.

232 Die Jena'sche allgemeine Literatur-Zeitung veröffentlichte sogar zwei Rezensionen: Jena'sche Allgemeine Literatur-Zeitung, II. Jahrgang, Band 3, S. 301 – 339 und ebd., S. 339 – 358.

233 Huber-Frischeis/Knieling/Valenta, Die Privatbibliothek Kaiser Franz' I. von Österreich 1784–1835, S. 442.

234 Zu diesen unten unter Kapitel 3 C IV 1.

235 Frank über Hardenbergs „Entwurf der Grundlagen der deutschen Bundesverfassung“ in 41 Artikeln, in: Treichel, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 329 – 361 (340 ff.).

236 Zu Baumbach: Schneider/Werner, Europa in Wien, S. 109; Baumbach, Carl Ludwig Friedrich August von Baumbach.

237 Brief von Erdmann (Sekretär Baumbachs) an Schmid vom 12. Oktober 1814, in: Schmidt, Geschichte der Deutschen Verfassungsfrage während der Befreiungskriege und des Wiener Kongresses 1812 bis 1815, S. 481.

238 Zu Stein: Durchhardt, Stein; Durchhardt, Freiherr vom Stein; Schneider/Werner, Europa in Wien, S. 291 f.; Schröder, Art. Karl Freiherr vom Stein (1757–1831), in: Kleinheyer/Schröder, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, S. 418.

empfohlen habe.²³⁹ Auch der bayerische Kronprinz gehörte wohl zu den Lesern von „Deutschlands Wiedergeburt“.²⁴⁰ Es ist höchst wahrscheinlich, dass Schmid auf Anraten Baumbachs aus seinem Buch einen Verfassungsentwurf entwickelt hatte, der auf dem Wiener Kongress zirkulierte. Baumbach hatte Schmid zur Erstellung eines Verfassungsentwurfes ermutigt.²⁴¹ Aus den Briefwechseln zwischen Baumbach und Schmid ergibt sich, dass Baumbach diesen Entwurf den Herzögen von Coburg²⁴² und Weimar,²⁴³ Hans von Gagern²⁴⁴ und dem Freiherrn von Stein²⁴⁵ übermittelte. Auch Humboldt nahm vom Entwurf Kenntnis.²⁴⁶ Für einen handschriftlichen Verfassungsentwurf spricht auch, dass Baumbach den Entwurf zurückverlangte, um ihn weiteren Personen zugänglich zu machen²⁴⁷ und von Abschriften des Entwurfes die Rede ist.²⁴⁸ Zudem diskutierten Baumbach und Schmid, ob der Verfassungsentwurf gedruckt werden sollte.²⁴⁹ Auf diesen handschriftlichen Verfassungsentwurf nahm wohl Kaspar Freiherr Spiegel von Desenberg, Regierungsrat in der österreichischen Staatskanzlei,²⁵⁰ in einem Dokument über Humboldts Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit Kreiseinteilung Bezug, indem er von einem „schriftlichen Verfassungsentwurfe“²⁵¹ Schmid schrieb. Dieser Verfassungsentwurf ist nicht

-
- 239 Brief von Baumbach an Schmid vom 12. November 1814, in: *Schmidt*, Geschichte der Deutschen Verfassungsfrage während der Befreiungskriege und des Wiener Kongresses 1812 bis 1815, S. 482.
- 240 Brief von Baumbach an Schmid vom 25. Januar 1815, in: Ebd., S. 487 – 488 (488).
- 241 Brief von Baumbach an Schmid vom 12. Oktober 1814, in: Ebd., S. 481 – 482 (481); Brief von Baumbach an Schmid vom 12. November 1814, in: Ebd., S. 482.
- 242 Brief von Baumbach an Schmid vom 7. Dezember 1814, in: Ebd., S. 438.
- 243 Brief von Baumbach an Schmid vom 7. Januar 1815, in: Ebd., S. 484 – 487 (485).
- 244 Brief von Baumbach an Schmid um den 7. Dezember 1814, in: Ebd., S. 483; Brief von Baumbach an Schmid vom 17. Dezember 1814, in: Ebd., S. 483; Brief von Baumbach an Schmid vom 31. Dezember 1814, in: Ebd., S. 484; Brief von Baumbach an Schmid vom 7. Januar 1815, in: Ebd., S. 484 – 487 (485).
- 245 Brief von Baumbach an Schmid vom 10./11. Januar 1815, in: Ebd., S. 487.
- 246 Brief von Baumbach an Schmid vom 25. Januar 1815, in: Ebd., S. 487 – 488 (488).
- 247 Brief von Baumbach an Schmid um den 7. Dezember 1814, in: Ebd., S. 483.
- 248 Brief von Baumbach an Schmid um den 7. Dezember 1814, in: Ebd., S. 483.
- 249 Brief von Baumbach an Schmid vom 17. Dezember 1814, in: Ebd., S. 483; Brief von Baumbach an Schmid am 7. Januar 1815, in: Ebd., S. 484 – 487 (486); Brief von Baumbach an Schmid vom 7. März 1815, in: Ebd., S. 490.
- 250 M. w. N. *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 105 f. (Fn. 3).
- 251 Spiegel über Humboldts Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einer Einteilung Deutschlands in Kreise, in: Ebd., S. 1137 – 1145 (1143).

überliefert,²⁵² so dass sein Einfluss auf die Deutsche Bundesakte nicht näher bestimmt werden kann.

4. Fazit

Nur bei Schmid findet sich in den öffentlichen Schriften vor dem Wiener Kongress die explizite Forderung nach einer Abschaffung der Differenzierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Er erhob diese Forderung in Verbund mit der Forderung nach einem allgemeinen Angehörigkeitsstatus für alle Deutschen. Das heißt nicht, dass diese Forderung nicht Teil anderer Konzepte wurde. So forderten die meisten Verfechter einer deutschen Einheit zumindest die Abschaffung einzelner Rechtsinstitute, in denen die Differenzierung zum Vorschein kam. Vor allem aber war die Nichtdiskriminierung ein bedeutender Teil der Forderung nach einer Rechtseinheit im Kodifikationsstreit.

III. Überlegungen der Großmächte vor dem Wiener Kongress

Die ersten Memoranden über die Neugestaltung der deutschen Staatenordnung entstanden bereits ab Ende 1812.²⁵³ Dabei unterschieden sich die Entwürfe der Staatsmänner in den Diensten der größeren Staaten grundsätzlich von den Entwürfen von Privatleuten, Beamten in kleinen Staaten und mediatisierten Reichsständen. Während erstere ihre Vorschläge als eine Art Kompromiss zwischen den eigenen Vorstellungen und den Zielen der jeweiligen Regierung, für die sie arbeiteten, entwarfen, hatten die Entwick-

252 Er befindet sich nicht in den Beständen des Staatsarchivs Meiningen und des Nachlasses von Karl Ernst Schmid an der Universitäts- und Landesbibliothek Jena. Von einem verschollenen Verfassungsentwurf gehen auch aus: *Martin*, Karl Ernst Schmid, 1774 – 1852, in: Schmid, Des Bürgermeisters zu Hirschberg Johannes Schmid Nachkommen, S. 94 (100); *Schroeder*, Karl Ernst Schmid (1774 – 1852) – Verwehte Spuren eines Jenaer Rechtsgelehrten, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung 118 (2001), 273 (295).

253 Aus dem September 1812 finden sich so schon zwei Denkschriften Steins mit Grundzügen zur Verfassungsfrage an den Zaren: Denkschrift Steins vom 17. September 1812, in: *Hubatsch*, Freiherr vom Stein, Band 3, S. 742 – 744; Denkschrift Steins vom 6./18. September 1812, in: Ebd., S. 745 – 751.

lungen der Diplomaten der Mindermächtigen mehr den Charakter von Privatentwürfen.²⁵⁴

Recht allgemein forderte Hans von Gagern²⁵⁵ 1813, damals im preußisch-russischen Hauptquartier, später Chef des Zentralverwaltungsrats: „Freyer Handel und Wandel, freyer Dienst und Auswanderung“.²⁵⁶ Diese Forderung begründete er vor allem mit wirtschaftlichen Interessen.²⁵⁷

Im Dezember 1813 verfasste Wilhelm von Humboldt eine Denkschrift über die künftige Verfassung Deutschlands, in der er vorschlug, dass es jedem Untertanen eines deutschen Staates freistehen soll, in einen anderen deutschen Staat auszuwandern, ohne dafür eine Abgabe zu zahlen. Dies sei die Grundlage aller Vorzüge, die jeder Deutsche aus einer zu schaffenden Vereinigung ziehen würde.²⁵⁸ Zudem sprach sich der Bildungsreformer²⁵⁹ für die Freiheit aus, auf fremden deutschen Universitäten studieren zu dürfen.²⁶⁰

Letzteres wurde von Humboldt im Laufe des Wiener Kongresses in fast allen seinen Bundesaktenentwürfen berücksichtigt. Die Bedeutung, die er dem sogenannten Universitätenbann zumaß, war durch seine Tätigkeit als Direktor der Sektion des Kultus und öffentlichen Unterrichts 1809 und 1810 geprägt. Durch den Universitätenbann wurden vor allem Inländer getroffen, die eine Karriere in Staatsdiensten anstrebten.²⁶¹ Unter König Friedrich II. wurde 1749 in einem Edikt befohlen, „daß von nun an und hinkünftig alle diejenige, welche sich denen Studiis widmen, und Beförderung in Unsern Landen hoffen wollen, nicht auf auswärtige, sondern auf einheimische Universitäten gehen, auch nicht etwa nur zum Schein sich daselbst

254 *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 228 ff.

255 Zu Gagern: *Rössler*, Zwischen Revolution und Reaktion; *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 166 ff.; *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 189 ff.

256 *Gagern*, Beyträge zur Zeitgeschichte, Europäische Annalen 1816, 59 (66).

257 Gagerns Grundlinien der künftigen Verfassung Deutschlands, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 8 – 17 (13 ff.).

258 Humboldt über die künftige Verfassung Deutschlands, in: Ebd., S. 72 – 88 (87).

259 Vgl. m. w. N. *Jeismann*, Wilhelm von Humboldt als Chef der Sektion für Kultus und Unterricht in Berlin und seine Bedeutung für die Bildungsreformen in Deutschland, in: *Ribbe/Schmädeke*, Berlin im Europa der Neuzeit, S. 99; *Tenorth*, Wilhelm von Humboldt; *Gall*, Wilhelm von Humboldt, S. 138 ff.

260 Humboldt über die künftige Verfassung Deutschlands, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 72 – 88 (87).

261 Dazu zeitgenössisch: *Fischer*, Lehrbegrif sämtlicher Kameral- und Polizeyrechte, Band I, S. 397.

immatriculieren lassen“.²⁶² Dieses Edikt wurde 1751²⁶³ und 1783²⁶⁴ wiederholt und zum Teil verschärft. 1753 wurde eine zweijährige Studienzeit im Inland für Theologen vorgeschrieben.²⁶⁵ 1791 wurde das Verbot im Hinblick auf die Universität Erlangen aufgehoben.²⁶⁶ Dieses Edikt und eine anonyme Rezension von „Deutschlands Wiedergeburt“ in der Jenaischen Allgemeinen Literatur-Zeitung nannten als Motiv für dieses Verbot den finanziellen Aspekt, dass über die Studierenden Geld ins Ausland abfließe, letztere auch, dass staatlicherseits ein Interesse an der Kontrolle der Studieninhalte bestehe und dass eine Angst vor freiheitlichen Gedanken herrschte.²⁶⁷ Dies scheinen auch die wesentlichen Gründe für entsprechende Verbote in anderen europäischen Gegenden gewesen zu sein.²⁶⁸ Unter dem Eindruck von Nachrichten über die Aufhebung des Universitätenbannes im Königreich Westphalen schlug Humboldt König Friedrich Wilhelm III. die vollständige Aufhebung in Preußen, zumindest jedoch die wechselseitige Aufhebung gegenüber Westphalen, vor.²⁶⁹ Aufgrund dieser Denkschrift wurde der Universitätenbann in Preußen am 13. April 1810 vollständig aufgehoben.²⁷⁰

262 Edict vom 14. Oktober 1749, daß alle Landes-Kinder auf einheimischen Universitäten studiren, widrigenfalls in Sr. Königl. Majestät Landen keine Beförderung hoffen sollen, in: *Corporis Constitutionum Marchiarum Continuatio IV.*, Sp. 191 – 194 (193).

263 Edikt vom 19. Juni 1751, daß die Landes-Kinder hinführo auf einheimischen Universitäten, Gymnasiis und Schulen studiren [...], in: *Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium praecipue Marchicarum [...]*, Band 1, Sp. 97 f.

264 Circular-Rescript vom 24. Oktober 1783 an sämtliche Regierungen exclusive Schlesien [...], in: *Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium praecipue Marchicarum [...]*, Band 7, Sp. 2507 f.

265 Befehl vom 24. August 1758 an die Theologische Facultaet zu Halle, zu Franckfurt und zu Duisburg [...], in: *Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium praecipue Marchicarum [...]*, Band 2, S. 309 f.

266 Rescript vom 14. Februar 1791 wegen der Universität Erlangen, in: *Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium praecipue Marchicarum [...]*, Band 9, Sp. 21 f.

267 Anonyme Rezension zu Karl Ernst Schmid, „Deutschlands Wiedergeburt“, in: *Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung vom Jahre 1814, Eilfter Jahrgang, Vierter Band*, Sp. 339 – 358 (344)

268 *Frijhoff*, Der Lebensweg der Studenten, in: *Rüegg, Geschichte der Universität in Europa*, Band II, S. 287 (292); *Ridder-Symoens*, Mobilität, in: *Rüegg, Geschichte der Universität in Europa*, Band II, S. 335 (350).

269 Humboldt, Über die Aufhebung des Verbots, fremde Universitäten zu besuchen (4. April 1810), in: *Gebhardt*, Wilhelm von Humboldts Politische Denkschriften, Band 1, S. 237 – 238.

270 Allerhöchste Kabinetts-Order vom 13ten April 1810, wegen des Besuchens fremder Schulen und Universitäten, in: *Sammlung der für die Königlichen Preußischen*

Freiherr vom Stein sah in seiner Denkschrift vom Dezember 1813 einen ganzen Katalog an Freiheitsrechten sowie Schutz von Ehre und Leben vor.²⁷¹ Alle von ihm genannten Rechte wiesen keinen Bezug zu Diskriminierungen von Fremden auf. In einer Denkschrift vom 10. März 1814 sah Stein als Individualrecht den freien Dienst in jedem deutschen Staat vor.²⁷²

In einer Reihe von Entwürfen aus dem April 1814²⁷³ sah Humboldt als Grundbedingung einer zu schaffenden deutschen Verfassung wiederum umfassende Individualrechte vor. Dabei nannte er vor allem Freiheitsrechte, sowie das Recht, an jeder deutschen Universität zu studieren, das Recht, in den Dienst eines anderen Staates einzutreten, und das Recht auf Auswanderung ohne Entrichtung eines Abzugsgeldes.²⁷⁴

Am wirkmächtigsten waren jedoch einige Entwürfe Hardenbergs. Am Anfang stand ein Entwurf vom 29. April 1814, der „Plan für die künftige Gestaltung Europas“. Dieser diente den Londoner Gesprächen, die als Vorkonferenz der Großmächte zwischen Juni und August 1814 stattfanden, als Grundlage.²⁷⁵ In diesem Memorandum sah Hardenberg vor, dass Verfügungen über die Beziehungen zwischen den Herrschern und ihren Untertanen in einem völkerrechtlichen Vertrag über die Schaffung eines deutschen Bundes getroffen werden sollten.²⁷⁶

Auf Grundlage dieses Memorandums erarbeitete Hardenberg zuerst einen Vorschlag von zehn Artikeln, später einen Vorschlag von 41 Artikeln aus. Im 28. Artikel dieser „41 Artikel“ sah Hardenberg eine Garantie wesentlicher Individualrechte vor: „Die persönlichen Rechte eines jeden Deutschen als solchen sollen bestimmt und unter die Garantie des ganzen Bundes gesetzt werden, Jeder Deutsche soll die Freyheit haben aus einem zum Deutschen Bunde gehörenden Staat aus- und in einen andern dazu gehörigen einzuwandern, ohne irgend einer Abgabe unterworfen zu seyn.

Staaten erschienenen Gesetze und Verordnungen von 1806 bis zum 27sten Oktober 1810, S. 691.

271 Stein über Deutschlands Verfassung, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 89 – 92 (91 f.).

272 Denkschrift Steins vom 10. März 1814, in: *Hubatsch*, Freiherr vom Stein, Band 4, S. 612 – 614 (614).

273 Zu den Hintergründen: *Kraehe*, Metternich's German Policy, Volume II, S. 23 f.

274 Humboldts „Exposé des droits de tout sujet Allemand en général, & des Princes & Comtes médiatisés en particulier“, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 129 – 132 (130 f.).

275 *Jarrett*, The Congress of Vienna and its Legacy, S. 70 ff.

276 Plan für die künftige Gestaltung Europas, in: *Müller, Klaus*, Quellen zur Geschichte des Wiener Kongresses 1814/1815, S. 33 – 59 (34).

Eben so kann er unbehindert aus dem Dienst eines Bundes Fürsten in den [eines] andern treten, oder auf fremden deutschen Universitäten und Lehranstalten sich ausbilden.“²⁷⁷ Damit finden sich in den „41 Artikeln“ die gleichen Rechtspositionen wie in den Entwürfen Humboldts. Stein ergänzte in seinen Anmerkungen²⁷⁸ weitere Individualrechte, wie den Habeas-Corpus-Grundsatz, Garantie des gesetzlichen Richters, Eigentumsschutz und ein Beschwerderecht.²⁷⁹ In einer zweiten Fassung seiner „41 Artikel“ scheint Hardenberg diese Anregung Steins aufgenommen zu haben.²⁸⁰ Der österreichische Beamte Spiegel von Desenberg ergänzte zu dem zweiten Entwurf Hardenbergs, vielleicht unter Eindruck von Schmidts Werk „Deutschlands Wiedergeburt“, dass Ausführungen zu Erteilung, Erwählung und Verlust des deutschen Bürgerrechtes sowie das Recht der Stände fehlen würden.²⁸¹ Der österreichische Beamte Frank führte zu dem zweiten Entwurf Hardenbergs Schmidts Werk ausdrücklich an und bezeichnet den Entwurf als „unvollständig in Aufzählung der durch die Bundesakte zu bestimmenden teutschen Bürgerrechte und es verdient der Verfasser der Schrift: Deutschlands Wiedergeburt, aus welchem diese Ideen des preussischen Projektes entlehnt sind, hierüber nachgelesen zu werden.“²⁸² Die Reaktionen einiger der Gesandten, die als Vertreter kleiner Staaten fehlende Ausführungen zum deutschen Staatsbürgerrecht monierten, offenbart die weite Verbreitung des Werks von Schmid. Da die preußische Position schon vor der Veröffentlichung von „Deutschlands Wiedergeburt“ entwickelt wurde, spricht dies auch für einen eher spärlichen Informationszugang dieser Diplomaten.

Schon bevor der sechste Koalitionskrieg entschieden war, entwarfen die leitenden Staatsmänner Pläne für die Neugestaltung Deutschlands. In diesen wurde die Abschaffung differenzierender Rechtsinstitute erwogen.

277 Hardenbergs „Entwurf der Grundlagen der deutschen Bundesverfassung“ in 41 Artikeln (1. Fassung), in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 179 – 189 (187).

278 Zum Hintergrund der Anmerkungen Steins: *Hundt*, Stein und die deutsche Verfassungsfrage in den Jahren 1812 bis 1815, in: *Durchhardt/Kunz*, Reich oder Nation?, S. 141 (S. 167 ff.); *Durchhardt*, Stein, S. 327.

279 Stein über Hardenbergs „Entwurf der Grundlagen der deutschen Bundesverfassung“ in 41 Artikeln (1. Fassung) am 16. Juli 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 189 – 193 (192).

280 Hardenbergs „Entwurf der Grundlagen der deutschen Bundesverfassung“ in 41 Artikeln (2. Fassung), in: Ebd., S. 201 – 214 (204).

281 Spiegel über Hardenbergs „Entwurf der Grundlagen der deutschen Bundesverfassung“ in 41 Artikeln am 19. September 1814, in: Ebd., S. 284 – 305 (287).

282 Frank über Hardenbergs „Entwurf der Grundlagen der deutschen Bundesverfassung“ in 41 Artikeln am 7. Oktober 1814, in: Ebd., S. 329 – 361 (340 ff.).

Welche Rechtsinstitute davon betroffen waren, hing von der persönlichen Vorprägung der Autoren ab. Es finden sich keine großen Prinzipien, aus denen die Nichtdiskriminierung entwickelt worden wäre. Solche wären wohl ohnehin nicht durchsetzbar gewesen.

IV. Die Genese des Art. 18 der Deutschen Bundesakte

Die Verhandlungen über die deutsche Frage können anhand der beteiligten Mächte periodisiert werden. Immer beteiligt waren Österreich und Preußen. Zwischen ihnen kam die Kommunikation nur während der polnisch-sächsischen Krise zeitweise zum Erliegen. In der ersten Phase der Beratungen wurde über die Deutsche Bundesakte nur von Preußen, Österreich, Hannover, Bayern und Württemberg verhandelt. Die sonstigen Staaten schlossen sich zusammen und protestierten gegen dieses Vorgehen.²⁸³ Erst in der letzten Phase im Jahr 1815 wurden sie beteiligt. Danach gliedern sich auch die folgenden Ausführungen. Zunächst geht es um die Verhandlungen und Entwürfe der größeren Staaten bis zur polnisch-sächsischen Krise (1.), sodann um die parallel dazu entwickelten Überlegungen von Vertretern der mindermächtigen deutschen Staaten (2.), dann wird die weitere Verhandlung bis zum Abschluss der Deutschen Bundesakte untersucht (3.). Zuletzt wird auf die Sicht der Gesandten und Staatsmänner in Wien auf den Art. 18 der Deutschen Bundesakte eingegangen (4.).

Rechte, die an das Individuum anknüpften, existierten in der Diskussion in zwei Modellen: Einerseits gab es die Idee, dass die Deutsche Bundesakte Landesverfassungen garantieren sollte, in denen wiederum Individualrechte gewährt würden. Damit ist das Thema der landständischen Verfassungen berührt.²⁸⁴ Andererseits gab es Bestrebungen, direkt durch die Deutsche Bundesakte Individualrechte zu gewähren.

283 Bevollmächtigte der mindermächtigen deutschen Staaten an Hardenberg bzw. Metternich am 16. November 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 778 – 781; Bevollmächtigte der mindermächtigen deutschen Staaten an Münster am 16. November 1814, in: *Ebd.*, S. 782 f.

284 Zu dem Problem landständischer Verfassungen auf dem Wiener Kongress: *Mager*, Das Problem der landständischen Verfassungen auf dem Wiener Kongress 1814/15, *Historische Zeitschrift* 217 (1973), 296.

1. Die Verhandlungen bis zur polnisch-sächsischen Krise

Die wenigen diskutierten Individualrechte hatten nur in geringem Maße mit der Aufhebung von Diskriminierungen in einem Binnenraum zu tun, auch wenn bei den Verhandlungen der ersten Phase verbale Bekenntnisse dazu anzutreffen sind, dass die Untertanen „in eine Verbindung zu bringen [sind], wodurch sie mit Deutschland eine Nation bilden und der Vorteile genießen welche daraus für die Mitglieder derselben erwachsen müssen“.²⁸⁵

Ausgangspunkt der Verhandlungen unter den fünf größten Mächten in Deutschland waren die „12 Artikel“. Die „12 Artikel“ stellen einen Kompromiss zwischen der preußischen Position, die von Hardenberg in den „41 Artikeln“ formuliert wurde, und der österreichischen Position dar. Die „41 Artikel“ wurden dabei in Verhandlungen zwischen Preußen, Österreich und Hannover bis Oktober 1814 auf zwölf Artikel reduziert. Bezüglich der Individualrechte lieferten diese „12 Artikel“ jedoch nur eine grobe Skizze. Dies lag auch daran, dass der Rechtekatalog der zweiten Fassung der „41 Artikel“ fast vollständig verworfen wurde.²⁸⁶ So sollte der Bundesvertrag nun „gewisse Rechte, welche jeder Deutsche, wie z. B. das der Auswanderung unter gewissen Beschränkungen, der Annahme Kriegs oder Bürgerlicher Dienste in andren Deutschen Staaten, u. s. f.“²⁸⁷ enthalten. Für Österreich und Preußen sollte dies nur unter Berücksichtigung ihrer daraus resultierenden besonderen Verhältnisse gelten, das beide Staaten auch aus Ländern außerhalb des Bundes bestanden.²⁸⁸ Jedoch sahen die „12 Artikel“ die „Sicherung der verfassungsmäßigen Rechte jeder Classe der Nation“ (Art. 2)²⁸⁹ als Kompetenz des Bundes vor.

Die bloße Existenz von Untertanenrechten und die mit ihnen verbundene Machtbeschränkung sowie die Bundeskompetenz, die verfassungsmäßigen Rechte zu garantieren, erwiesen sich in den Verhandlungen der fünf Königreiche als Streitgegenstand. Aufschluss darüber geben die Verhandlungen der dritten Sitzung des Deutschen Komitees am 20. Oktober 1814.

285 Humboldt in der 11. Sitzung des Deutschen Komitees, Protokoll der 11. Sitzung des Deutschen Komitees, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 568 – 574 (570).

286 Konferenz Metternichs, Hardenbergs, Humboldts und Graf Hardenbergs über Hardenbergs „41 Artikel“ [2. Fassung] am 7. Oktober 1814, in: Ebd., S. 362 – 364 (364).

287 Die „Zwölf Artikel“, in: Ebd., S. 365 – 370 (369).

288 Die „Zwölf Artikel“, in: Ebd., S. 365 – 370 (370).

289 Die „Zwölf Artikel“, in: Ebd., S. 365 – 370 (366).

Sowohl der bayerische Gesandte Karl Philipp Fürst von Wrede²⁹⁰ als auch die württembergischen Bevollmächtigten gaben schriftliche Erklärungen über die Niederlegung von Untertanenrechten in der Deutschen Bundesakte ab.²⁹¹ Von bayerischer Seite sah man keine Notwendigkeit, den Untertanen bezüglich ihrer verfassungsmäßigen Rechte eine Berufung an den Bundesrat zuzusichern, wie in Art. 2 der „12 Artikel“ suggeriert, da dafür die bayerischen Gerichte zuständig seien.²⁹² Die bayerische Regierung sei zudem nicht gewillt, „sich der Ausübung irgend eines Regierungsrechts zu begeben, welches der Sr. Königl. Majestät durch die neuesten Verträge garantierte Souveränität anhängt, u. welches Bayern bisher rechtmäßig ausgeübt hat.“²⁹³ Auch die Festlegung eines Minimums an ständischen Rechten, wie von Art. 11 der „12 Artikel“ vorgesehen, lehnte Bayern ab.²⁹⁴ Das Motiv für diese instruktionsgemäße²⁹⁵ starke Betonung der einzelstaatlichen Souveränität und der Verweigerung jeglicher Untertanenrechte und Bestimmungen über die innere Verfassungssituation war wohl die Angst um eine Einmischung der Großmächte in die inneren Angelegenheiten und die Gefährdung des gerade gestarteten bayerischen Verfassungsprojektes.²⁹⁶ Auch von württembergischer Seite wurde Art. 2, der den Schutz von verfassungsmäßigen Rechten jeder Klasse der Nation zur Bundesaufgabe machte, kritisch gesehen.²⁹⁷ Die Garantie landständischer Verfassungen mit einem Mindestgehalt an ständischen Rechten wurde ebenfalls abgelehnt. Zwar gebe es keine Einwände gegen die Verpflichtung zu ständischen Verfassungen, jedoch „kann doch die Bestimmung eines minimum, als die Rechte eines jeden Landesherrn kränkend, unmöglich zugelassen werden, sondern muß nothwendig die Einleitung und Ausführung dieser Verfassung jedem Staate

290 Zu Wrede: *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 323 ff.

291 Zu der bayerisch-württembergischen Opposition siehe auch: *Hartmann*, Das Schicksal der preußisch-österreichischen Verfassungsvorschläge, S. 42 f.

292 Anlage III des Protokolls der 3. Sitzung des Deutschen Komitees am 20. Oktober 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 471 – 485 (477).

293 Anlage III des Protokolls der 3. Sitzung des Deutschen Komitees am 20. Oktober 1814, in: Ebd., S. 471 – 485 (477).

294 Anlage III des Protokolls der 3. Sitzung des Deutschen Komitees am 20. Oktober 1814, in: Ebd., S. 471 – 485 (479).

295 Vgl. die Instruktion König Maximilians I. Joseph von Bayern für Wrede, in: Ebd., S. 442 – 458 (452 ff.).

296 *Weis*, Montgelas, Zweiter Band, S. 719 ff.

297 Anlage V des Protokolls der 3. Sitzung des Deutschen Komitees am 20. Oktober 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 471 – 485 (481).

selbst zu überlassen seyn.“²⁹⁸ Metternich entgegnete noch in der dritten Sitzung des Deutschen Komitees mündlich, dass die Garantie von Untertanenrechten notwendig sei, da „in der vorigen Verfassung den deutschen Untertanen gewisse Rechte gesichert gewesen, in den letzten Zeiten aber in einzelnen Staaten solche Bedrückungen eingetreten seyn wider welche die Untertanen in der Zukunft notwendig gesichert werden müssen“.²⁹⁹

Am nächsten Tag, in der vierten Sitzung des Deutschen Komitees, erklärte Georg Ernst Levin Graf von Wintzingerode,³⁰⁰ Vertreter Württembergs, dass er instruiert sei, sich auf keine Souveränitätsbeschränkungen einzulassen und dass Individualrechte gegen den jeweiligen Monarchen nicht in die Deutsche Bundesakte gehören würden.³⁰¹ Der Hannoveraner Gesandte Ernst Friedrich Graf zu Münster³⁰² gab daraufhin eine Erklärung über die absolute Notwendigkeit der Festsetzung der Rechte der einzelnen deutschen Untertanen zu Protokoll. Selbst nach den großen Veränderungen in Deutschland würden den Fürsten keine unbedingten oder despotischen Rechte über ihre Untertanen zustehen.³⁰³ In dem Begriff der Souveränität liege auch nicht die Idee der Despotie: Der König von Großbritannien sei, trotz der seinen Untertanen gewährten Freiheiten, Souverän wie jeder andere Fürst in Europa.³⁰⁴ Neben einer ständischen Mitwirkung bei der Gesetzgebung und ständischer Budgetrechte sei eine Bestimmung der Rechte notwendig, „die den Deutschen Untertanen von Alters her mit Recht zugestanden haben.“³⁰⁵ Wie durch eine Verständigung zwischen Österreich,

298 Anlage V des Protokolls der 3. Sitzung des Deutschen Komitees am 20. Oktober 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 471 – 485 (484 f.).

299 Protokoll der 3. Sitzung des Deutschen Komitees am 20. Oktober 1814, in: Ebd., S. 471 – 485 (475).

300 Zu Wintzingerode: *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 321 f.

301 Protokoll der 4. Sitzung des Deutschen Komitees am 22. Oktober 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 486 – 498 (490).

302 Zu Münster: *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 245 ff.

303 Anlage III des Protokolls der 4. Sitzung des Deutschen Komitees am 22. Oktober 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 486 – 498 (496).

304 Anlage III des Protokolls der 4. Sitzung des Deutschen Komitees am 22. Oktober 1814, in: Ebd., S. 486 – 498 (497).

305 Anlage III des Protokolls der 4. Sitzung des Deutschen Komitees am 22. Oktober 1814, in: Ebd., S. 486 – 498 (497).

Hannover und Preußen vorgesehen,³⁰⁶ schloss sich Preußen unverzüglich der hannoveraner Erklärung an.³⁰⁷

Über die Vorbehalte Bayerns und Württembergs urteilte der Rheinische Merkur am 31. Oktober 1814 auf Betreiben Steins:³⁰⁸ „Es ist Württemberg und Bayern, die sich also lossagen von Teutschland; sie wollen sich trennen von der Gesamtheit des Vaterlandes, und sprechen, wie ehemals unter Napoleon, allein von bayerischer und württembergischer Nation.“³⁰⁹ Wilhelm von Humboldt bedauerte am 2. November 1814 in einem Brief an seine Frau, dass man es bislang versäumt hätte, gegenüber Bayern und Württemberg den rechten Ton zu treffen, was sich nun rächen würde.³¹⁰

In einer „Entwicklung“ der Art. 11 und 12 von Humboldt³¹¹ lässt sich die weitere Stoßrichtung der preußischen Ideen entnehmen. Neben einer gesetzesförmigen Ausformulierung der hannoveraner Erklärung sind Rechte, die alle Bundesglieder ihren Untertanen als Rechte „deren jeder Deutsche genießen muß“³¹² niedergelegt: Freizügigkeit im Bundesgebiet, Eigentumschutz, Rechtsschutz durch den Bund, Pressefreiheit, und das Recht, sich auf jeder deutschen Lehranstalt zu bilden.³¹³ Dies waren zwar Individualrechte; bis auf das Recht, sich auf jeder deutschen Lehranstalt zu bilden, und das Freizügigkeitsrecht hatten diese Rechte, die gerade innerstaatlich gewährt werden sollten, jedoch keinerlei grenzüberschreitenden Bezug.

Zwar wurde so in dieser ersten Phase der Verhandlungen über Individualrechte diskutiert. Politikum war jedoch die grundsätzliche Frage nach deren Garantie in der Deutschen Bundesakte, nicht jedoch die einzelnen

306 Übereinkommen zwischen Österreich, Preußen und Hannover vom 21. Oktober 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 485 – 486 (486).

307 Protokoll der 4. Sitzung des Deutschen Komitees am 22. Oktober 1814, in: Ebd., S. 486 – 498 (490).

308 M. w. N. *Hundt*, Stein und die deutsche Verfassungsfrage in den Jahren 1812 bis 1815, in: *Durchhardt/Kunz*, Reich oder Nation?, S. 141 (173); *Durchhardt*, Stein, S. 334.

309 Gang der teutschen Angelegenheiten auf dem Congreß in Wien, in: Rheinischer Merkur vom 31. Oktober 1814, Sp. 3.

310 Wilhelm von Humboldt an Caroline von Humboldt am 2. November 1814, in: *Sydow*, Wilhelm und Caroline von Humboldt in ihren Briefen, Band 4, S. 398 – 400 (400).

311 Zu dieser „Entwicklung“ Humboldts: *Mager*, Das Problem der landständischen Verfassungen auf dem Wiener Kongress 1814/15, *Historische Zeitschrift* 217 (1973), 296 (S. 327 f.).

312 Humboldts Entwicklung der §§ 11 und 12 der „Zwölf Artikel“, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 533 – 537 (536).

313 Humboldts Entwicklung der §§ 11 und 12 der „Zwölf Artikel“, in: Ebd., S. 533 – 537.

Rechtspositionen. Damit war der Bestand an solchen Rechtspositionen, die bestehende Diskriminierungen beseitigen sollten, überschaubar.

2. Überlegungen der Mindermächtigen

In den Überlegungen der Mindermächtigen tauchen zwar immer wieder auch Überlegungen zu Individualrechten auf,³¹⁴ teilweise sogar Forderungen, wie von Schmid, nach der Aufhebung von Diskriminierungen.³¹⁵ Der diplomatische Fokus dieser Mächte lag jedoch mehr auf die Sicherstellung ihrer Eigenständigkeit, damit bei den Fragen der Kreiseinteilungen, der auswärtigen Angelegenheiten, der Landständen und des Oberhaupt des Bundes und dessen Kompetenzen. Aus den Entwürfen stechen die Entwürfe von Ernst Franz Ludwig Marschall von Bieberstein³¹⁶ heraus, die als einzige Entwürfe die Aufnahme bestimmter Individualrechte begründeten und dabei ganz neue Ideen einbrachten.

a) Marschall von Biebersteins Musterverfassung eines deutschen Staates

Trotz ihrer geringen Beteiligung in der ersten Phase der Verhandlungen, fertigten einige Vertreter mindermächtiger Staaten, wie der Nassauer Minister Marschall von Bieberstein, Vorschläge an. Als Vertreter eines minder-

314 Als Bundesgarantie einzelstaatlicher Verfassungen: Bergs „Artikel des deutschen Bundes“, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1166 – 1175 (1168). Dazu: *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 176 f. Vgl. auch die „Verändernden Anmerkungen von Berg“, in: *Hundt*, Quellen zur kleinstaatlichen Verfassungspolitik auf dem Wiener Kongreß, S. 313 – 317 (315 f.); Wiese an Metternich, am 23. Januar 1815, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1021 – 1030 (1022). Dazu: *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 180 f. Als Reflex landständischer Rechte: Gersdorffs „Ideen über ständische Verfassung mit Bezug auf die Zukunft Deutschlands“, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 637 – 653 (638).

315 Gagerns Grundlinien der künftigen Verfassung Deutschlands, in: Ebd., S. 8 – 17 (13 ff.). Dazu: *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 190 f.; Als wortgetreue Wiedergabe der zweiten Fassung der 41 Artikel Hardenbergs: Spiegels „Entwurf einer deutschen Reichsbundesurkunde“, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 316 – 329 (319).

316 Zu Marschall von Bieberstein: *Anderson*, Ernst Marschall von Bieberstein and the Foundation of modern Nassau (1770 – 1814); *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 232 ff.

mächtigen Staates war Marschall von Bieberstein auf seine Kontakte zu den anderen Verhandlern angewiesen, um seine Vorschläge zu verbreiten. Dies galt auch für den „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staates“.³¹⁷ Dieser Entwurf wurde von Stein an den preußischen Vertreter Hardenberg und an den britischen Vertreter Graf Münster geschickt.³¹⁸ Stein war im Sommer 1814 ein wichtiges Drehkreuz für Verfassungsentwürfe und Denkschriften zur Neugestaltung Deutschlands.³¹⁹ Ein enger Kontakt zwischen Stein und Marschall von Bieberstein wird schon allein deswegen bestanden haben, da die beiden in Wien im selben Haus unterkamen.³²⁰ Aus dem Begleitbrief Steins³²¹ wird die Intention hinter dem Dokument ersichtlich: Es handelte sich um eine Musterverfassung für deutsche Staaten mit ausgeprägter Beteiligung der Landstände. Marschall von Bieberstein war zu dem Zeitpunkt prädestiniert, eine solche Musterverfassung zu entwerfen, hatte er doch in Nassau erst vor kurzem unter reger Beteiligung Steins³²² eine landständische Verfassung eingeführt.³²³ Der Entwurf Marschall von Biebersteins und der Begleitbrief Steins wiesen der Frage nach Individualrechten eine unterschiedliche Rolle zu. Stein listete den Inhalt des Verfassungsentwurfes folgendermaßen auf: „Es ist wünschenswert, daß die letztere [sc. die Landesverfassung] auf gleichförmigen Grundsätzen beruhe, und daß die Befugnisse des Regenten, der Stände, der einzelnen Staatsbürger in den einzelnen Ländern im wesentlichen übereinstimmend festgesetzt werden

317 Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 653 – 674. Zu dem Dokument: *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 171.

318 Vgl. die Anmerkung zur Provenienz des „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staates“, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 653 – 674 (653).

319 *Durchhardt*, Freiherr vom Stein, S. 82.

320 *Durchhardt*, Stein, S. 329.

321 Brief Steins an Hardenberg bzw. Münster vom 24. September 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 305 – 306.

322 Vgl. die umfassende Korrespondenz dazu zwischen Marschall von Bieberstein und dem Freiherrn vom Stein: Stein an Marschall am 6. August 1814, Stein an Marschall am 10. August 1814, Marschall an Stein am 10. August 1814, Stein an Marschall am 19. August 1814, Stein an Marschall am 21. August 1814, Denkschrift Steins „Über eine ständische Verfassung im Herzogtum Nassau“ vom 24. August 1814, Stein an Marschall am 25. August 1814, Marschall an Stein am 31. August 1814, Stein an Marschall am 2. September 1814, Marschall an Stein am 4. September 1814, in: *Botzenhart*, Freiherr vom Stein, Band 5, S. 98, 106 f., 107 ff., 116, 120 f., 124 ff., 128, 130 ff., 134 f., 136 ff.

323 Landesherrliche Edicte vom 1./2. September 1814, in: *Verordnungsblatt des Herzogthums Nassau*, Sechster Jahrgang 1814, S. 67 – 73.

möge.“³²⁴ Er ging von der Reihenfolge König, Landstände und erst an letzter Stelle Staatsbürger aus. Der Entwurf von Marschall von Bieberstein setzte die Rechte des Staatsbürgers an die erste Stelle. Erst dann handelte er die Rechte des Regenten und der Landstände ab. Der Entwurf Marschall von Biebersteins enthielt neben dem Verfassungstext kurze Kommentierungen zu den einzelnen Vorschriften.

Die Art. 5 und 9 des Entwurfs behandelten den Zugang zu staatlichen Ämtern. Als Musterverfassung waren diese Artikel aus Sicht der einzelnen Bundesstaaten verfasst. Das Recht, in fremde Dienste zu treten, ging dabei nicht so weit wie in den Entwürfen Humboldts. Art. 5 des Entwurfs regelte die Aufnahme von Fremden in einheimische Dienste: „Alle Unterthanen sind zu Staatsdiensten, wenn sie die nöthige Fähigkeit dazu besitzen, gleich berechtigt; Hofdienste sind dem Adelstande allein vorbehalten. Bei besonderer Befähigung ist der Landesherr befugt, auch Auswärtige, jedoch nur Deutsche zu Diensten zuzulassen.“³²⁵ Die zugrundeliegende Regel war also, dass vorrangig Einheimische bei der Ämtervergabe berücksichtigt werden sollten. Diese Regel war jedoch in den kleineren Staaten nicht zweckmäßig. Daher mussten zumindest dort auch Fremde, jedoch Deutsche, bei der Ämtervergabe berücksichtigt werden. Dazu führte Marschall von Bieberstein aus: „Die Deutschen bilden Eine Nation. Der Deutsche ist daher mit Recht dienstfähig in jedem deutschen Staate.“³²⁶ Art. 9 des Entwurfes erlaubte, spiegelbildlich zu Art. 5, den eigenen Angehörigen in anderen deutschen Staaten ein Amt anzunehmen: „Jeder Unterthan ist befugt, nach vorgängiger Anzeige bei seiner Obrigkeit mit Beibehaltung seines Staatsbürger-Rechts in einem andern deutschen Staat Dienste anzunehmen. Will er aber bei einem auswärtigen nicht deutschen Staat, in Dienste treten; so bedarf er dazu der landesherrlichen Erlaubniß, so fern er sein Staatsbürgerrecht behalten will.“³²⁷ Als Begründung für diese Freiheit, in anderen deutschen Staaten Ämter anzunehmen, erklärte Marschall von Bieberstein: „Die Nachtheile des in einigen deutschen Staaten erlassenen Verbots, aus-

324 Brief Steins an Hardenberg bzw. Münster vom 24. September 1814, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 305 – 306; *Botzenhart*, Freiherr vom Stein, Band 5, S. 152 f.

325 Marschalls „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats“, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 653 – 674 (655).

326 Marschalls „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats“, in: Ebd., S. 653 – 674 (655).

327 Marschalls „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats“, in: Ebd., S. 653 – 674 (657).

wärtige Dienste anzunehmen, und der geschehenen Zurückberufung der Unterthanen aus denselben, sind noch in frischem Andenken.“³²⁸ In beiden Fällen, der Aufnahme von Fremden in eigene Staatsdienste und die Erlaubnis, in fremde Staatsdienste zu treten, sah Bieberstein demnach eine Privilegierung der deutschen Staaten vor. Beide Artikel hätten „einerley Grund“.³²⁹ Von diesen einzelstaatlichen Rechtspositionen lässt sich auf die Rolle des Bundes bei Marschall von Bieberstein schließen: Er ging von den klassischen Beschränkungen bei der Ämtervergabe durch das Indigenat aus und war nur bedingt gewillt, es im Binnenraum eines deutschen Bundes aufzugeben.

Neue Wege beschritt Marschall von Bieberstein mit Art. 8 seines Entwurfes: Die dort geforderte Aufhebung der Beschränkungen im Grundstücksverkehr findet sich in keinem der vorherigen Vorschläge. Art. 8 des Entwurfes lautete: „Bürger eines deutschen Staates können nicht zugleich Bürger andrer Staates seyn; sie können aber in andren deutschen Staaten ihr Domicilium wählen, Dienste nehmen, Liegenschaften erwerben und besitzen, ohne mehrern Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn, als die Einwohner.“³³⁰ Zu diesem Artikel führte Marschall von Bieberstein aus, dass der Zweck dieses Artikels der freie Verkehr, die Erhöhung des Werts der Liegenschaften durch größere Konkurrenz und die nähere Verbindung der Einwohner der benachbarten deutschen Staaten sei.³³¹ Den Grund für die bisherigen Verbote des Erwerbs von Grundeigentum sah Marschall von Bieberstein in steuerrechtlichen Aspekten: „Nach dem ursprünglichen deutschen Steuer-System wurde jeder am Orte seiner Wohnung von seinem ganzen Vermögen besteuert: damals verlor der Staat an seinen Einkünften, wenn Auswärtige Güter erwarben.“³³² Dies sei inzwischen nicht mehr der Fall, da Grundeigentum an seinem Belegenheitsort besteuert werde. Somit sei das Verbot überflüssig und solle abgeschafft werden.³³³

328 Marschalls „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats“, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 653 – 674 (657).

329 Marschalls „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats“, in: Ebd., S. 653 – 674 (657).

330 Marschalls „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats“, in: Ebd., S. 653 – 647 (656).

331 Marschalls „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats“, in: Ebd., S. 653 – 647 (656).

332 Marschalls „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats“, in: Ebd., S. 653 – 647 (656).

333 Marschalls „Entwurf der Verfassung eines deutschen Staats“, in: Ebd., S. 653 – 647 (656).

Die Frage der Forensenbesteuerung scheint Ende des 18. Jahrhunderts deutlich unklarer gewesen zu sein, als Marschall von Bieberstein suggerierte. Johann von Cramer berichtete in seinen Wetzlarischen Nebenstunden von einem Fall vor dem Reichskammergericht, in dem sich zwei Dörfer um die Steuerbefreiung von Forensen stritten. Dabei stellt er den Meinungsstreit in der Rechtswissenschaft für und wider einer Besteuerung des Forensen an seinem Wohnort bezüglich des Grundeigentums in der Fremde dar.³³⁴ Auch Moser berichtete von großen rechtlichen Unklarheiten in Gegenden, in denen kein gesichertes Wohnheitsrecht über die Forensenbesteuerung existierte.³³⁵ Wiederrum sehr viel näher an den Aussagen Marschall von Biebersteins waren die Ausführungen seines nassauer Kollegen Almendingen. In der anonym erschienenen Schrift „Politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft“ führte dieser zu der Besteuerung im Alten Reich aus: „Die Steuern wurden zwar direkt, aber nicht unmittelbar von den Gütern, sondern von den Personen erhoben. Jeder entrichtete seine Steuer da, wo er wohnhaft, nicht da, wo er begütert war; daher die sogenannte fliegende Schatzung; daher die Exemption der Forensen.“³³⁶ Merklich stolz war Almendingen über die „totale Reform des in seiner Grundlage total verunglückten deutschen Steuerwesens“,³³⁷ die er in Nassau mit trug. Neben dem wesentlichen Urheber der nassauischen Steuerreform, Ibell,³³⁸ hatte Marschall von Bieberstein als Leiter des nassauischen Ministeriums einen Anteil an dieser.³³⁹ Steuerreformen dieser Art fanden in allen Rheinbundstaaten statt und waren durch den erheblich gestiegenen Finanzbedarf der Herrscher bedingt,³⁴⁰ die nach der

334 Cramer, Ob die Güter von Fremden in loco domicilii, oder rei sitae, zu versteuern?, Wetzlarische Nebenstunden 39 (1764), 41.

335 Moser, Von der Landeshoheit in Steuer-Sachen, wie auch anderen Geld- und Natural-Abgaben, S. 485 f.

336 Almendingen, Politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, S. 18.

337 Ebd., S. 89.

338 Vgl. Merker, Die Steuerreform im Herzogtum Nassau von 1806 bis 1814, Annalen des Vereins für nassauische Altertumskunde und Geschichtsforschung 37 (1907), 72 (S. 78 f.).

339 Anderson, Ernst Marschall von Bieberstein and the Foundation of modern Nassau (1770 – 1814), S. 244 f.; vgl. Treichel, Der Primat der Bürokratie, S. 80 ff.

340 Severin-Barboutie, Verfassung und Verwaltung im Umbruch, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 28 (2006), 338 (345); vgl. Einleitung der Landesherrlichen Verordnung die Gleichheit der Abgaben und Einführung eines neuen direkten Steuersystems in dem Herzogthum Nassau betreffend vom 10./14. Februar 1809, in: Verordnungsblatt des Herzogthums Nassau, Erster Jahrgang 1809, S. 1 – 42 (5); vgl.

Rheinbundakte Napoleon größere Truppenkontingente stellen mussten.³⁴¹ Dabei finden sich noch weitere Beispiele einer Besteuerung am Belegenheitsort ohne Rücksicht auf den Wohnort des Inhabers,³⁴² ohne dass damit notwendigerweise eine Reform der Forensenbesteuerung verbunden sein musste.

Soweit ersichtlich blieb der Musterentwurf Marschall von Biebersteins ohne Reaktion und Folgen. Es sind weder Antwortschreiben an den Freiherrn vom Stein, von Münster oder von Hardenberg überliefert, noch findet sich eine Spur in den anderen Entwürfen auf dem Wiener Kongress.³⁴³

b) Marschall von Biebersteins Entwurf einer deutschen Bundesverfassung

Ein weiterer Entwurf Marschall von Biebersteins stammte aus dem Dezember 1814. Dabei handelte es sich um einen Entwurf für eine deutsche Bundesverfassung mit einem Kaiser als Oberhaupt.³⁴⁴ Inzwischen waren die Verhandlungen aufgrund der sächsisch-polnischen Krise abgebrochen worden. Als Vertreter eines mindermächtigen Staates musste sich Marschall von Bieberstein auch in dieser Phase des Wiener Kongresses Personen mit Einfluss bedienen. Zum einen ging das Dokument dem österreichischen Diplomaten Johann von Wessenberg³⁴⁵ zu. Dieser war nach Metternich

Einleitung zur Badischen Landesherrlichen Verordnung vom 27. September 1808, in: Großherzoglich-Badisches Regierungs-Blatt, Sechster Jahrgang, S. 231 – 234 (232); zur Reform in Baden: *Ullmann*, Zur Finanzpolitik des Großherzogtums Baden in der Rheinbundzeit: die Finanzreform von 1808, in: *Weis*, Reformen im rheinbündischen Deutschland, S. 99.

341 Die einzelnen militärischen Verpflichtungen sind zusammengetragen in: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I, S. 81 f.

342 Z. B.: § 6, Großherzoglich Hessische Vermögenssteuer-Verordnung von 1806, in: Großherzoglich Hessische Verordnungen, Erstes Heft, S. 191 – 194 (193); Art. 2, Königliches Dekret vom 3. September 1808, die Erhebung der Grundsteuer betreffend, in: Gesetz-Bulletin des Königreichs Westphalen, Dritter Theil [1808], S. 323 – 359 (325); vgl. auch die Einordnung von: *Harl*, Vollständiges theoretisch-praktisches Handbuch der gesammten Steuer-Regulirung oder der allgemeinen und besonderen Steuer-Wissenschaft [...], Erster Theil mit Urkunden, S. 531.

343 Vgl. *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 172.

344 Marschalls Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einem Kaiser als Oberhaupt, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 951 – 966. Zu dem Dokument: *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 169 ff.; *Kraehe*, Metternich's German Policy, Volume II, S. 274.

345 Zu Wessenberg: *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 312 f.

der zweite österreichische Verhandler auf dem Wiener Kongress. Der Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einem Kaiser als Oberhaupt ist durch einen Vermerk Wessenbergs auf den 18. Dezember 1814 datiert.³⁴⁶ Zum anderen wurde der Entwurf durch den weimarer Gesandten Ernst Christian August von Gersdorff³⁴⁷ Humboldt mitgeteilt und von beiden am 11. Dezember 1814 diskutiert.³⁴⁸ Art. 29 lit. b) gewährte jedem Deutschen „[d]as Recht zur freyen Annahme von Diensten in jedem auswärtigen teutschen Staat, mit Beybehaltung ihres Bürger- und Unterthanen Rechts“.³⁴⁹ Damit wiederholte Marschall von Bieberstein die Regelung des Art. 9 des Musterentwurfs für eine landständische Verfassung. Zudem sollte nach lit. e) den Untertanen „[d]as Recht, Liegenschaften außerhalb des Staats, den sie bewohnen, zu erwerben, und zu besitzen, ohne mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn, als die Einwohner“ garantiert werden.³⁵⁰ Dies entsprach Art. 8 der Musterverfassung. Gleichwohl lag im Vergleich des Art. 8 des Musterentwurfes für eine landständische Verfassung mit dem Art. 29 lit. e) ein wesentlicher Unterschied vor: Als Entwurf einer Bundesverfassung waren die Rechte der Einwohner des Bundes anders ausgestaltet als in der Musterverfassung. Es handelte sich nicht mehr um Rechte der Mitglieder des Einzelstaates, sondern um bundesrechtlich garantierte Rechtspositionen des Einzelnen. Zudem sah Marschall von Bieberstein auch eine Freiheit von Abzugs- und Erbschaftssteuer von ausziehendem Vermögen innerhalb der deutschen Staaten vor (Art. 29 lit. f)).³⁵¹

346 Marschalls Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einem Kaiser als Oberhaupt, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 951 – 961 (951).

347 Zu Gersdorff: *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 196 ff.; *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 172 f.

348 Gersdorff über eine Unterredung mit Humboldt am 11. Dezember 1814 über die deutschen Verfassungsangelegenheiten, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 945 – 947.

349 Marschalls Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einem Kaiser als Oberhaupt, in: Ebd., S. 951 – 961 (960).

350 Marschalls Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einem Kaiser als Oberhaupt, in: Ebd., S. 951 – 961 (960).

351 Marschalls Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einem Kaiser als Oberhaupt, in: Ebd., S. 951 – 961 (960).

c) Weitere Vorschläge der Mindermächtigen

Eine weitere Denkschrift eines Vertreters eines mindermächtigen Staates waren die, dem Mecklenburger Diplomaten Plessen³⁵² zugerechneten, „Grundzüge zu einem künftigen teutschen Gesamtwesen und einer National-Einheit“, die im Herbst 1814 in einer ersten Version handschriftlich in Wien zirkulierten und Mitte 1815 im Druck erschienen.³⁵³ In dieser kurzen Schrift stellte er Überlegungen an, welchen Inhalt die Deutsche Bundesakte haben könnte. Bemerkenswert sind seine Überlegungen zum Binnenraum eines entstehenden Deutschen Bundes. „[Z]ur Beurkundung und Folge [der] wiederhergestellten Nationalität und Einheit“³⁵⁴ sollten verschiedene Bestimmungen ergehen: „In dieser Hinsicht wäre hauptsächlich die Gemeinschaft der Teutschen zu befördern, und die Schranken wären aufzuheben, die zwischen den einzelnen Ländern gezogen sind, welche die National-Einheit und den Verkehr stören, damit man die Nation immer mehr dahin bringe, sich für ein Ganzes zu betrachten.“³⁵⁵ Sodann schlug Plessen einen Katalog von Inhalten vor: Die Abschaffung aller Abzugsrechte, Freizügigkeit innerhalb Deutschlands ohne Nachsteuer, die Möglichkeit, Bürger eines anderen deutschen Staates zu werden, die Freiheit in jedem deutschen Staat in staatliche Dienste zu treten, Freiheit der Wahl des Studienortes sowie Pressefreiheit.³⁵⁶ Zudem schlug er eine weitergehende Vereinheitlichung des Postwesens, Zollwesens, der Binnenschifffahrt und des Handelsverkehrs vor.³⁵⁷ Mit diesen Forderungen bewegte sich Plessen im Rahmen der zu dieser Zeit diskutierten Vorschläge. Jedoch war er zugleich der Meinung, dass auf dem Kongress nur Organisationsbestimmungen des zu entstehenden Verbundes geregelt werden können. Alles andere müsse von der Bundesversammlung geregelt werden. Die Bestimmungen würden nämlich, wenn auf dem Wiener Kongress beschlossen, „nicht national hervorgehen“. Es würde sich zudem um einen Eingriff in die Befugnisse der

352 Zu Plessen: *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 257 f.

353 Zu den Hintergründen der Schrift: *Hundt*, Die Mindermächtigen und die Kirchenartikel, in: *Durchhardt/Wischmeyer*, Der Wiener Kongress – eine kirchenpolitische Zäsur?, S. 147 (164); *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 184; *Burg*, Die deutsche Trias in Idee und Wirklichkeit, S. 46 f.

354 *Plessen*, Grundzüge zu einem künftigen teutschen Gesamtwesen und einer National-Einheit, S. 36.

355 Ebd., S. 36.

356 Ebd., S. 36 f.

357 Ebd., S. 37.

Bundesversammlung handeln³⁵⁸ und eine Regelung auf dem Kongress wäre damit „ein offener Beweis von deren Schwäche und Unhaltbarkeit“.³⁵⁹ Auf der Bundesversammlung würde „dann alles freyer, selbstständiger und national entwickeln, um die rechte Gestaltung zu gewinnen, die dem wahren Bedürfnis der Zeit und dem Grade der Bildung am angemessensten ist.“³⁶⁰

Mit der Rückkehr Napoleons aus dem Exil in Elba bekamen die Verhandlungen eine neue Dynamik. Dies erfasste auch die deutsche Frage. Ein extremes Beispiel dafür ist ein Antrag Gersdorffs, dem Gesandten Sachsen-Weimars, in dem dieser in der Sitzung der Kleinstaatenvertreter sofort eine Verfassung für Deutschland forderte, da Fürsten und Völker wissen müssten „für welche Güter sie Leib und Leben, Gut und Blut daranwagen.“³⁶¹ Selbst in dieser dringenden Lage forderte er, dass in dem Dokument die Rechte jedes deutschen Staatsbürgers niedergelegt werden sollten.³⁶² In diesem Sinne forderten die Bevollmächtigten der mindermächtigen Staaten zwei Tage später, dass in einem schnell zu schaffenden Vertrag „nicht bloß das rechtliche Verhältniß der Bundesgenossen unter sich [...], sondern auch zu gleicher Zeit den teutschen Staats Bürgern eine freye, geordnete Verfaßung, durch Ertheilung gehöriger Staatsbürgerlicher Rechte gesichert werde.“³⁶³

3. Der weitere Gang der Verhandlungen

Wessenberg formulierte kurz darauf einen eigenen Entwurf für eine Bundesverfassung, den Wessenbergplan. Dieser war kein offizieller Vorschlag, vielmehr ging er unter der Hand den Regierungen Bayerns, Hannovers und Hessen-Darmstadts zu, um eine Allianz gegen Preußen vor dem Hinter-

358 Plessen, Grundzüge zu einem künftigen teutschen Gesamtwesen und einer National-Einheit, S. 51.

359 Ebd., S. 33.

360 Ebd., S. 53 f.

361 Antrag Gersdorffs in der Sitzung der Kleinstaatenvertreter am 20. März 1815, in: *Tümmeler*, Politischer Briefwechsel des Herzogs und Großherzogs Carl August von Weimar, Band 3, S. 292. Zu den Hintergründen dieses Antrags: *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 201.

362 Antrag Gersdorffs in der Sitzung der Kleinstaatenvertreter am 20. März 1815, in: *Tümmeler*, Politischer Briefwechsel des Herzogs und Großherzogs Carl August von Weimar, Band 3, S. 292.

363 Bevollmächtigte der mindermächtigen deutschen Staaten an Hardenberg am 22. März 1815, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1218 – 1220 (1218).

grund der durch die polnisch-sächsische Krise verschlechterten Beziehungen zwischen Preußen und Österreich zu schmieden.³⁶⁴ Der Wessenbergplan enthielt zwei Regelungen fremdenrechtlichen Gehalts. Art. 15 lit. c) garantiert „das Recht, Liegenschaften ausserhalb des Staats welchen sie [sc. die Untertanen] bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn als die Einwohner“.³⁶⁵ Diese exakte Übernahme der Formulierung ist, neben dem Umstand, dass Wessenberg zum Zeitpunkt der Übergabe seines Plans der Entwurf Marschall von Biebersteins vorlag, ein kräftiges Indiz dafür, dass Wessenberg diesen Inhalt von Marschall von Bieberstein übernommen hatte. Auch Marschall von Bieberstein ging davon aus, diesen Entwurf maßgeblich beeinflusst zu haben.³⁶⁶ Art. 15 lit. d) des Wessenbergplans gewährte neben einer sehr beschränkten Freizügigkeit (Bedingung für den Wegzug von einem Bundesstaat in einen anderen Bundesstaat war die erwiesene Aufnahmebereitschaft des neuen Bundesstaates), „die Freyheit von allen Abzugs- und Erbschaftssteuern von ausziehendem Vermögen, welches in einen andern deutschen Staat übergeht“.³⁶⁷ Damit griff Wessenberg eine Forderung auf, die sowohl in der öffentlichen Debatte als auch in den preußischen Entwürfen präsent war. Die Formulierung des Wessenbergplans ging in den, auch von Wessenberg verfassten, ersten österreichischen Entwurf einer Deutschen Bundesakte ein.³⁶⁸ In dessen Art. 17 wurde die Anzahl der Individualrechte deutlich verringert. Beide der oben genannten Rechte blieben jedoch wortlautgetreu stehen. Bei der Freiheit von Abzugssteuern wurde jedoch die Erwähnung der Freizügigkeit beseitigt. Wortgetreu befanden sich die Rechte in dem zweiten österreichischen Entwurf einer Deutschen Bundesakte, nun in Art. 14.³⁶⁹

364 *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 215; *Hartmann*, Das Schicksal der preußisch-österreichischen Verfassungsvorschläge, S. 59 ff.; *Weis*, Montgelas, Zweiter Band, S. 732.

365 Art. 15, Wessenbergplan, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 961 – 966 (965 f.).

366 Dazu skeptisch: *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 217.

367 Art. 15, Wessenbergplan, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 961 – 966 (965 f.).

368 Art. 17, Erster österreichischer Entwurf einer deutschen Bundesakte, in: Ebd., S. 1256 – 1262 (1262).

369 Art. 14, Zweiter österreichischer Entwurf einer deutschen Bundesakte, in: Ebd., S. 1285 – 1290 (1289).

Im Dezember 1814 erstellte Humboldt zwei Entwürfe für eine deutsche Bundesverfassung, einen mit und einen ohne Kreiseinteilung. Ziel der Entwürfe war, wie beim Wessenbergplan, die Beeinflussung der Kleinstaaten in der polnisch-sächsischen Krise.³⁷⁰ Die vorgesehenen Rechtspositionen enthalten neben Freiheitsrechten die, schon in früheren preußischen Entwürfen vorgesehenen, Rechte: Eine auf die Auswanderungssituation beschränkte Freiheit vom Abzugsgeld, in den militärischen oder zivilen Dienst eines anderen Bundesstaates zu treten und die Freiheit, sich auf jeder deutschen Lehranstalt zu bilden.³⁷¹ Somit überarbeitete Humboldt diese Passagen seines Entwurfs nicht weiter, obwohl er auch Zugriff auf den Entwurf einer Bundesverfassung von Marschall von Bieberstein hatte.³⁷² Dies zeigt, dass der Fokus auf anderen Belangen als auf der genauen Formulierung von Individualrechten lag. Seine Entwürfe überarbeitete Humboldt noch einmal. In beiden Entwürfen stimmten die Bestimmungen über Individualrechte überein.³⁷³ Auf Anregung Steins³⁷⁴ hatte Humboldt in dieser zweiten Fassung seiner Entwürfe eine Abschaffung der Leibeigenschaft vorgesehen.³⁷⁵

In den preußischen Entwürfen aus dem April 1815³⁷⁶ finden sich die Diskriminierungsverbote des Entwurfs Humboldts aus dem Dezember 1814

370 *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 220; *Hartmann*, Das Schicksal der preußisch-österreichischen Verfassungsvorschläge, S. 62 f.; vgl. auch Humboldt an Hardenberg am 11. Dezember 1814, in: *Schmidt*, Geschichte der Deutschen Verfassungsfrage während der Befreiungskriege und des Wiener Kongresses 1812 bis 1815, S. 315 – 318 (315).

371 Humboldts „Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einer Einteilung in Kreise“ (1. Fassung), in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 907 – 934 (927 f.).

372 *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 218.

373 §§ 89 – 97, Humboldts „Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einer Einteilung Deutschlands in Kreise“ (2. Fassung), in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1068 – 1099 (1091 ff.); §§ 67 – 83, Humboldts „Entwurf einer deutschen Bundesverfassung ohne Einteilung Deutschlands in Kreise“ (2. Fassung), in: Ebd., S. 1099 – 1110 (1107 f.).

374 Stein über Humboldts ersten Entwurf einer deutschen Bundesverfassung ohne eine Einteilung Deutschlands in Kreise, in: Ebd., S. 978 – 983 (981).

375 Humboldts Entwurf einer deutschen Bundesverfassung mit einer Einteilung Deutschlands in Kreise (2. Fassung), in: Ebd., S. 1068 – 1099 (1093).

376 Zu den preußischen Entwürfen aus dem April 1814: *Hartmann*, Das Schicksal der preußisch-österreichischen Verfassungsvorschläge, S. 73 ff.; *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 223 ff.

weitgehend wieder bis auf das Recht, bei der Auswanderung keine Nachsteuer zu zahlen.³⁷⁷

Der preußisch-österreichische Entwurf³⁷⁸ war, auch in Hinsicht der Individualrechte (Art. 16), ein Kompromiss zwischen der preußischen und der österreichischen Position. Aus den bisherigen österreichischen Positionen wurde das Recht, Grundeigentum im innerdeutschen Ausland zu erwerben, ohne größeren Abgaben unterworfen zu sein als die Einheimischen und die Freiheit ausziehenden Vermögens von Abzugs- und Erbschaftssteuer übernommen. Aus den preußischen Entwürfen findet sich das Recht, in fremde Zivil- und Militärdienste zu treten.³⁷⁹ Die Freiheit, an jeder deutschen Universität zu studieren, wurde fallengelassen.

In den weiteren Konferenzen über die Deutsche Bundesakte wurde lediglich der Wortlaut der Freiheit ausziehenden Vermögens von Abzugs- und Erbschaftssteuer als Freiheit von aller Nachsteuer umformuliert.³⁸⁰ Diese Formulierung sorgte seitens Hamburgs für Zweifel und sorgte fast dafür, dass Hamburg nicht dem Deutschen Bund beitrug.³⁸¹ Weitere Änderungen erfolgten bis zum Beschluss der Deutschen Bundesakte nicht.

4. Art. 18 der Deutschen Bundesakte im Spiegel der Abschlussberichte

Die Ansichten der Staatsmänner und Diplomaten über Art. 18 der Deutschen Bundesakte fielen sehr unterschiedlich aus. Günther Heinrich von Berg, Gesandter von Schaumburg-Lippe und Waldeck-Pyrmont,³⁸² scheint dem Artikel gegenüber eher indifferent gewesen zu sein.³⁸³ Sehr zufrieden

377 Erster Preußischer Entwurf einer deutschen Bundesakte, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1243 – 1249 (1248); Zweiter Preußischer Entwurf einer deutschen Bundesakte vom 30. April 1815, in: Ebd., S. 1262 – 1270 (1267).

378 Zum preußisch-österreichischen Entwurf: *Hartmann*, Das Schicksal der preußisch-österreichischen Verfassungsvorschläge, S. 78 ff.; *Hundt*, Die Mindermächtigen deutschen Staaten auf dem Wiener Kongress, S. 265 ff.

379 Österreichisch-preußischer Entwurf einer deutschen Bundesakte vom 23. Mai 1815, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1299 – 1306 (1305).

380 Protokoll der 5. Sitzung der zweiten deutschen Konferenzen am 31. Mai 1815, in: Ebd., S. 1411 – 1424 (1417).

381 *Dreyer*, Hamburg als Mitglied des Deutschen Bundes (1815 bis 1848), S. 81 ff.

382 Zu Berg: *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 113 f.

383 Vgl. Bergs Schlussbericht über die Wiener Kongressverhandlungen vom 27. Juni 1815, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1561 – 1582 (1581).

berichtete der bayerische Gesandte Wrede an König Maximilian I. über den Inhalt des Art. 18 der Deutschen Bundesakte: „Die den Unterthanen bewilligten Rechte liegen sämmtlich in den von Eurer Majestaet schon lange erlassenen Verordnungen und auch wegen besonderer Verhältnisse ist Vorsehung getroffen. Etwas mußte man für die öffentliche Stimmung thun, um dem Publikum wenigstens scheinbar einige Aufmerksamkeit zu zeigen. Es giebt angesehene Geschäftsmänner, die eine grose Gährung in den Gemüthern wahrnehmen wollen. Wenn es gleich unnöthig ist, die darauf gegründete Furcht zu theilen; so ist es doch auch nicht rathsam, sich ganz isoliert gegen anscheinend liberale Ideen in Opposition zu stellen.“³⁸⁴ Damit verteidigte er auch seine Zustimmung zu diesem Artikel an Individualrechten, gegen die Bayern in grundsätzlichem Widerstand war.

Deutlich unzufriedener fiel das Resümee Steins aus. Art. 18 der Deutschen Bundesakte sei *„une serie de maximes [...] sur les droits de chaque Allemand dans laquelle on a omis l’habeas corpus, l’abolition de la servitude, et qui ne sont garantis par aucune institution protectrice.“*³⁸⁵ Dies spiegelt das Scheitern Steins wider, die von ihm vorgeschlagenen Individualrechte und die Abschaffung der Leibeigenschaft durchzusetzen.

5. Fazit

In den Verhandlungen der größeren Mächte bis zur polnisch-sächsischen Krise stand die grundsätzliche Frage nach Individualrechten in der Bundesakte im Vordergrund. In der folgenden Zerrüttung waren es oft die Mindermächtigen, die neue Ideen aufwarfen. Das Recht, Grundeigentum in einem anderen Mitgliedstaat zu erwerben, ohne höheren Abgaben unterworfen zu sein als ein Einheimischer, brachte zuerst der Nassauer Vertreter Marschall von Bieberstein in die Verhandlung ein. Dieser griff auch das schon in den preußischen Entwürfen entwickelte Recht der Auswanderung und die Dienstfreiheit auf. Der österreichische Diplomat Wessenberg nahm diese Rechte über den Entwurf von Marschall von Bieberstein in seinen eigenen Entwurf, den Wessenbergplan, auf. Die in den preußischen Entwürfen entwickelte Nachsteuerfreiheit übernahm Wessenberg hingegen unabhängig von Marschall von Bieberstein. Die weiteren Verhandlungen betrafen die Regelungen kaum noch.

384 Rechberg an König Maximilian I. Joseph von Bayern am 11. Juni 1815, in: Treichel, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1535 – 1544 (1543).

385 Stein über die Deutsche Bundesakte am 24. Juni 1815, in: Ebd., S. 1559 – 1561 (1560).

V. Art. 18 der Deutschen Bundesakte in der Bundesversammlung

Ein anderer Ton wurde von den Gesandten der Bundesversammlung angestimmt. Trotz des Verständnisses der Deutschen Bundesakte als Minimallösung wurde ihr Art. 18 zunächst als wichtige Bestimmung gesehen, die allerdings noch ausgestaltet, aktiviert und umgesetzt werden musste (1.). Zunächst stellte sich jedoch die Frage nach der Kompetenz für solche Umsetzungsbestimmungen (2.), bevor am 23. Juni 1817 der Bundesbeschluss über die Freiheit von Nachsteuer und Abzugsgeld zwei Jahre nach Unterzeichnung der Deutschen Bundesakte verabschiedet wurde (3.). Damit war die Beratung über die Rechtsvereinheitlichung in verbundenen Bereichen wie dem Militärwesen verknüpft (4.).

1. Erwartungen an die Bundesversammlung

Die Deutsche Bundesakte vermied an vielen Stellen klare Bestimmungen und verwies immer wieder auf die Bundesversammlung, um weitergehende Regelungen zu treffen. Insofern wurde allgemein mit einer Ausgestaltung gerechnet, die vor allem die Institutionen des Bundes betraf.³⁸⁶ Humboldt erwartete in einem Gutachten vom 30. September 1816 über die preußische Bundespolitik, dass es Jahre dauern könne, bis man „die Grundgesetze und organischen Einrichtungen nur einigermaßen vollendet nennen kann“.³⁸⁷

Der österreichische Gesandte Johann Rudolf von Buol-Schauenstein gab der erwarteten Ausgestaltung des Deutschen Bundes in seiner Eröffnungsrede der Bundesversammlung am 11. November 1816 eine eher nationale Tendenz. Zu Art. 18 der Deutschen Bundesakte erklärte er: „Der Art. XVIII der Bundesakte enthält die wohlthätigsten Bestimmungen für alle Deutsche, und begründet ein wahres deutsches Bürgerrecht. Dieser Artikel bewährt uns, wie ein wahrhaft nationeller Sinn die Gesandten und ihre Höfe beseelten, welche die Bundesakte unterzeichneten. Es liegt hierin eine Aufforderung eines Wettifers für uns alle; und gewiß verdient der Gegenstand eine baldige reife Berathung.“³⁸⁸ Schon zuvor äußerte er in

386 Müller, *Deutscher Bund und deutsche Nation 1848–1866*, S. 33 ff.

387 Humboldt, Ueber die Behandlung der Angelegenheiten des Deutschen Bundes durch Preussen, in: *Gebhardt*, Wilhelm von Humboldts Politische Denkschriften, Band 3, S. 53 – 116 (86).

388 Erster Vortrag des österreichischen Präsidialgesandten Buol, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 423 – 434 (428).

seiner Rede: „[J]eder Deutsche erwartet mit Zuversicht und Vertrauen, daß wir eingedenk unsers Berufs, das Gebäude des großen National-Bundes vollenden werden, wozu uns die Bundesakte vom 8. July 1815 zur Grundlage dienen soll.“³⁸⁹ Während Buol-Schauenstein mit seiner Rede eine verbreitete Stimmung traf, ging diese anderen deutlich zu weit. Friedrich von Gentz³⁹⁰ bezeichnete 1819 diese Rede so gegenüber Metternich als „eine wahre Büchse der Pandora, woraus unsre Feinde noch jahrelang Giftränke gegen uns bereiten werden.“³⁹¹ Damit sollte er insofern Recht behalten, als der Rekurs auf die Rede Buol-Schauensteins im Vormärz ein beliebtes liberales Argument wurde.

Neben denjenigen, die eine extensive Ausgestaltung anstrebten, gab es Bestrebungen, die Ausgestaltung möglichst überschaubar und (aus Sicht der Mitgliedsstaaten) souveränitätsschonend zu halten. Johann Adam Freiherr von Aretin, der ab 1817 Bundestagsgesandter in Frankfurt war, trat in einer Denkschrift³⁹² vom 14. März 1817 gegen das Vorhaben einer liberal-nationalen Ausgestaltung an: „Die große Mehrheit der Bundesstände, oder wenigstens ihrer Bevollmächtigten, gestützt auf dasjenige, was man so gerne als öffentliche Meinung gelten läßt, eigentlich aber mehr der Wiederhall des Geschreies einiger Wortführer unter den teutschen politischen Schriftstellern ist, scheint ganz bestimmt dahin gerichtet zu sein, aus Teutschland anstatt eines Staatenbundes einen Bundesstaat zu errichten.“³⁹³ Dafür entwickelte er das Konzept einer Blockade durch Mitwirkung, indem wichtige Themen immer wieder verschoben werden sollten und nur zu vermeintlich ungefährlichen liberalen Ideen zugestimmt werden sollte.³⁹⁴

Die weitere Ausgestaltung des Bundes war also mit großen Erwartungen oder Bedenken verbunden. Die Zeitgenossen erwarteten zumindest eine Ausgestaltung und Aktivierung, die auch den Art. 18 der Deutschen Bundesakte betraf, wobei die genaue Ausgestaltung noch zur Debatte stand.

389 Erster Vortrag des österreichischen Präsidialgesandten Buol, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 423 – 434 (425).

390 Zu Gentz: *Schneider/Werner*, Europa in Wien, S. 169 f.

391 Gentz an Metternich am 25. April 1819, in: *Wittichen/Salzer*, Briefe von und an Friedrich von Gentz, Band 3.1, S. 411 – 418 (413).

392 Zu der Denkschrift: *Aretin*, Drei Leben für die bayerische Krone, S. 130 f.

393 Aretins „Bemerkungen über die dermalige Stellung Bayerns im Deutschen Bund“, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 520 – 529 (521).

394 Vgl. Aretins „Bemerkungen über die dermalige Stellung Bayerns im Deutschen Bund“, in: Ebd., S. 520 – 529 (528 f.).

2. Das Kompetenzproblem

Das Bedürfnis nach einer Ausgestaltung betraf insbesondere die Frage nach der Kompetenz der Bundesversammlung. Nur vereinzelt finden sich in der Deutschen Bundesakte Kompetenzbestimmungen, die überdies verstreut waren und meist Einzelfragen betrafen: Art. 2 der Deutschen Bundesakte nannte nur den Zweck des Bundes in Form der Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit der einzelnen deutschen Staaten.³⁹⁵ Art. 10 der Deutschen Bundesakte regelte ausdrücklich, dass das erste Geschäft der Bundesversammlung „die Abfassung der Grundgesetze des Bundes und dessen organische Einrichtung in Rücksicht auf seine auswärtigen, militärischen und inneren Verhältnisse“³⁹⁶ sei. Art. 18 lit. d) der Deutschen Bundesakte sah eine Kompetenz für das Abfassen gleichförmiger Verfügungen über die Pressefreiheit und die Sicherstellung der Schriftsteller und Verlegerrechte gegen Nachdruck vor. Art. 19 der Deutschen Bundesakte sah schließlich vor, dass die Bundesversammlung in ihrer ersten Sitzung über Handel und Verkehr zwischen den einzelnen Bundesstaaten beriet.³⁹⁷ Womit sich die Bundesversammlung befassen durfte, war neben diesen Spezialpunkten unklar.

Einen ersten Impuls zur Konkretisierung der Geschäfte des Bundestages setzte die Kommission über die Reihenfolge der zu erledigenden Geschäfte, bestehend aus Eyben, Plessen und Berg, die im November 1816 beauftragt wurde, ein entsprechendes Gutachten zu entwerfen.³⁹⁸ Über die bloße Beschreibung einer Reihenfolge der Geschäfte hinaus, nahm die Kommission in ihrem Gutachten auch implizit Stellung zur Kompetenz des Bundes, indem sie zum Beispiel neben einer Befassung mit der Abfassung und Vervollständigung der Grundgesetze des Bundes und den organischen Einrichtungen des Bundes auch eine Beschäftigung mit „gemeinnützigen Anordnungen [...] zum gemeinschaftlichen Besten und zur Befestigung des Nationalverbandes durch weitere Vereinbarungen“ vorsah.³⁹⁹

395 Deutsche Bundesakte, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1503 – 1518 (1508).

396 Deutsche Bundesakte, in: Ebd., S. 1503 – 1518 (1512).

397 Deutsche Bundesakte, in: Ebd., S. 1503 – 1518 (1517).

398 Protokoll der 4. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 18. November 1816, in: *Protokolle der Deutschen Bundesversammlung*, Erster Band, S. 78 – 83 (81).

399 Kommissionsvortrag über die Reihenfolge der Geschäfte der Bundesversammlung vom 17. Februar 1817, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 481 – 515 (487 f.).

Auf Antrag des preußischen Gesandten Goltz wurde am 19. Dezember 1816 eine Kommission zur Entwicklung einer provisorischen Kompetenzbestimmung bestehend aus Buol-Schauenstein, Goltz, Martens, Plessen und Berg eingesetzt.⁴⁰⁰ In dieser Kommission war ein österreichischer Vortrag über die provisorischen Kompetenzbestimmungen tonangebend. So sah der österreichische Entwurf vor, dass der Bund die Kompetenz habe „in allen auf Gemeinnützigkeit gerichteten Fragen, welche die Erfüllung der Art. VI und XVIII betreffen“, Regelungen zu erlassen.⁴⁰¹

Das Ergebnis dieser Diskussionen war der Beschluss über die provisorischen Kompetenzbestimmungen vom 12. Juni 1817.⁴⁰² In diesem wurden Konkretisierungsmöglichkeiten der Deutschen Bundesakte durch die Bundesversammlung festgehalten: „Die Bundesversammlung erkennt die Bundesakte als die einzige Grundlage ihrer Wirksamkeit, sich aber zugleich als berufen, dieselbe in ihren einzelnen Bestimmungen und Andeutungen zu entwickeln und zu vollenden.“⁴⁰³ In diesem Geist sei die Bundesversammlung berufen, gemeinnützige Anordnungen zu erlassen, die nur sinnvollerweise supranational getroffen werden könnten.⁴⁰⁴ Weiter stellte die Bundesversammlung die Ermächtigung fest, dass sie berufen sei, darauf zu achten, dass Art. 18 der Deutschen Bundesakte auch innerhalb der einzelnen Bundesglieder umgesetzt werde.⁴⁰⁵ In einigen Themenbereichen sei der Bund auch befugt, sich mit Themen zu befassen, die normalerweise den einzelnen Staaten vorbehalten waren: „Der Bund ist ebenfalls kompetent, sich mit allen den Gegenständen zu beschäftigen, worauf sich die Art. 6, 18 und 19 der Bundesakte beziehen.“⁴⁰⁶

400 Antrag Preußens auf Ernennung einer Kommission zur Begutachtung der provisorischen Kompetenz der Bundesversammlung und diesbezüglicher Beschluss vom 19. Dezember 1816, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 471 – 472.

401 Vortrag der österreichischen Bundestagsgesandtschaft über die provisorische Kompetenz der Deutschen Bundesversammlung, in; Ebd., S. 529 – 539 (534).

402 Beschluß über die provisorischen Kompetenzbestimmungen des Bundestages vom 12. Juni 1817, in: Ebd., S. 564 – 572.

403 Beschluß über die provisorischen Kompetenzbestimmungen des Bundestages vom 12. Juni 1817, in: Ebd., S. 564 – 572 (566).

404 Beschluß über die provisorischen Kompetenzbestimmungen des Bundestages vom 12. Juni 1817, in: Ebd., S. 564 – 572 (566).

405 Beschluß über die provisorischen Kompetenzbestimmungen des Bundestages vom 12. Juni 1817, in: Ebd., S. 564 – 572 (567).

406 Beschluß über die provisorischen Kompetenzbestimmungen des Bundestages vom 12. Juni 1817, in: Ebd., S. 564 – 572 (568).

3. Der Bundesbeschluss über die Freiheit von Nachsteuer und Abzugsgeld

In der Sitzung der Bundesversammlung vom 13. Februar 1817 wurden mehrere Anträge gestellt, die auf eine Aktivierung von Art. 18 der Deutschen Bundesakte für den Bereich der Abschaffung von Nachsteuer und Abzug gerichtet waren. Der Gesandte Hendrich beantragte für Sachsen-Hildburghausen eine gemeinsame Bundesregelung statt einzelner bilateraler Verträge zu dem Thema und versicherte, dass in den von ihm vertretenen Ländern Abzug und Nachsteuer schon aufgehoben worden seien.⁴⁰⁷ Der holsteinisch-oldenburgische Diplomat Berg gab zu bedenken, dass zwar der Herzog von Holstein-Oldenburg die Freizügigkeit der Bundesakte umgesetzt habe. Aufgrund der Meinungsverschiedenheiten über den Art. 18 der Deutschen Bundesakte sei es jedoch, trotz der eigentlichen Klarheit der Bestimmung, notwendig, dass „durch einen gemeinsamen Beschluß jeder Zweifel gehoben, und die unbedingte Erfüllung des 18. Artikels der Deutschen Bundesakte auch in Ansehung der Abzugsfreyheit bewirkt und gesichert werden möge“.⁴⁰⁸ Instruktionsgemäß⁴⁰⁹ beantragte Leonhardi für Lippe, dass durch Bundesbeschluss erklärt werden solle, dass keine weiteren Umsetzungsakte zur Abschaffung der Nachsteuer notwendig seien.⁴¹⁰ Daraufhin wurde Berg aufgefordert, eine Übersicht über die zweifelhaften Fragen zu Art. 18 der Deutschen Bundesakte zu erstellen.⁴¹¹

Schon in der nächsten Sitzung am 17. Februar 1817 legte Berg sein Gutachten vor.⁴¹² Neben Unklarheiten in der Terminologie⁴¹³ und dem Verhältnis besonderer Freizügigkeitsverträge zu den Regelungen des Art. 18 der Deutschen Bundesakte⁴¹⁴ thematisierte Berg vor allem mögliche Umgehun-

407 Protokoll der 10. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 13. Februar 1817, in: Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817, S. 49 – 52 (50 f.).

408 Holstein-oldenburgischer Antrag auf Verabschiedung gemeinschaftlicher Regelungen zur Nachsteuer- und Abzugsfreiheit, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1028 – 1029 (1029).

409 Fürstin Pauline zur Lippe an Leonhardi am 29. Januar 1817, in: Ebd., S. 1027.

410 Protokoll der 10. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 13. Februar 1817, in: Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817, S. 49 – 52 (50).

411 Protokoll der 10. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 13. Februar 1817, in: Ebd., S. 49 – 52 (51 f.).

412 Bergs „Kurze Übersicht der Zweifel und Schwierigkeiten“, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1029 – 1037.

413 Punkt 2, Bergs „Kurze Übersicht der Zweifel und Schwierigkeiten“, in: Ebd., S. 1029 – 1037 (1031 f.).

414 Punkt 7, Bergs „Kurze Übersicht der Zweifel und Schwierigkeiten“, in: Ebd., S. 1029 – 1037 (1035 f.).

gen durch ähnliche Abgaben gleicher Wirkung⁴¹⁵ oder einer Beibehaltung des Rechtsinstituts unter dem Vorwand, dass die Einnahmen nicht in die Staatskasse, sondern in gemeinnützige Stiftungen oder an Privatleute fließen würden.⁴¹⁶ Zuletzt sei der Zeitpunkt des Inkrafttretens unklar.⁴¹⁷

Die weitere Diskussion der Umsetzung der Freiheit von Nachsteuer und Abzugsgeld war durch die wiederholte Versicherung der Gesandten geprägt, dass die von ihnen vertretenen Staaten ohnehin schon Nachsteuer und Abzugsgeld abgeschafft hätten oder lediglich retorsionsweise einsetzen würden.⁴¹⁸ Der Aspekt, der in den verschiedenen Stellungnahmen noch kontrovers beurteilt wurde, war die Frage, was alles als Abgabe zu sehen war.⁴¹⁹ Auf die Funktion des Art. 18 der Deutschen Bundesakte bezugnehmend, die Freizügigkeit im Bundesgebiet zu ermöglichen, betonten einige

415 Punkte 3 und 4, Bergs „Kurze Übersicht der Zweifel und Schwierigkeiten“, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1029 – 1037 (1032 f.).

416 Punkt 5, Bergs „Kurze Übersicht der Zweifel und Schwierigkeiten“, in: Ebd., S. 1029 – 1037 (1033 f.).

417 Punkt 8, Bergs „Kurze Übersicht der Zweifel und Schwierigkeiten“, in: Ebd., S. 1029 – 1037 (1036).

418 Preußen: Protokoll der 13. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 24. Februar 1817, in: Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817, S. 101 – 105 (103); Baden: Protokoll der 13. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 24. Februar 1817, in: Ebd., S. 101 – 105 (104); Württemberg: Württembergische Abstimmung über die Nachsteuer- und Abzugsfreiheit vom 1. Mai 1817, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1042 – 1046 (1045 f.); Bayern: Protokoll der 32. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 2. Juni 1817, in: Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817, S. 403 – 424 (404); Sachsen: Protokoll der 32. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 2. Juni 1817, in: Ebd., S. 403 – 424 (406); Hannover: Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: Ebd., S. 467 – 486 (472); Braunschweig und Nassau: Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: Ebd., S. 467 – 486 (478); Mecklenburg Strelitz und Mecklenburg Schwerin: Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: Ebd., S. 467 – 486 (478); Dänemark: Protokoll der 36. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 19. Juni 1817, in: Ebd., S. 487 – 502 (488 f.); Österreich: Protokoll der 36. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 19. Juni 1817, in: Ebd., S. 487 – 502 (492).

419 Den freien Städten war so zum Beispiel daran gelegen, den Auswandernden auch weiterhin zu einer Begleichung seines Anteils an den Gemeindeschulden zu verpflichten: Protokoll der 36. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 19. Juni 1817, in: Ebd., S. 487 – 502 (491). Zu der Diskussion in Hamburg: *Dreyer*, Hamburg als Mitglied des Deutschen Bundes (1815 bis 1848), S. 104 ff. Berg ging mit seiner Forderung, auch jede Abgabe für die Auswanderungserlaubnis abzuschaffen, deutlich weiter als die Mehrheit der Gesandten: Protokoll der 36. Sitzung der

Stellungnahmen den grenzüberschreitenden Bezug der zu regelnden Sachverhalte⁴²⁰ und den Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der erreicht werden sollte.⁴²¹ Dies hatte zur Folge, dass Abgaben, die nichts mit einem grenzüberschreitenden Sachverhalt zu tun hatten oder von Inländern gleichermaßen zu bestreiten waren, von der Umsetzung des Art. 18 der Deutschen Bundesakte ausgeschlossen sein sollten. Es ging dabei auch um die Beibehaltung von Rechtsinstituten, die einige Staaten nicht zugunsten einer allgemeinen Freizügigkeit opfern wollten. Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz war zum Beispiel mit dieser Argumentation daran gelegen, dass das Freikaufen aus der Leibeigenschaft nicht abgeschafft werde.⁴²² Demgegenüber erklärte Berg für Holstein-Oldenburg, Anhalt und Schwarzburg, dass „jede Abgabe für die Auswanderungs-Erlaubniß im Allgemeinen für unzulässig ausdrücklich erklärt werden möge“,⁴²³ also auch der Freikauf von der Leibeigenschaft als Hemmnis der Freizügigkeit beseitigt werden müsse.

Deutschen Bundesversammlung am 19. Juni 1817, in: *Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817*, S. 487 – 502 (490).

- 420 Württembergische Abstimmung über die Nachsteuer- und Abzugsfreiheit vom 1. Mai 1817, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1042 – 1046 (1043); Leonhardi für Hohenzollern, Lichtenstein, Reuß, Schaumburg-Lippe, Lippe und Waldeck: Protokoll der 32. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 2. Juni 1817, in: *Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817*, S. 403 – 424 (407); Hannover: Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 467 – 486 (473); Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz: Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 467 – 486 (479).
- 421 Württembergische Abstimmung über die Nachsteuer- und Abzugsfreiheit vom 1. Mai 1817, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1042 – 1046 (1044); Kurhessen: Protokoll der 33. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 9. Juni 1817, in: *Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817*, S. 425 – 446 (441); Großherzoglich- und Herzoglich-Sächsische Häuser: Protokoll der 34. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 12. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 447 – 466 (460); Hannover: Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 467 – 486 (473); Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz: Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 467 – 486 (479); Dänemark: Protokoll der 36. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 19. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 487 – 502 (489).
- 422 Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 467 – 486 (479).
- 423 Protokoll der 36. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 19. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 487 – 502 (490).

In der 37. Sitzung der Bundesversammlung am 23. Juni 1817 verabschiedete sie schließlich die konkretisierende Bestimmung zur Freiheit von Nachsteuer und Abzugsgeld.⁴²⁴ Geschützt wurde „[j]ede Art von Vermögen, welches von einem Bundesstaat in den andern übergeht“ vor „jede[r] Abgabe, welche die Ausfuhr des Vermögens aus einem zum Bunde gehörenden Staate in den andern, oder den Uebergang des Vermögens-Eigenthums auf Angehörige eines andern Bundesstaats beschränkt“.⁴²⁵ Ausdrücklich nicht davon umfasst war der Fall, dass die Abgabe in jedem Fall, auch wenn das Vermögen im Land bliebe, gezahlt werden müsste.⁴²⁶ Manumissionsgelder, mit denen die Leibeigenschaft aufgehoben werden konnte, wurden ausdrücklich nur abgeschafft, insofern sie ausschließlich im Falle der Auswanderung zu entrichten waren.⁴²⁷

4. Vereinheitlichung der Militärpflicht zur Beförderung der Freizügigkeit

Die Deutsche Bundesakte stellte in Art. 18 lit. b) Nr. 2 die Übernahme von Ämtern in anderen Staaten des Deutschen Bundes unter den Vorbehalt, dass „keine Verbindlichkeit zu Militärdiensten gegen das bisherige Vaterland im Wege stehe“⁴²⁸ und stellte die Beratung möglichst gleichförmiger Grundsätze durch die Bundesversammlung in Aussicht. In die Debatte um die Abschaffung der Nachsteuer wurde dieser Aspekt von Gagern eingeführt, der das größte Hindernis für die Freizügigkeit im Bundesgebiet nicht im Abzugsgeld, sondern im Militärdienst sah.⁴²⁹ Dieser neue Aspekt gleichförmiger Regelungen zur Militärpflichtigkeit wurde in Folge in engem Zusammenhang zu den Beratungen über die Abschaffung von Nachsteuer und Abzug diskutiert. So nahm Württemberg anlässlich der

424 Bundesbeschluß über die Freiheit von Nachsteuer und Abzugsgeld vom 23. Juni 1817, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1066 – 1068.

425 Bundesbeschluß über die Freiheit von Nachsteuer und Abzugsgeld vom 23. Juni 1817, in: Ebd., S. 1066 – 1068 (1067).

426 Bundesbeschluß über die Freiheit von Nachsteuer und Abzugsgeld vom 23. Juni 1817, in: Ebd., S. 1066 – 1068 (1067).

427 Bundesbeschluß über die Freiheit von Nachsteuer und Abzugsgeld vom 23. Juni 1817, in: Ebd., S. 1066 – 1068 (1067).

428 Deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815, in: *Treichel*, Die Entstehung des Deutschen Bundes 1813 – 1815, S. 1503 – 1518 (1516).

429 Gagern über das freie Wegziehen aus einem deutschen Bundesstaat in einen andern am 27. Februar 1817, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1038 – 1042 (1041).

Frage, ob auch das Loskaufen von der Militärpflichtigkeit von der Abschaffung der Nachsteuer und ähnlicher Institute umfasst sein sollte, zugunsten einer Übereinkunft über gemeinsame Regelungen der Militärpflichtigkeit Stellung.⁴³⁰ In der 25. Sitzung, in der auch der Württemberger Vortrag zur Abschaffung von Nachsteuer und Abzug zu Protokoll gegeben wurde, wurden Goltz, Aretin und Eyben ersucht, ein Gutachten über die notwendigen Regelungen zur Militärpflichtigkeit zu erstellen.⁴³¹ In dem in der 30. Sitzung am 22. Mai 1817 vorgestellten Kommissionsvortrag beschränkte sich die Kommission auf solche Aspekte, die einen Bezug zu Freizügigkeit und Ämterausübung hatten.⁴³² Insbesondere wurde eine Vereinheitlichung des Lebensalters der Militärpflichtigkeit und der Reservistenzeit angemahnt.⁴³³

Trotz einer weiteren Diskussion durch Beiträge für eine solche Regelung Sachsens,⁴³⁴ Hannovers,⁴³⁵ Mecklenburg-Schwerins und Mecklenburg-Strelitz,⁴³⁶ Württembergs⁴³⁷ und der Niederlande⁴³⁸ kam es 1817 nicht zur Verabschiedung eines Bundesbeschlusses über eine Vereinheitlichung der

430 Württembergische Abstimmung über die Nachsteuer- und Abzugsfreiheit vom 1. Mai 1817, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1042 – 1046 (1044).

431 Protokoll der 25. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 1. Mai 1817, in: *Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817*, S. 273 – 279 (278).

432 Kommissionsvortrag wegen einiger über die Militärpflichtigkeit in Beziehung auf die Auswanderungsfreiheit zu treffenden Bestimmungen, in: *Treichel*, Organisation und innere Ausgestaltung des Deutschen Bundes 1815 – 1819, S. 1046 – 1058 (1049).

433 Kommissionsvortrag wegen einiger über die Militärpflichtigkeit in Beziehung auf die Auswanderungsfreiheit zu treffenden Bestimmungen, in: *Ebd.*, S. 1046 – 1059 (1049 f.).

434 Protokoll der 34. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 12. Juni 1817, in: *Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817*, S. 447 – 466 (460).

435 Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 467 – 486 (480).

436 Protokoll der 35. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 16. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 467 – 486 (480).

437 Protokoll der 36. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 19. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 487 – 502 (492).

438 Protokoll der 37. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 23. Juni 1817, in: *Ebd.*, S. 503 – 530 (505 f.).

Militärpflichtigkeit. Vielmehr gingen die Diskussionen 1818 weiter⁴³⁹ und mündete erst 1821 in eine Bundeskriegsverfassung.⁴⁴⁰

5. Fazit

Die Umsetzung des Art. 18 der Deutschen Bundesakte ließ Unterschiede zwischen den einzelnen Bundesstaaten zutage treten. Dies betraf zum Beispiel die Leibeigenschaft in Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, zudem die hohen Gemeindeschulden in Hamburg, die schon die Zustimmung Hamburgs zur Deutschen Bundesakte gefährdeten.⁴⁴¹ Die Behandlung einiger Divergenzen, wie die Leibeigenschaft, konnte durch die Beschränkung der Freizügigkeitsregelungen auf solche Sachverhalte mit grenzüberschreitendem und diskriminierendem Charakter vermieden werden. Mit der gemeinsamen Verständigung über freizügigkeitsrelevante Aspekte des Militärs lässt sich eine rechtsvereinheitlichende Tendenz unter dem Vorzeichen der Freizügigkeit erkennen.

VI. Art. 18 der Deutschen Bundesakte im Spiegel der Wissenschaft

Viele Staatsrechtler wendeten sich, nach Ende des Alten Reiches und der Reichspublizistik sowie dem kurzen Intermezzo der Rheinbundliteratur⁴⁴² dem Recht des Deutschen Bundes zu. Wie in der sonstigen staatsrechtlichen Literatur beschränkten sich viele Autoren auf die Paraphrasierung der Gesetzestexte.⁴⁴³ In der Literatur zur Deutschen Bundesakte war dies die Mehrheit der Abhandlungen. An diesen Quellen ist daher vor allem die Systematisierung des Stoffes interessant. Neben der staatsrechtlichen Literatur fand Art. 18 der Deutschen Bundesakte vor allem Niederschlag in den Darstellungen des einheimischen deutschen Privatrechts, das die

439 Aretin, Drei Leben für die bayerische Krone, S. 158 ff.; Seier, Der Bundestag und die deutsche Einheit 1816–1818, in: Malettke, 175 Jahre Wartburgfest 18. Oktober 1817 – 18. Oktober 1992, S. 61 (S. 106 ff.).

440 Zu deren Entstehung: Wienhöfer, Das Militärwesen des Deutschen Bundes und das Ringen zwischen Österreich und Preussen um die Vorherrschaft in Deutschland, S. 34 ff.

441 Dreyer, Hamburg als Mitglied des Deutschen Bundes (1815 bis 1848), S. 81 ff.

442 Vgl. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 2, S. 62 ff.; Friedrich, Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, S. 178 ff.

443 Dazu siehe oben unter Kapitel 2 E.

Untersuchung der Unterscheidung zwischen Einheimischen und Fremden seit dem 18. Jahrhundert standardmäßig behandelte.

Zunächst wurde Art. 18 der Deutschen Bundesakte im Rahmen von Darstellungen zum Bundesrecht behandelt. Einer der ersten und bedeutendsten Staatsrechtler, der sich mit dem Recht des Deutschen Bundes beschäftigte, war Klüber. In der ersten Auflage seines „Öffentliches Recht des Teutschen Bundes“ von 1817 beschränkte sich dieser nur auf eine Nacherzählung des Inhalts von Art. 18 der Deutschen Bundesakte.⁴⁴⁴ Auch die Staatsrechtler Tittmann und Dresch beschränkten sich, wie Klüber, auf eine Nacherzählung, gingen aber auch schon auf den Bundesbeschluss über die Freiheit von Nachsteuer und Abschoss ein.⁴⁴⁵ In den folgenden Jahrzehnten finden sich sehr viele solcher bloßen Darstellungen in den Lehrbüchern. So bei Brunnquell,⁴⁴⁶ Jordan⁴⁴⁷ und Zöpfl.⁴⁴⁸

Ausführungen, die über eine bloße Darstellung der Rechte hinausgingen, diskutierten oft Aspekte, die auch auf dem Wiener Kongress oder in der Bundesversammlung Thema der Debatte gewesen waren. Zur Grenze der Freiheit von Abzugsgeld und Nachsteuer betonte 1825 der Staatsrechtler Theodor von Schmalz⁴⁴⁹ das Prinzip der Nichtdiskriminierung: „In Ansehung der Freiheit vom Abschoß und Nachsteuer ist noch zu bemerken, daß sie sich nicht auf Abgaben erstrecken könne, welche ein im Landes-Gebiete bleibender eben auch zu zahlen hat [...]“.⁴⁵⁰ Der bayerische Verwaltungsjurist Ignatz von Rudhart⁴⁵¹ und Karl Eduard Weiss⁴⁵² betonten, dass der Grundbesitz in einem anderen Staat nicht dazu berechtige, das

444 Vgl. Klüber, *Oeffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, S. 253 ff. (§§ 167 ff.).

445 Vgl. Tittmann, *Darstellung der Verfassung des deutschen Bundes*, S. 131 ff.; Dresch, *Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der deutschen Bundes-Staaten*, S. 302 ff. (§ 139 f.).

446 Vgl. Brunnquell, *Staatsrecht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, S. 244 ff.

447 Mit Paraphrasierung des Bundesbeschlusses zu Nachsteuer und Abschoss: Jordan, *Lehrbuch des allgemeinen und deutschen Staatsrechts*, Erste Abtheilung, S. 407 ff. (§ 241).

448 Zöpfl, *Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts*, S. 351 – 353 (§ 65).

449 Zu Schmalz: Kraus, Theodor Anton Heinrich Schmalz (1760–1831).

450 Schmalz, *Das deutsche Staats-Recht*, S. 405 (§ 658).

451 Zu Rudhart: Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Band 2, S. 86 f.

452 Zu Weiss: Ebd., S. 91 f.

Indigenat oder politische Rechte zu erlangen.⁴⁵³ 1841 überlegte Heinrich Albert Zachariä⁴⁵⁴ mit einem Verweis auf Klüber, auf welche Rechte die Gleichbehandlung der Forensen im Wege der Analogie noch angewendet werden konnte. Nach ihm kamen dingliche Berechtigungen in Frage, die von Grund- und Boden abhingen, wie „die Rechte von Zehnt-, Zins- und Lehenherren, Pfand- und Patronatrechte“.⁴⁵⁵ Im zweiten Band seines „Staats- und Bundesrecht“ beschäftigte sich Zachariä mit der Frage, ob Art. 18 der Deutschen Bundesakte ein allgemeines Freizügigkeitsrecht in Deutschland gewährte. Die Frage, „ob Unterthanen eines deutschen Bundesstaates in einem andern Bundesstaate wirklich als Fremde behandelt werden können“,⁴⁵⁶ bejahte er trotz seines Verweises auf einschlägige Reden in der Bundesversammlung (wie der von Buol-Schauenstein zur Eröffnung) mit einem Verweis auf die Praxis.⁴⁵⁷

Viele Werke verfolgten (zum Teil ungeachtet anderslautender Titel) eine doppelte Zielsetzung: Neben dem Recht des Deutschen Bundes wurde oft auch das Recht der deutschen Bundesstaaten behandelt. Diese Struktur findet sich schon bei Klüber in dessen Lehrbuch von 1817. Während dieser Art. 18 der Deutschen Bundesakte jedoch nur im Teil über das Bundesrecht behandelte, ordneten einige Autoren diese Rechtspositionen zunehmend in das Recht der einzelnen Bundesstaaten ein. In der Regel erfolgte dies unter die Frage, wie die einzelnen Bundesstaaten Fremde behandelten. Romeo Maurenbrecher⁴⁵⁸ erwähnte Art. 18 der Deutschen Bundesakte zwar nicht ausdrücklich, umschrieb jedoch dessen Inhalt in einem Abschnitt, der sich mit den Untertanen der Bundesstaaten beschäftigte. Er charakterisierte die Bestimmungen der Deutschen Bundesakte so, „dass, hinsichtlich dieser keine Bundesregierung ihre eigenen Unterthanen vor den Unterthanen eines andern Bundesstaats bevorzugen kann und in diesem Betracht zwischen den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten der Unterschied von Fremden und Einheimischen fast verwischt ist.“⁴⁵⁹ Die nächste Generation der Staatsrechtslehrer ordnete die Materien des Art. 18 der Deutschen Bundes-

453 Rudhart, Das Recht des deutschen Bundes, S. 230; Weiss, System des deutschen Staatsrechts, S. 563 (§ 268).

454 Zu Zachariä: Bandemer, Heinrich Albert Zachariae, Rechtsdenken zwischen Restauration und Reformation; Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 2, S. 169 ff.

455 Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Erste Abteilung, S. 242.

456 Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Zweite Abteilung, S. 283 (Fn.).

457 Ebd., S. 283 (Fn.).

458 Zu Maurenbrecher: Urbaschnek, Empirische Rechtswissenschaft und Naturrecht.

459 Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, S. 208.

akte entsprechend ein. In seinem Staatsrechtslehrbuch beschrieb Zachariä den Art. 18 der Deutschen Bundesakte im Abschnitt über die Untertanen.⁴⁶⁰ Nur wenige Seiten weiter folgte die knappe Einführung in das Fremdenrecht, indem die Rechte und Pflichten des zeitigen Untertan dargestellt wurden.⁴⁶¹

Eine terminologische Neufassung der Rechte aus Art. 18 der Deutschen Bundesakte fand insofern statt, als in diesem die Grundlage eines neuen Bundesindigenat gesehen wurde. Anknüpfungspunkt dafür war, dass „durch die Deutsche Bundesacte den in den Bundesstaaten Einheimischen gewisse Vorrechte vor Andern eingeräumt sind.“⁴⁶² Dieses Bundesindigenat wurde als Ersatz für das verlorene Reichsindigenat gesehen.⁴⁶³ Es liegt dabei nahe, dass nach einer Kontinuität der alten Reichsinstitution gesucht wurde.

Diese Einordnung des Art. 18 der Deutschen Bundesakte erfolgte am deutlichsten durch die Vertreter des deutschen Privatrechts. In der zweiten Auflage seines „Teutschen Privatrechts“ ordnete Franz Xaver Krüll Art. 18 der Deutschen Bundesakte in die Tradition des Reichsindigenats ein und schrieb ihm die Aufhebung der Differenzierungen durch das Indigenat im Privatrecht zu.⁴⁶⁴ Auch Carl Friedrich Eichhorn⁴⁶⁵ sah Art. 18 der Deutschen Bundesakte als eine Aufhebung von Indigenatwirkungen⁴⁶⁶ und ordnete diesen insgesamt in sein Fremdenrecht ein.⁴⁶⁷ Ähnlich ordnete August Ludwig Reyscher⁴⁶⁸ das Indigenat ein, wobei er keine aktuelle

460 Vgl. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Erste Abteilung, S. 242.

461 Ebd., S. 255 f.

462 Phillips, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts, Band 1, S. 298.

463 So z. B.: Ebd., S. 298; Fürstenthal, Art. Indigenat, in: Fürstenthal, Real-Encyclopädie des gesammten in Deutschland geltenden gemeinen Rechts, Band 2, S. 60; Zöpfl, Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts, S. 106, 351; Linde in der 34. Sitzung der ersten Kammer der Landstände des Großherzogtums Hessen am 4. Dezember 1835, in: Verhandlungen der ersten Kammer der Landstände des Großherzogthums Hessen im Jahr 1835/36. Protokolle, Band 1, S. 346 – 378 (351).

464 Krüll, Teutsches Privatrecht, S. 42.

465 Zu Eichhorn: Conradi, Karl Friedrich Eichhorn als Staatsrechtler; Schröder, Art. Karl Friedrich Eichhorn (1781–1854), in: Kleinheyer/Schröder, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, S. 126.

466 Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts, S. 224, 229.

467 Ebd., S. 217 ff.

468 Zu Reyscher: Rückert, August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie; Rückert, Art. Reyscher, August Ludwig (1802–1880), in: Cordes/Haferkamp/Kannow-

Unterscheidung zwischen Einheimischen und Fremden in der Rechtsfähigkeit feststellte und Art. 18 der Deutschen Bundesakte als Bundesindigenat bezeichnete.⁴⁶⁹ Auch Maurenbrecher sah in seinem „Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts“ Art. 18 der Deutschen Bundesakte als Bundesindigenat, wobei Indigenat synonym zu „Unterthanenrecht“, „Staatsbürgerrecht“ und „Heimathrecht“ sein sollte.⁴⁷⁰ Allgemein wurde von germanistischer Seite Art. 18 der Deutschen Bundesakte unter den Begriff des Indigenats subsumiert⁴⁷¹ oder in die Frage der Unterscheidung zwischen Einheimischen und Fremden eingeordnet.⁴⁷²

Sehr selten waren grundsätzliche Kritiken an den Rechten aus Art. 18 der Deutschen Bundesakte und der dahinterstehenden Intention. Eine solche skeptische Position vertrat der Kieler Rechtsprofessor Niels Nikolaus Falck⁴⁷³ 1819 in einem Aufsatz in den von ihm mit herausgegebenen, liberal ausgerichteten Kieler Blättern.⁴⁷⁴ Von den bisherigen Errungenschaften des Bundes hielt er wenig: „Was der Bund bisher geleistet hat, läßt sich ohne Kunststück auf der Fläche eines Schillings niederschreiben.“⁴⁷⁵ Er sah die Erstreckung der Befreiung von der Nachsteuer nach Art. 18 lit. c) der Deutschen Bundesakte auf den Erbschaftszehnten kritisch: Mit der Freizügigkeit habe dies wenig zu tun, da diese – anders als die freie Erbschaft – ein natürliches Recht sei, dessen Beschränkung erst in jüngerer Zeit, getrieben durch fiskalische Interessen, erfolgt sei.⁴⁷⁶ Vielmehr sei es wünschenswert, den Erbschaftszehnten im Inneren des Landes abzuschaffen,

ski/Lück/Wall/Werkmüller/Bertelsmeier-Kierst, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band IV, 1894–1897.

469 *Reyscher*, Das gesammte württembergische Privatrecht, Erster Band, S. 256 f.

470 *Maurenbrecher*, Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts, S. 137.

471 Vgl. auch: *Rühl*, Das gemeine (gemeingeltende) teutsche Privatrecht, S. 63; *Dieck*, Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Deutschen Privatrechts im Grundrisse mit beigefügten Quellen, S. 40.

472 *Eichhorn*, Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts, S. 219; *Mittermaier*, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, S. 114; *Barth*, Vorlesungen über sämtliche Hauptfächer der Staats- und Rechtswissenschaft, Fünfter Band, S. 59 f.

473 Zu Falck: *Vogel*, Der Kreis um die Kieler Blätter (1815–1821), S. 51 ff.; *Schliesky*, Niels Nikolaus Falck (1784–1850), in: Knelangen/Stein, Kontinuität und Kontroversen, S. 127; *Schliesky*, Niels Nikolaus Falck – Der Kampf um Schleswig-Holstein mit den Mitteln des Rechts, in: Arnauld/Augsberg/Meyer-Pritzl, 350 Jahre Rechtswissenschaftliche Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, S. 35.

474 Zu den Kieler Blättern: *Vogel*, Der Kreis um die Kieler Blätter (1815–1821).

475 *Falck*, Ueber Adel und Bundestag, Kieler Blätter für 1819 Band 2 1819, 133 (158).

476 Ebd., 133 (160).

aber im grenzüberschreitenden Verkehr beizubehalten.⁴⁷⁷ Die Idee eines deutschen Bürgerrechts sah er skeptisch: „Den Einwand, daß doch die Deutschen alle einem gemeinschaftlichen Vaterland angehören, und gegenseitig als Mitbürger anzusehen sind, kann ich nicht für bedeutend halten. Das Deutsche Bürgerrecht ist noch zur Zeit mehr in der Idee als in der Wirklichkeit vorhanden, und hat keinen politischen Werth.“⁴⁷⁸ Vielmehr warnte er davor, die partikularen Bürgerrechte in der Hoffnung auf ein künftiges deutsches Bürgerrecht zu verwerfen.⁴⁷⁹

Eine intensive wissenschaftliche Befassung mit Art. 18 der Deutschen Bundesakte fand im Vormärz bis auf politisch motivierte Auseinandersetzungen⁴⁸⁰ nicht statt. Neben bloßen Nacherzählungen finden sich nur wenige Ansätze weitergehender Diskussion. Wichtiger sind die Einordnungs- und Systematisierungsfragen, die eine Verschiebung der Thematik in den Bereich des einzelstaatlichen Fremdenrechts erkennen lassen und eine Anknüpfung an das Reichsindigenat, indem die Rechtspositionen des Art. 18 der Deutschen Bundesakte als „Bundesindigenat“ gelesen wurden. Selten sind grundsätzliche Kritiken wie bei Falck. Seine Kritik fußt auf dem Eindruck der Perspektivlosigkeit der Hoffnung auf nationalstaatliche Einigung durch den Deutschen Bund und der Betonung der Territorialstaatlichkeit.

VII. Art. 18 der Deutschen Bundesakte als politisches Instrument im Vormärz

Die politische Brisanz der in Art. 18 der Deutschen Bundesakte niedergelegten Rechte zeigte sich vor allem in den 1840er Jahren, in denen ihn liberale Autoren häufig als Argument für eine allgemeine Freizügigkeit im gesamten Gebiet des Deutschen Bundes heranzogen. Ein Indiz für die weite Verbreitung dieses Arguments ist, dass einige Lehrbuchautoren sich bemühten, es zu entkräften.⁴⁸¹ Art. 18 der Deutschen Bundesakte wurde zum einen generell als deutsches Bürgerrecht mit rechtlichen Folgen für alle Deutschen angesehen (1.). Im Detail war das Recht, in einem anderen Bundesstaat Grundeigentum zu erwerben, ohne höhere Abgaben als Ein-

477 Falck, Ueber Adel und Bundestag, Kieler Blätter für 1819 Band 2 1819, 133 (161).

478 Ebd., 133 (161).

479 Ebd., 133 (161).

480 Dazu im nächsten Abschnitt.

481 Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Erste Abteilung, S. 255; Weiss, System des deutschen Staatsrechts, S. 563 (§ 268).

heimische entrichten zu müssen, Anknüpfungspunkt, um eine allgemeine Freizügigkeit im Bundesgebiet zu begründen (2.).

1. Art. 18 der Deutschen Bundesakte als Begründung eines deutschen Bürgerrechts

Zunächst existierten einige Versuche, dem Art. 18 der Deutschen Bundesakte eine weitgehende Bedeutung für die deutsche Einheit zuzusprechen. Anlässlich der kurhessischen Verfassung von 1831 beschäftigte sich der liberale Politiker und Publizist Friedrich Murhard⁴⁸² in einer kleinen Schrift mit der Rechtsstellung von Fremden in einem konstitutionellen Staat. Ein Fokus seiner Schrift lag im Schutz von in anderen Ländern politisch Verfolgten.⁴⁸³ Dabei ging er auch auf die Behandlung von anderen Deutschen ein, deren Praxis er, ohne auf Details der Deutschen Bundesakte einzugehen, als ein Errichten „chinesischer Mauern im Innern des gemeinsamen Vaterlandes gegen dessen eigene Söhne“ und als Verstoß gegen die Bundesakte einordnete.⁴⁸⁴ Wenn schon die Schlechterstellung von Ausländern allgemein tadelnswert sei, gelte dies erst recht für die Schlechterstellung anderer Deutscher.⁴⁸⁵

Welcker beantragte in einer 1831 gedruckten Rede vor der zweiten Kammer der badischen Ständeversammlung, dass sich die badische Regierung dafür einsetzen solle, dass nun nach der französischen Julirevolution in ganz Deutschland „endlich vollständig verwirklicht werden die heiligen Zusagungen des Bundesvertrags für die Verfassungs- und Freiheitsrechte des deutschen Volks und vor allem die des Art. 13 und 18“, worunter er vor allem politische Partizipationsrechte fasste.⁴⁸⁶ Jeder Deutsche könne dies aufgrund des allgemeinen deutschen Staatsbürgerrechts verlangen.⁴⁸⁷ Zur Begründung seiner Forderung verwies er auf Publikationen und Meinungen, die im Kontext des Wiener Kongresses veröffentlicht und publiziert wurden. So ging er zum Beispiel auf „Deutschlands Wiedergeburt“ von

482 Zu Murhard: *Fuchs*, Die politische Theorie Friedrich Murhards 1778 – 1853; *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 2, S. 166 f.

483 *Murhard*, Was gebieten in einem konstitutionellen Staate Recht und Politik hinsichtlich der Behandlung der Fremden?, S. 3 f.

484 Ebd., S. 34 f.

485 Ebd., S. 35.

486 *Welcker*, Die Vervollkommnung der organischen Entwicklung des deutschen Bundes, S. 6 f.

487 Ebd., S. 7 f.

Schmid,⁴⁸⁸ die Diskussion um Individualrechte zwischen Österreich, Preußen, Hannover und Württemberg und Bayern⁴⁸⁹ sowie die Eröffnungsrede des Bundestages von Buol ein.⁴⁹⁰ Eine Gegenschrift zu Welcker bestritt die Prämisse, dass sich aus Art. 18 der Deutschen Bundesakte eine Staatsbürgerschaft ergebe, da es sich nur um eine Vereinbarung der Fürsten untereinander handle, die dem einzelnen Deutschen keinen Rechtsanspruch vermitteln würde.⁴⁹¹ Zwar hätten viele Politiker um 1815 die Wiedererrichtung einer verbesserten Reichsverfassung angestrebt, doch sei es bei einer Intention geblieben, die sich nicht in den Verträgen niedergeschlagen habe.⁴⁹² Ein deutsches Staatsbürgerrecht könne überdies in Ermangelung eines geeinten Staates ohnehin nicht bestehen.⁴⁹³ Das alte Reichsbürgerrecht sei untergegangen und es sei kein Ersatz an seine Stelle getreten.⁴⁹⁴

Sehr deutlich ordnete der sachsen-weimarer Rat Alexander Müller, der sonst im Bereich des Kirchenrechts publizierte,⁴⁹⁵ in seinem Buch „Die deutschen Auswanderungs-, Freizügigkeits- und Heimaths-Verhältnisse“ von 1841 Art. 18 der Deutschen Bundesakte als ein Instrument der Nationaleinheit ein. Dort verwies er in der Einleitung auf „Deutschlands Wiedergeburt“ von Schmid und die Rede von Buol-Schauenstein zur Eröffnung des Bundestages.⁴⁹⁶ Müllers Grundgedanke war, „daß alle Deutsche Bürger eines Vaterlandes werden.“⁴⁹⁷ Art. 18 der Deutschen Bundesakte sah Müller als Institut „zur Erzielung nationeller Einheit“,⁴⁹⁸ als Bundesbürgerrecht und Ersatz für das vormalige Reichsindigenat,⁴⁹⁹ wobei auch Müller zugab, dass Art. 18 der Deutschen Bundesakte „einer noch weitem Aus-

488 Welcker, Die Vervollkommnung der organischen Entwicklung des deutschen Bundes, S. 17. Zur Argumentation von Schmid siehe oben unter Kapitel 3 C II 3.

489 Welcker, Die Vervollkommnung der organischen Entwicklung des deutschen Bundes, S. 19. Dazu oben unter Kapitel 3 C IV 1.

490 Welcker, Die Vervollkommnung der organischen Entwicklung des deutschen Bundes, S. 31 ff. Dazu oben unter Kapitel 3 C V 1.

491 Hoffmann, Ueber allgemeines deutsches Staatsbürgerrecht, Annalen für Geschichte und Politik I (1833), 9 (S. 12 ff.).

492 Ebd., 9 (11).

493 Ebd., 9 (S. 9 f.).

494 Ebd., 9 (11).

495 Zu Müller: Neimes, Alexander Müller (1784 – 1844).

496 Müller, Die deutschen Auswanderungs-, Freizügigkeits- und Heimaths-Verhältnisse, S. VII ff., X.

497 Ebd., S. VI f.

498 Ebd., S. XI.

499 Ebd., S. 81 ff.

bildung bedarf“.⁵⁰⁰ Über die Rede von Buol-Schauenstein hinaus bemerkte Müller zu Art. 18 der Deutschen Bundesakte: „[O]ffenbar liegt jener bundesgesetzlichen Bestimmung die nationale Überzeugung zum Grunde, daß das gesammte verbündete Deutschland, seiner Sonderung in einzelne Staatsgebiete ungeachtet, ein durch gleiche Zwecke und Rechte gemeinsam verbundenes Ganze eben so sein und bleiben soll, wie ein Staatsgebiet durch dessen Vertheilung unter die einzelnen Staatsgenossen nicht aufhört, Gesammteigenthum und Gemeingut des Volkes zu sein, so es bewohnt. Ja die Einheit Deutschlands sucht und findet ihre Garantie im deutschen Bunde“.⁵⁰¹ Durch diese extensive Interpretation der Deutschen Bundesakte versuchte Müller, die Einheit Deutschlands als Bundeszweck und Inhalt der Deutschen Bundesakte zu begründen.

2. Erwerb und Besitz von Grundeigentum in anderen Bundesstaaten

Einen konkreten Anknüpfungspunkt für die rechtliche Begründung einer Nationaleinheit bot Art. 18 lit. a) der Deutschen Bundesakte, der den Erwerb und Besitz von Grundeigentum in anderen Bundesstaaten erlaubte, ohne dabei mehr Abgaben unterworfen zu sein als Einheimische.

Dieses Argument begegnet schon 1817. In ihrer 53. Sitzung am 1. Dezember 1817 hatte sich die Bundesversammlung mit einer Eingabe Christian von Massenbachs zu befassen, der aufgrund liberaler Agitation aus Heidelberg verwiesen wurde.⁵⁰² Dieser machte geltend, dass dies gegen Art. 18 der Deutschen Bundesakte mit seinem Recht, Grundeigentum zu erwerben und zu besitzen, verstoßen hätte.⁵⁰³ Die Bundesversammlung wies die Beschwerde einstimmig ab, da es sich um eine reine Polizeisache handele, für deren Befassung sie keine Kompetenz und keine hinreichenden Informatio-

500 Müller, Die deutschen Auswanderungs-, Freizügigkeits- und Heimaths-Verhältnisse, S. 83.

501 Ebd., S. 82.

502 Zu seiner Tätigkeit in und um die Württembergische Ständeversammlung 1816/1817: Knessebeck, Das Leben des Obersten Christian Ludwig August Reichsfreiherrn von und zu Massenbach, S. 157 ff. Zu seinem späteren Versuchen, die preußische Regierung zu erpressen, und zu seiner Verhaftung: Ebd., S. 173 ff.

503 Protokoll der 53. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 1. Dezember 1817, in: Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817, S. 775 – 785 (778).

nen habe und Art. 18 der Deutschen Bundesakte zudem nicht anwendbar sei.⁵⁰⁴

Eine ähnliche Argumentation wie im Falle Massenbachs bemühte Jordan in der ersten Auflage des Staatslexikons von Rotteck und Welcker von 1838 in seinem Artikel zum Gastrecht. Zunächst sprach er Art. 18 der Deutschen Bundesakte den Inhalt zu, generell den Erwerb von Grundeigentum zu ermöglichen (und nicht etwa bloß eine gleiche Abgabenlast zu Einheimischen zu normieren).⁵⁰⁵ Dies erweiterte er sodann zu einem Freizügigkeitsrecht: „Eben so wenig entspricht es dem Rechte, wenn einem Forensen der Aufenthalt auf seinem Besitzthume verweigert und er aus dem Lande gewiesen wird, was sogar in der neuesten Zeit vorkam. Denn das Recht des Aufenthalts auf dem eigenen Grunde und Boden ist ein Ausfluß des Eigenthumsrechtes, welches daher durch die polizeiliche Wegweisung des fremden Eigenthümers offenbar verletzt wird.“⁵⁰⁶

Anlässlich der Ausweisung zweier badischer Abgeordneter, von Johann Adam von Itzstein und Friedrich Hecker, 1845 aus Preußen wurde Art. 18 der Deutschen Bundesakte erneut von liberaler Seite als ein allgemeines Freizügigkeitsrecht einbezogen. So findet sich in der zweiten Auflage des Staatslexikons von 1847 ein umfassender Nachtrag hinter dem schon in der ersten Auflage abgedruckten Aufsatz von Jordan. Dieser Nachtrag wurde von Welcker geschrieben. In diesem Beitrag entwickelte Welcker seine Argumentation anhand von drei Fällen, die jeweils die Ausweisung von unliebsamen liberalen Intellektuellen betrafen. Der erste Fall betraf den Schriftsteller Karl Grün, der 1842 aus Baden und Rheinbayern ausgewiesen wurde. Über seine Erlebnisse verfasste dieser einen Bericht, der Welcker als Grundlage diente.⁵⁰⁷ Der zweite Fall betraf die Ausweisung der Abgeordneten von Itzstein und Hecker aus Preußen. Zu diesem Politikum hielt Welcker eine umfassende Rede vor der badischen Ständeversammlung, die er in dem Staatslexikon kaum gekürzt abdruckte.⁵⁰⁸ Der dritte Fall betraf die Ausweisung des Predigers Scholl aus Rheinbayern. Auch zu diesem Vor-

504 Protokoll der 53. Sitzung der Deutschen Bundesversammlung am 1. Dezember 1817, in: Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahr 1817, S. 775 – 785 (778).

505 *Jordan*, Art. Gastrecht (Fremdenrecht), in: Rotteck/Welcker, Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften, Sechster Band, S. 291 (315).

506 Ebd., S. 291 (315).

507 *Grün*, Meine Ausweisung aus Baden, meine gewaltsame Ausführung aus Rheinbayern und meine Rechtfertigung vor dem deutschen Volke.

508 Vgl. *Welcker*, Nachtrag, in: Rotteck/Welcker, Das Staats-Lexikon. Encyclopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände, Fünfter Band, S. 377 (384 – 392).

fall wurden im Staatslexikon die Verhandlungsprotokolle vor der badischen Ständeversammlung abgedruckt.⁵⁰⁹ Rechtliche Würdigungen von Art. 18 der Deutschen Bundesakte finden sich zu den ersten beiden Fällen.

Schon der am 5. Oktober 1842 aus politischen Gründen aus Baden⁵¹⁰ und am 7. November 1842 aus Rheinbayern ausgewiesene⁵¹¹ Journalist Grün argumentierte in einer Rechtfertigungsschrift mit Art. 18 der Deutschen Bundesakte. Die Deutsche Bundesakte sei mangels Spezialregelung die maßgebliche Rechtsquelle, nach der seine Ausweisungen aus Baden und Rheinbayern zu messen seien.⁵¹² In Art. 18 der Deutschen Bundesakte sei ein Grundprinzip der Freizügigkeit zu sehen.⁵¹³ Auch die Reden und Verhandlungen in der Bundesversammlung würden darauf hindeuten, „daß der Zweck der hohen deutschen Bundesversammlung auf ein allgemeines deutsches Bürgerrecht hinausging“.⁵¹⁴ Daraus zog Grün die Konsequenz eines allgemeinen Freizügigkeitsrechts im Deutschen Bund: „Wenn ich als Deutscher nicht überall das deutsche Bürgerrecht erlangen kann, so muß mir wenigstens die Gastfreundschaft gesichert sein. Denn diese ist das Niedere, Geringere gegen das Aktivbürgerrecht als das Höhere, Größere.“⁵¹⁵

Ein deutlich größeres Politikum war die Ausweisung der beiden liberalen Abgeordneten des badischen Landtags Hecker und Itzstein. Diese waren im Mai 1845 auf einer Reise durch Sachsen und Preußen. Auch wenn diese Reise von liberaler Seite später meist als eine vollkommen harmlose Erholungsreise zweier Freunde dargestellt wurde,⁵¹⁶ so handelte es sich in Wirklichkeit um eine Reise, die der deutschlandweiten Koordination liberaler Politiker und Denker dienen sollte. Zunächst fand in Leipzig ein Treffen mit den liberalen Politikern Robert Blum und Graf Eduard von Reichenbach statt. In Königsberg war ein Treffen mit Johann Jacoby geplant.⁵¹⁷ Nachdem beide am 21. Mai 1845 in Berlin ankamen, wurde ihr

509 Vgl. *Welcker*, Nachtrag, in: Rotteck/Welcker, Das Staats-Lexikon. Encyclopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände, Fünfter Band, S. 377 (392 – 398).

510 *Grün*, Meine Ausweisung aus Baden, meine gewaltsame Ausführung aus Rheinbayern und meine Rechtfertigung vor dem deutschen Volke, S. 130 f.

511 Ebd., S. 150.

512 Ebd., S. 158.

513 Ebd., S. 158.

514 Ebd., S. 159.

515 Ebd., S. 160.

516 Mit Verweis auf die deutsche Allgemeine Zeitung: Ein freies Wort über die Ausweisung der badischen Abgeordneten v. Itzstein und Hecker aus Preußen, S. 3; Mannheimer Abendzeitung Nr. 142 vom 28. Mai 1845, S. 1.

517 *Freitag*, Friedrich Hecker, S. 60 f.; *Roskopf*, Johann Adam von Itzstein, S. 139 ff.

Aufenthalt am Tag darauf im preußischen Kronrat besprochen und die Ausweisung der beiden Politiker beschlossen.⁵¹⁸ Am 23. Mai 1845 erschien Polizeiinspektor Hoffrichter, begleitet durch einen weiteren Polizisten, im Hotel der beiden und teilte ihnen mündlich den Kronratsbeschluss mit.⁵¹⁹ Dieser Ausweisung galt schnell eine deutschlandweite Aufmerksamkeit. Einige, meist anonyme Schriften nahmen Stellung zu dem, was aus liberaler Sicht als Skandal aufgefasst wurde. So erschien zum Beispiel die anonyme „Öffentliche Dankadresse“ einiger Preußen im selben Jahr.⁵²⁰ Mit rechtlichem Inhalt ist hier insbesondere eine Schrift zu nennen, die sich im selben Jahr darum bemühte, Argumente für eine Rechtswidrigkeit der Ausweisung zu finden.⁵²¹ Diese 1845 in Leipzig erschienene, anonyme, aber dem Leipziger Juristen Julius Weiske zugeschriebene,⁵²² liberale Streitschrift mit dem Titel „Ein freies Wort über die Ausweisung der badischen Abgeordneten v. Itzstein und Hecker aus Preußen“ berief sich ausdrücklich nicht auf Art. 18 der Deutschen Bundesakte, sondern auf Naturrecht: „Wir befragen also weder die deutsche Bundesacte noch das preußische Landrecht darüber, ob sie einen §. enthalten, der den Deutschen das Recht zugesteht, in Deutschland reisen zu können; dieses Recht der Einzelnen steht mit unvergänglicher Schrift höheren Orts geschrieben, es ist ein Recht, welches jeder als Mensch und vor allem jeder Freie in einem gesitteten Staate in Anspruch zu nehmen berechtigt ist.“⁵²³

Gegen diese Schrift richtete sich eine weitere anonyme Schrift, die im selben Jahr erschien und Argumente für die preußische Regierung entwickelte.⁵²⁴ Der anonyme Autor dieser Schrift betonte zunächst, dass Itzstein und Hecker nicht als Abgeordnete, sondern als Privatpersonen nach Preußen eingereist wären und daher dabei keinerlei völkerrechtliche Privilegien genießen würden.⁵²⁵ Obwohl er der Prämisse einer natürlichen Reisefreiheit zustimmte, bestritt er die Herleitung und führte gegen die behauptete Reisefreiheit an, „daß aber auch dem Staat die Befugniß nicht

518 Nitschke, Adolf Heinrich Graf v. Arnim-Boitzenburg (1803–1868), S. 131.

519 Mannheimer Abendzeitung Nr. 143 vom 29. Mai 1845, S. 1.

520 Oeffentliche Dankadresse an die Herren von Itzstein und Hecker.

521 Ein freies Wort über die Ausweisung der badischen Abgeordneten v. Itzstein und Hecker aus Preußen.

522 Holzmann/Bohatta, Deutsches Anonymen-Lexikon 1501 – 1850, Band 4, S. 413.

523 Ein freies Wort über die Ausweisung der badischen Abgeordneten v. Itzstein und Hecker aus Preußen, S. 9.

524 Ein völkerrechtliches Wort aus Veranlassung der Ausweisung des Hofgerichtsraths von Itzstein und des Dr. Hecker aus Preußen.

525 Ebd., S. 2 f.

abgesprochen werden kann, zu verhüten, daß die Ausübung dieser natürlichen Freiheit dem Lande nicht nachtheilig werde.⁵²⁶ Dieses Recht des Staates folge „[a]us den ersten Begriffen des Staats und des Eigenthums und der Herrschaft desselben über sein Territorium.“⁵²⁷ Die Gestattung oder Versagung einer Einreise liege damit im Ermessen des Staates.⁵²⁸ Eine Freizügigkeit ergebe sich auch nicht aus der Einheit Deutschlands, da die Deutsche Bundesakte ausdrücklich die innere Sicherheit Deutschlands und die Unverletzbarkeit der einzelnen Staaten garantiere, so dass eine solch weitgehende Einheit Deutschlands nicht existiere.⁵²⁹ Schließlich finde eine allgemeine Freizügigkeit keine Stütze in Art. 18 der Deutschen Bundesakte, da dort lediglich das Recht der Auswanderung mit Zustimmung des Zielstaates geregelt sei, nicht jedoch die allgemeine Freizügigkeit im Bundesgebiet.⁵³⁰ Der zweite Schwerpunkt der Schrift war die Legitimität des öffentlichen Protestes gegen die Ausweisung von Itzstein und Hecker. Diese Diskussion sei müßig, da die Öffentlichkeit keine Kenntnis über die Motive der preußischen Regierung habe und keinen Anspruch stellen könne, diese Motive zu erfahren.⁵³¹ Ohne genaue Kenntnis der Motive sei es die Pflicht jedes Untertanen, seiner Regierung zu vertrauen.⁵³² Gegen diese Pflicht hätten die anonymen Autoren der „Öffentlichen Dankadresse“ verstoßen.⁵³³ Tatsächlich seien gerade viele Mitglieder der zweiten Kammer des badischen Landtages, darunter Itzstein, der Bundesverfassung feindlich gesinnt,⁵³⁴ indem diese Politiker versuchen würden, durch eine Lesart der Deutschen Bundesakte als „Bund der Landstände“ sich in innenpolitische Angelegenheiten anderer deutscher Staaten einzumischen.⁵³⁵

Zuletzt ist der Nachtrag Welckers in Form seiner Rede vor der badischen Ständerversammlung zum Artikel Jordans über das Fremdenrecht zu nennen. In dieser Rede ging er auch auf den Art. 18 der Deutschen Bundesakte ein. Ganz ausdrücklich richtete sich die Rede gegen die oben genannte

526 Ein völkerrechtliches Wort aus Veranlassung der Ausweisung des Hofgerichtsraths von Itzstein und des Dr. Hecker aus Preußen, S. 3.

527 Ebd., S. 19.

528 Ebd., S. 19.

529 Ebd., S. 3 ff.

530 Ebd., S. 5 f.

531 Ebd., S. 10 f.

532 Ebd., S. 12.

533 Ebd., S. 7 f.

534 Ebd., S. 14.

535 Ebd., S. 14 ff.

Verteidigungsschrift für die preußische Regierung.⁵³⁶ Dabei interpretierte Welcker Art. 18 der Deutschen Bundesakte sehr weitgehend. Aus dem Recht des Grunderwerbs in anderen deutschen Staaten schloss Welcker: „Wenn man in einem andern Staate Grundeigenthum, z. B. ein Haus, erwerben und besitzen kann, so muß man auch das kleinere Recht haben, in dieses Land zu reisen. Denn das größere Recht schließt das kleinere in sich. Wenn ich das Recht haben soll, in Württemberg ein Landgut zu kaufen, so muß ich auch das Recht haben, dorthin zu reisen und den Kauf abzuschließen. Ich muß also auch bleibend in Württemberg wohnen können, wenn auch nicht als Unterthan, doch als Gutbesitzer. Es ist dies ein unmittelbarer Ausfluß des Eigenthumsrechts, daß ich auf meinem Eigenthum wohnen kann.“⁵³⁷ Indem er sogar ein Recht auf Freizügigkeit zwecks Erwerbs einer Immobilie sah, ging er noch weiter als Jordan, der nur davon ausging, dass unter der Bedingung des Eigentums einer Immobilie in einem anderen deutschen Staat eine Nutzung derselben und insofern Freizügigkeit bestehen musste. Welcker griff dabei auch Jordans naturrechtliches Argument auf, dass der Aufenthalt auf dem Eigentum direkter Ausfluss desselben sei. Wie Grün zog Welcker verschiedene Redebeiträge in der Bundesversammlung als historisches Argument für ein deutsches Bürgerrecht heran.⁵³⁸

Auch Welcker ging es, wie Jordan und Grün, in erster Linie um ein gemeinsames deutsches Bürgerrecht. So beklagte er, nachdem er behauptete, dass ein Engländer, Amerikaner oder Franzose von der preußischen Regierung nicht ausgewiesen worden wäre: „[D]er Deutsche hat das schmachvolle Gefühl, rechtlos zu sein, ja, meine Herren rechtlos im eigenen Vaterland!“⁵³⁹ Art. 18 der Deutschen Bundesakte wurde von liberaler Seite somit als Argument für ein gemeinsames Bürgerrecht und grenzüberschreitender Grundrechte herangezogen. Aus dem Recht, in einem anderen Bundesstaat Grundeigenthum zu erwerben und zu besitzen, ohne höheren Abgaben unterworfen zu sein, als ein Einheimischer, machte Jordan das generelle Recht, Eigentum in einem Bundesstaat zu erwerben und zu besitzen. In einem nächsten Schritt leitete er daraus das Recht, sein Eigentum in dem anderen Bundesstaat zu genießen und insofern eine Freizügigkeit im Bundesgebiet ab. Welcker erweiterte diese Argumentation schließlich um eine Freizügigkeit zum Zweck des Eigentumserwerbs. Art. 18 der Deutschen

536 Welcker in der badischen Ständeversammlung am 1. Juli 1846, Landtagszeitung. Verhandlungen der badischen Stände im Jahre 1846, S. 367.

537 Welcker in der badischen Ständeversammlung am 1. Juli 1846, Ebd., S. 368.

538 Welcker in der badischen Ständeversammlung am 1. Juli 1846, Ebd., S. 368.

539 Welcker in der badischen Ständeversammlung am 1. Juli 1846, Ebd., S. 367.

Bundesakte hatte in diesen Überlegungen die Funktion einer Projektionsfläche im positiven Recht, um die nationalliberalen Wünsche und Überzeugungen der liberalen Denker zu beherbergen.

VIII. Fazit

Die Debatte um eine deutsche Einheit schaffte in der Öffentlichkeit eine Erwartungshaltung an den Wiener Kongress, durch die rechtliche Ausgestaltung des Deutschen Bundes eine deutsche Einheit zu ermöglichen. Diese sollte nach vielen Entwürfen durch eine Rechtseinheit umgesetzt werden. Schmid formulierte diese Erwartung in der Idee eines Reichsbürgerrechts mit dem zentralen Element der Nichtdiskriminierung. Die Vertreter der größeren deutschen Staaten, deren Gutachten meist ein Kompromiss zwischen eigener Überzeugung und Interesse des Auftragsstaates waren, formulierten Forderungen nach der Abschaffung einzelner Rechtsinstitute, wobei die Auswahl der Rechtsinstitute, wie bei Humboldt, sehr von eigenen Erfahrungen geprägt war. Auf dem Wiener Kongress ging es zunächst um viel grundsätzlichere Fragen, nämlich ob überhaupt durch Individualrechte in der Deutschen Bundesakte in die einzelstaatliche Sphäre eingegriffen werden sollte. Nachdem dies entschieden war, wurden große Konzepte, wie eine Rechtseinheit oder ein Reichsbürgerrecht, nicht umgesetzt, sondern um einzelne Rechtspositionen gerungen. Geprägt von den Flugschriften ab 1813 und der Antizipation einer weiteren Ausgestaltung der Deutschen Bundesakte war die Erwartung an die Bundesversammlung sehr groß. Beflügelt wurde dies noch durch die Eröffnungsrede des Präsidialgesandten Buol-Schauenstein, der die Individualrechte der Deutschen Bundesakte unter dem Leitthema eines deutschen Bürgerrechtes zusammenfasste. Bis 1818 erließ die Bundesversammlung rechtsvereinheitlichende Rechtsakte im Bereich der Abschaffung von Nachsteuer und Abzugsgeld und der Militärpflicht. Derweil erfuhr Art. 18 der Deutschen Bundesakte kaum intensivere wissenschaftliche Bearbeitung. Von liberal-revolutionärer Seite wurde Art. 18 der Deutschen Bundesakte jedoch, aufbauend auf die Rede Buol-Schauensteins und der legislativen Arbeit der Bundesversammlung, in immer weiteren Auslegungen als Argument für die Behauptung einer deutschen Staatsbürgerschaft und einer allgemeinen Freizügigkeit im Bundesgebiet herangezogen.

D. Die Zollvereinignungsverträge

Schließlich existierte mit Art. 18 der Zollvereinignungsverträge eine weitere Gleichstellungsvorschrift, die jedoch auf engere wirtschaftliche Sachverhalte gemünzt war. Demnach konnten von Untertanen anderer Vertragsstaaten, die in einem anderen Vertragsstaat Handel oder Gewerbe trieben oder Arbeit suchten, keine höheren Abgaben erhoben werden als von eigenen Untertanen (Abs. 2). Zudem sollte eine Gleichstellung im Kontext des Besuchs von Märkten und Messen erfolgen (Abs. 4).⁵⁴⁰ Obwohl der Zollverein als historisches Modell der europäischen Einigung unter wirtschaftlichen Vorzeichen dient, ist diese Klausel in dieser Hinsicht noch nicht untersucht worden. Zuweilen wird Art. 18 der Zollvereinignungsverträge in die Nähe und auf eine ähnliche Ebene von Art. 18 der Deutschen Bundesakte gestellt und als Ergänzung dieser Rechtspositionen gedeutet.⁵⁴¹ Prima facie liegt dies nahe, handelte es sich bei Art. 18 der Zollvereinignungsverträge doch auch um eine Rechtsgewährung in einem institutionalisierten Rahmen, die eine Nichtdiskriminierung verordnete.

Aufbauend auf die Ankündigung von Art. 19 der Deutschen Bundesakte, die preußische Zollgesetzgebung von 1818 und Verhandlungen ab 1820 entstanden zunächst drei verschiedene Zoll- und Handelsvereine in Deutschland. 1827 schlossen Bayern und Württemberg einen Vertrag zur Gründung eines süddeutschen Zollvereins. 1828 folgte ein Zollvereinignungsvertrag zwischen Preußen und Hessen-Darmstadt. Als Reaktion auf diese Zollvereine bildete sich 1828 der mitteldeutsche Handelsverein, dessen Gründungsvertrag inhaltlich jedoch hinter dem Inhalt der ersten beiden Verträge zurückblieb. Gegen diesen mitteldeutschen Handelsverein richtete sich die erfolgreiche preußische Politik der nächsten Jahre mit dem Ergebnis, dass der mitteldeutsche Handelsverein zusammenbrach und Preußen 1829 mit Meiningen und Coburg Verträge über den Anschluss an den preußisch do-

540 Art. 18, Zollvereinignungsvertrag (Preußen, Kurhessen und Hessen-Darmstadt ./ Bayern und Württemberg), vom 22. März 1833, in: *Kotulla*, Deutsches Verfassungsrecht 1806–1918, I. Band Gesamtdeutschland, Anhaltische Staaten und Baden, S. 837 – 851 (845); Art. 18, Zollvereinignungserweiterungsvertrag (Preußen, Bayern, Württemberg, Kurhessen und Hessen-Darmstadt ./ Sachsen), vom 30. März 1833, in: Ebd., S. 851 – 865 (860); Art. 18, Zollvereinignungserweiterungsvertrag (Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen, Kurhessen und Hessen-Darmstadt ./ dem Thüringer Zoll- und Handelsverein angehörende Staaten), vom 11. Mai 1833, in: Ebd., S. 866 – 880 (874 f.).

541 *Schönberger*, Unionsbürger, S. 96; *Haratsch*, Die Geschichte der Menschenrechte, S. 64.

minierten Zollverein schloss. 1831 stießen Sachsen-Weimar und Kurhessen dazu. Schließlich kam es 1833 zu einer Verschmelzung zwischen dem neu als thüringischer Zoll- und Handelsverein zusammengeschlossenen Rest der thüringischen Staaten und dem preußisch dominierten Zollverein und der Vereinigung mit dem süddeutschen Zollverein.

Zwar fanden sich in den Verträgen von Anfang an Klauseln, die die Rechtsstellung der jeweiligen Untertanen betrafen, um Gleichstellungsklauseln handelte es sich jedoch noch nicht. Der Vertrag zur Begründung des süddeutschen Zollvereins zwischen Bayern und Württemberg enthielt so keine Regelungen dieser Art.⁵⁴² Prototypen der späteren Regelung des Art. 18 der Zollvereinigungsverträge enthielten hingegen der Zollvereinigungsvertrag zwischen Preußen und Hessen-Darmstadt und der Gründungsvertrag des mitteldeutschen Handelsvereins. In Art. 13 des Vertrages zwischen Preußen und Hessen-Darmstadt vereinbarten die Parteien, den Untertanen des jeweils anderen Staates bei der Suche nach Arbeit und Erwerb möglichst freien Spielraum zu lassen, ohne dass damit jedoch eine rechtliche Gleichstellung verbunden war.⁵⁴³ Art. 15 des Gründungsvertrages des mitteldeutschen Handelsvereins beinhaltete eine Meistbegünstigungsklausel bezüglich der Abgabepflichtigkeit von Handelsreisenden.⁵⁴⁴ Varianten beider Klauseln finden sich, jedoch ohne eine rechtliche Gleichstellung zu normieren, in einem weiteren Vertrag zwischen Preußen und dem süddeutschen Zollverein.⁵⁴⁵ Erst im Vertrag zwischen Preußen und Sachsen-Weimar 1831 war die Abgabenlast in Form einer Gleichstellungsklausel geregelt.⁵⁴⁶ Im Vertrag zwischen Preußen und Kurhessen von 1831 findet sich hingegen wieder nur die Klausel, das den Untertanen der jeweils

542 Vgl. Vertrag über die gegenseitigen Zoll- und Handels-Verhältnisse zwischen den Königreichen Bayern und Württemberg vom 16./17. April 1827, in: *Regierungs-Blatt für das Königreich Bayern* 1827, Sp. 289 – 307.

543 Art. 13, *Preußisch-Hessischer Zollvereinigungsvertrag* vom 14. Februar 1828, in: *Vorgeschichte und Begründung des Deutschen Zollvereins 1815 – 1834*, Band II, S. 196 – 207 (203).

544 Art. 15, *Vertragsurkunde des Vereins mehrerer deutscher Bundesstaaten zur Beförderung des freien Handels und Verkehrs* vom 24. September 1828, in: *Ebd.*, S. 499 – 504 (503).

545 Art. 5, *Vertrag zwischen Preußen und dem Großherzogthum Hessen einerseits, und Baiern und Württemberg andererseits, den Handel und gewerblichen Verkehr zwischen den Unterthanen dieser Staaten betreffen*, vom 27. Mai 1829, in: *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten* 1829, S. 53 – 62 (58).

546 Art. 6, *Vertrag zwischen Preußen und Sachsen-Weimar* vom 11. Februar 1831, in: *Vorgeschichte und Begründung des Deutschen Zollvereins 1815 – 1834*, Band III, S. 161 – 164 (163).

kontrahierenden Partei möglichst freier Spielraum bei der Arbeitssuche gewährt werden soll.⁵⁴⁷ Die finale Fassung mit einer Gleichstellung bezüglich der Abgabepflicht und bezüglich des Besuchs von Messen und Jahrmärkten findet sich in den 1833 abgeschlossenen Verträgen.⁵⁴⁸

Im Gegensatz zu Art. 18 der Deutschen Bundesakte erfuhr Art. 18 der Zollvereinigungsverträge wie der Zollverein selbst kaum eine breitere Würdigung in juristischen Fachbeiträgen. Der Grund für diese geringe Rezeption des Art. 18 der Zollvereinigungsverträge ist im Kontext der Klausel zu suchen: Diese entsprach den Gleichstellungsklauseln in Handelsverträgen, wie sie auch schon im 18. Jahrhundert geläufig waren.⁵⁴⁹ Daneben waren derartige Klauseln in anderen Handelsverträgen üblich, die in engem zeitlichem Zusammenhang zu den Zollvereinigungsverträgen geschlossen wurden. So regelte ein Handelsvertrag zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und den Hansestädten Bremen, Hamburg und Lübeck von 1827 die Gleichstellung oder Meistbegünstigung im jeweiligen Handelsverkehr und die Gleichstellung im Rechtsverkehr.⁵⁵⁰ Ein Handelsvertrag zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und Preußen von 1828 regelte einen mit Einheimischen gleichen Schutz von Handelsreisenden und eine Gleichheit der Abgaben.⁵⁵¹ Auch ein Handelsvertrag zwischen Frankfurt und dem Vereinigten Königreich von 1832, der als Gegenstück zu den Zollvereini-

547 Art. 19, Zoll- und Handels-Vertrag zwischen Seiner Majestät dem Könige von Preußen und Seiner Königlichen Hoheit dem Großherzoge von Hessen einerseits, und Seiner Königlichen Hoheit dem Kurfürsten von Hessen andererseits, vom 25. August 1831, in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1831, S. 227 – 242 (236).

548 Art. 18, Zollvereinigungsvertrag (Preußen, Kurhessen und Hessen-Darmstadt ./ Bayern und Württemberg), vom 22. März 1833, in: *Kotulla*, Deutsches Verfassungsrecht 1806–1918, 1. Band Gesamtdeutschland, Anhaltische Staaten und Baden, S. 837 – 851 (845); Art. 18, Zollvereinigungserweiterungsvertrag (Preußen, Bayern, Württemberg, Kurhessen und Hessen-Darmstadt ./ Sachsen), vom 30. März 1833, in: Ebd., S. 851 – 865 (860); Art. 18, Zollvereinigungserweiterungsvertrag (Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen, Kurhessen und Hessen-Darmstadt ./ dem Thüringer Zoll- und Handelsverein angehörende Staaten), vom 11. Mai 1833, in: Ebd., S. 866 – 880 (874 f.).

549 Dazu siehe oben unter Kapitel 3 A.

550 Art. VI, VII, Freundschafts- Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen den Hansestädten Bremen, Hamburg und Lübeck und den Vereinigten Staaten, vom 20. Dezember 1827, in: *Grewé*, *Fontes Historiae Iuris Gentium*, Band 3/1, S. 501 – 511 (508 f.).

551 Art. I, II, *Traité de commerce et de navigation entre Sa Majesté le Roi de Prusse et les Etats-Unis d'Amérique*, vom 1. Mai 1828, in: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1829, S. 25 – 73 (26 f.).

gungsverträgen gedacht war,⁵⁵² beinhaltete eine umfassende Gleichstellung in Bezug auf Abgaben im Kontext des Handels und von Erbfällen.⁵⁵³ Damit sprach die Literatur dem Art. 18 der Zollvereinigungsverträge keine derart überragende Rolle zu wie Art. 18 der Deutschen Bundesakte, da es sich um eine Klausel handelte, die in den Handelsverträgen der Zeit üblich war und deren Entstehung nicht von einer größeren Diskussion begleitet wurde.

Art. 18 der Zollvereinigungsverträge hatte nicht die Rolle des Art. 18 der Deutschen Bundesakte als Substitut einer Reichsverfassung, sondern entsprach der Tradition und dem Usus der Gleichstellungsklauseln in Handelsverträgen. Zwar wurde der Zollverein von der Nationalbewegung als wichtiger Schritt angesehen, die Rolle des Art. 18 der Deutschen Bundesakte erreichte Art. 18 der Zollvereinigungsverträge jedoch nicht. Dies liegt auch daran, dass Art. 18 der Deutschen Bundesakte als Substitut der alten Reichsbürgerschaft galt, der Zollvereinigungsvertrag hingegen ein moderner Handelsvertrag war, der deutlich weniger mythisch aufgeladen wurde. Der Grund für die Betonung des Art. 18 der Zollvereinigungsverträge in der heutigen Literatur ist in der schnellen Vereinnahmung des Zollvereins durch die Einheitsbewegung, die ihre Hoffnung statt in den Deutschen Bund in die wirtschaftliche Einigung durch den Zollverein setzte,⁵⁵⁴ und die daran anschließende Historiographie zu suchen.

E. Ausblick

Die Frage nach einer Aufhebung der rechtlichen Diskriminierungen innerhalb Deutschlands blieb, vor allem bei den Vertretern des Einheitsgedankens, sehr präsent. So finden sich in allen deutschen Verfassungen seit der Paulskirchenverfassung Vorschriften über eine Binnengleichbehandlung.⁵⁵⁵

552 Zur britischen Intention: Cartwright an Palmerston am 6. Januar 1832, in: Vorgesichte und Begründung des Deutschen Zollvereins 1815 – 1834, Band III, S. 653 f.

553 Art. II, III, X, *Traité de commerce et de navigation entre la Grande Bretagne et la ville libre de Francfort s. M.*, vom 13. Mai 1832, in: *Martens/Murhard*, Supplément au Recueil des principaux Traités [...], Tome XIV, S. 570 – 584 (575, 581).

554 Zum Zollverein aus der Sicht der Nationalbewegung: *Etges*, „Der erste Keim zu einem Bunde im Bunde“, in: Hahn/Kreutzmann, *Der Deutsche Zollverein*, S. 97.

555 Einen Überblick darüber findet sich bei: *Pfütze*, Die Verfassungsmäßigkeit von Landeskinderklauseln, S. 3 ff.; vgl. auch: *Sachs*, Die Merkmale verfassungsgesetzlicher Unterscheidungsverbote in Deutschland vom Ende des Alten Reiches bis zum Grundgesetz, *Der Staat* 23 (1984), 549 (S. 564 ff.).

Auf dem Germanistentag 1847 in Lübeck schnitt Heinrich Karl Jaup das Thema eines gemeinsamen deutschen Bürgerrechts an. Dabei betonte er die Vorteile für die persönliche Freiheit und das Gewerbe.⁵⁵⁶ Er berief sich dabei auch auf Art. 18 der Deutschen Bundesakte, der aus seiner Sicht „wenigstens den Grund zu einem allgemeinen deutschen Bürgerrecht gelegt“ hätte,⁵⁵⁷ und auf die Rede von Buol zur Eröffnung des Bundestages 1816.⁵⁵⁸ Dem sekundierte Mittermaier, der vor allem die wirtschaftlichen Vorteile betonte⁵⁵⁹ und die rhetorische Frage stellte, ob die Stimmung der Befreiungskriege die aktuelle Auslegung des Art. 18 der Deutschen Bundesakte gestützt hätte.⁵⁶⁰

Der Siebzehnerausschuss erweiterte die Rechte aus Art. 18 der Deutschen Bundesakte nur vorsichtig (§ 25 lit. n, o, p).⁵⁶¹ Schließlich entwarf § 134 der Paulskirchenverfassung ein allgemeines Prinzip der Nichtdifferenzierung: Innerhalb des Reichsgebietes sollte es keine Differenzierung mehr zwischen den Angehörigen der einzelnen deutschen Staaten im bürgerlichen Recht, Strafrecht und Prozessrecht geben.⁵⁶²

In Art. 3 der Verfassungen des Norddeutschen Bundes und des Kaiserreichs wurde jeweils als „einziges Grundrecht“⁵⁶³ ein gemeinsames Indigenat festgelegt. Anhand dieses gemeinsamen Indigenats zeigten sich noch einige Differenzierungen zwischen den Angehörigen der einzelnen deutschen Staaten.⁵⁶⁴ Die Staatsrechtslehre des Kaiserreiches untersuchte das gemeinsame Indigenat immer wieder.⁵⁶⁵ Entsprechende Vorschriften finden

556 Jaup in der fünften Sitzung am 30. September 1847, Verhandlungen der Germanisten zu Lübeck am 27., 28., und 30. September 1847, S. 202.

557 Jaup in der fünften Sitzung am 30. September 1847, ebd., S. 203.

558 Jaup in der fünften Sitzung am 30. September 1847, ebd., S. 203.

559 Mittermaier in der fünften Sitzung am 30. September 1847, ebd., S. 205.

560 Mittermaier in der fünften Sitzung am 30. September 1847, ebd., S. 204.

561 Der Siebzehner-Entwurf der Reichsverfassung vom 26. April 1848, in: *Huber*, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1, S. 352 – 359 (358).

562 Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849, in: Ebd., S. 375 – 396 (390). Dazu: *Kühne*, Die Reichsverfassung der Paulskirche, S. 285 ff. Zeitgenössisch: *Mommsen*, Die Grundrechte des deutschen Volkes, S. II f.

563 *Willoweit/Schlinker*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 282.

564 Vgl. Bundes-Indigenat und Rechtspflege, Annalen des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik 2 (1869), 13–34.

565 Monografische Bearbeitungen: *Brückner*, Ueber das gemeinsame Indigenat im Gebiete des Norddeutschen Bundes; *Kletke*, Das Norddeutsche Bundes-Indigenat in seinen rechtlichen Konsequenzen; *Bockshammer*, Das Indigenat des Art. 3 der deutschen Reichsverfassung; *Magnus*, Inhalt und staatsrechtliche Schranken des

sich in Art. 111 der Weimarer Reichsverfassung und inzwischen in Art. 33 des Grundgesetzes.

F. Fazit

Die einseitige Aufhebung von etablierten Diskriminierungen gegenüber Fremden brachte die Gefahr mit sich, dass es bei einer einseitigen Aufhebung blieb. Die Nachteile eigener Staatsangehöriger in anderen Staaten wären bestehen geblieben. Dieses Ergebnis versuchten die Staaten zu vermeiden. Dabei standen verschiedene Rechtsinstitute mit diesem Endzweck zur Verfügung.

Wechselseitige Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen konnten zwischen den Vertragsparteien eine auf bestimmte Themen beschränkte oder unbeschränkte Rechtsgleichheit der Angehörigen herbeiführen. Diese Gleichbehandlung konnte durch Nutzung der Meistbegünstigungsklausel faktisch erweitert werden.

Demgegenüber erlaubten allgemeine oder spezielle Retorsionsklauseln in Gesetzen, sich an die Abschaffung von Diskriminierungen heranzutasten und schützten die eigenen Angehörigen auch gegenüber Staaten, mit denen bislang noch keine Handelsverträge abgeschlossen wurden.

Die Bestimmungen des Art. 18 der Deutschen Bundesakte normierten in einem multilateralen Vertrag ein institutionell verstärktes Diskriminierungsverbot. Dieses war auf einige bestimmte Regelungsgegenstände beschränkt. Die Abschaffung des Abzugsgeldes war dabei schon etablierter Gegenstand von Handelsverträgen und der Retorsion. Die Bedeutung von Art. 18 der Deutschen Bundesakte liegt in seinem Entstehungs- und Wirkungskontext. Seine Gegenstände waren Teile eines deutlich weitergehenden Katalogs an Inhalten eines gemeinsamen Staatsbürgerrechts als Ersatz für das Reichsbürgerrecht. Diese Forderungen stellten nationalistische Intellektuelle und Juristen unter dem Eindruck der Befreiungskriege. Nach dem Wiener Kongress erfolgte zunächst eine vorsichtige Ausgestaltung durch die Bundesversammlung. Art. 18 der Deutschen Bundesakte und seine Ausgestaltung erfüllten die weitgehenden Forderungen nicht. Dennoch argumentierten liberale Juristen im Vormärz auf der Grundlage von Art. 18 der Deutschen Bundesakte für ein deutsches Staatsbürgerrecht und eine allgemeine Freizügigkeit im Bundesgebiet.

Reichsindigenats nach Art. 3 der Reichsverfassung; Weinstock, Das Reichsidigenat des Artikel 3 der Reichsverfassung.

Der Art. 18 der Zollvereinigungsverträge wies hingegen keine derartige politische Bedeutung auf und ist als gewöhnliche Gleichstellungsklausel eines Handelsvertrages der Zeit anzusehen.

Die völkerrechtlichen Verträge nannten, wenn sie ein Differenzierungskriterium nannten, in der Regel die Untertänigkeit als Bestimmung der personellen Herrschaftsmacht der kontrahierenden Staaten. Im Kontext des Art. 18 der Deutschen Bundesakte spielte auch das Indigenat als Chiffre für tradierte Differenzierungswirkungen eine Rolle.

Als Vorbild für die Unionsbürgerschaft kommt Art. 18 der Deutschen Bundesakte aufgrund seiner Struktur in Frage: Im Rahmen einer supranationalen Organisation beseitigte er die diskriminierende Wirkung einzelstaatlicher Staatsangehörigkeiten. In der Bundesversammlung erwies er sich auch als eine Triebfeder für eine Rechtsharmonisierung. Die Unionsbürgerschaft entspricht jedoch eher den Forderungen vor Entstehung der Deutschen Bundesakte, die vorsichtig die Idee eines Diskriminierungsverbotes formulierten. Am deutlichsten findet sich diese Formulierung bei Schmid mit seinen auf dem Prinzip der Nichtdiskriminierung fußenden Überlegungen zu einem Reichsbürgerrecht.

