



*Georg Lukács*

# VERFASSUNG VERWALTUNG · FINANZEN

FESTSCHRIFT FÜR  
GERHARD WACKE  
ZUM 70. GEBURTSTAG

HERAUSGEGEBEN VON  
KLAUS VOGEL  
UND  
KLAUS TIPKE

02)



VERLAG DR. OTTO SCHMIDT KG  
KÖLN-MARIENBURG



x K73/493

ISBN 3 504 06003 4

Alle Rechte vorbehalten.

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es auch nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) zu vervielfältigen.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1972.

Druck: Georg Hartmann KG, Bonn

## ZUEIGNUNG

Verfassung, Verwaltung, Finanzen — damit sind, wengleich nur im Umriß, die Arbeitsgebiete umschrieben, denen GERHARD WACKE seit nunmehr bald fünf Jahrzehnten sein wissenschaftliches Werk gewidmet hat.

Zur Feier seines siebenzigsten Geburtstags am 2. Juli 1972 haben sich Freunde, Kollegen und Schüler des Jubilars zu dieser Festschrift zusammengetan: als Zeichen ihrer Wertschätzung, ihrer Verehrung und ihres Dankes.

Die Beiträge konzentrieren sich auf diejenigen Gebiete des öffentlichen Rechts, die im Laufe der Jahre das besondere wissenschaftliche Interesse des Jubilars gefunden haben, die durch seine Arbeiten angeregt und wesentlich gefördert worden sind. Dabei ist die historische Dimension, der GERHARD WACKE stets besondere Aufmerksamkeit zugewandt hat — zuletzt durch seine Edition der schlesischen Dorf-Policey-Ordnung von 1804 —, nicht vergessen worden, auch wenn dies nicht durch einen eigenen Abschnitt der Festschrift zum Ausdruck kommt.

Herausgeber und Verfasser der Festschrift hoffen, daß GERHARD WACKE ihnen und seiner Wissenschaft noch viele Jahre erhalten bleibe — in Gesundheit und Schaffenskraft!

Klaus Vogel

Klaus Tipke



# INHALT

ANDREAS WACKE

Dr. iur., Universitätsdozent, Tübingen

Gerhard Wacke: Vita et opus . . . . . 1

## *Öffentlicher Dienst*

HERBERT KRÜGER

Dr. iur., em. ord. Professor an der Universität Hamburg

Amtsgewalt und Amtsmacht . . . . . 13

HELMUT QUARITSCH

Dr. iur., ord. Professor an der Freien Universität Berlin, Ministerialdirektor, Bonn und Berlin

Pläne zur Änderung des Rechts des öffentlichen Dienstes — Kritische Randnoten zum „Berliner Modell“ und zu den ÖTV-Vorschlägen . . . . . 29

DIETRICH RAUSCHNING

Dr. iur., ord. Professor an der Universität Göttingen

Unabhängigkeit und Bindungen der Bediensteten internationaler Organisationen . . . . . 47

HANS SCHNEIDER

Dr. iur., ord. Professor an der Universität Heidelberg

Die Teilung des Beamtenrechts in Status- und in Folgerecht . . . . . 61

WERNER THIEME

Dr. iur., ord. Professor an der Universität Hamburg

Politischer Radikalismus und öffentliches Dienstrecht . . . . . 71

## *Finanz- und Steuerwesen*

PETER BADURA

Dr. iur., ord. Professor an der Universität München

Verfassungsdenken und Finanzklugheit in Sir John Fortescue: "The Governance of England" . . . . . 87

CARSTEN BRODERSEN

Wissenschaftlicher Assistent, Hamburg

Nichtfiskalische Abgaben und Finanzverfassung — Zur Abgrenzung nichtfiskalischer Abgaben von Steuern . . . . . 103

## Inhalt

KARL M. HETTLAGE

Dr. iur., em. ord. Professor an der Universität Mainz, Staatssekretär  
a. D., Bonn-Bad Godesberg

Die „Erfolgskontrolle“ von Forschungsaufwendungen . . . . . 117

HORST-DIETER HÖPPNER

Dr. iur., LL. M., Oberregierungsrat, Köln

Das Steuerrecht und der gerechte Preis . . . . . 125

HANS PETER IPSEN

Dr. iur., ord. Professor an der Universität Hamburg

Haushaltssubventionierung über zwei Stufen — Rückblick auf einen  
rechtsstaatlichen Ansatz . . . . . 139

FRIEDRICH KLEIN

Dr. iur., ord. Professor an der Universität Münster i. W.

Zur Grundgesetzgemäßheit der Mindestbesitzfrist bei der vermögen-  
steuerlichen Schachtelvergünstigung (§ 102 BewG) . . . . . 159

HANS SPANNER

Dr. iur., ord. Professor an der Universität München

Zum Verhältnis des Steuerrechts zum Bürgerlichen Recht . . . . . 181

CHRISTIAN STARCK

Dr. iur., ord. Professor an der Universität Göttingen

Überlegungen zum verfassungsrechtlichen Steuerbegriff . . . . . 193

KLAUS TIPKE

Dr. iur., ord. Professor an der Universität Köln

Steuerrechtswissenschaft und Steuersystem . . . . . 211

### *Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit*

KARL AUGUST BETTERMANN

Dr. iur., ord. Professor an der Universität Hamburg

Teilanfechtung, Teilkassation und Reformation von Abgabenbe-  
scheiden — Beiträge zu § 113 Abs. 2 VwGO, § 100 Abs. 2 FGO . . . 233

RICHARD NAUMANN

Dr. iur., Professor, Oberverwaltungsgerichtspräsident a. D., Lüneburg

Der Beitritt im Finanzprozeß . . . . . 257

## Inhalt

WALTER SCHICK Dr. iur., ord. Professor an der Universität Erlangen-Nürnberg Rechtsschutzprobleme im gemeindlichen Haushalt- und Steuerrecht . . . . .	265
CARL HERMANN ULE Dr. iur., em. ord. Professor an der Verwaltungshochschule Speyer Zur Revisibilität des Verwaltungsverfahrensrechts . . . . .	277
<i>Polizeirecht</i>	
KARL HEINRICH FRIAUF Dr. iur., LL. M., ord. Professor an der Universität Köln Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung — Untersucht am Beispiel der Haftung für Zufalls- folgen des modernen Massenverkehrs . . . . .	293
ERNST-WERNER FUSS Dr. iur., ord. Professor an der Universität Würzburg Rechtsfragen des polizeilichen Erkennungsdienstes . . . . .	305
WOLFGANG HOFFMANN=RIEM Dr. iur., LL. M., Wissenschaftlicher Assistent, Hamburg „Anschingefahr“ und „Anscheinverursachung“ im Polizeirecht . . . . .	327
WOLFGANG MARTENS Dr. iur., ord. Professor an der Universität Bochum Kirchenglocken und Polizei . . . . .	343
HANS ULRICH SCUPIN Dr. iur., em. ord. Professor an der Universität Münster i. W. Zum Verkehrsordnungsrecht: Tatbestände, Spruch- und Verwal- tungspraxis . . . . .	355
KLAUS VOGEL Dr. iur., ord. Professor an der Universität Heidelberg Über die Herkunft des Polizeirechts aus der liberalen Staatstheorie . . . . .	375

## *Grundrechtsschutz*

THOMAS OPPERMANN Dr. iur., ord. Professor an der Universität Tübingen Wirtschaftswerbung und Art. 5 Grundgesetz . . . . .	393
Verzeichnis der Publikationen von Gerhard Wacke . . . . .	411





# VERFASSUNGSDENKEN UND FINANZKLUGHEIT IN SIR JOHN FORTESCUE: "THE GOVERNANCE OF ENGLAND"

VON PETER BADURA

Zwischen der belobigenden Einordnung MAITLANDS — „Chief Justice Sir JOHN FORTESCUE, that apostle of English constitutionalism”<sup>1</sup> — und dem Urteil der neueren englischen Forschung, „. . . that FORTESCUE was the first of all our legal writers to deal in a systematic and scientific manner with the constitution of the kingdom and the law upon which it was founded”<sup>2</sup>, liegt die kritische Einsicht, daß die Genealogie des liberalen Verfassungsstaates nicht durch Rückprojektion von Vorstellungen des 19. Jahrhunderts bis in die Zeit der Rosenkriege verlängert werden kann. FORTESCUES Beschreibung und Bewertung der „Verfassung” Englands in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts als *dominium politicum et regale* läßt sich nicht trennen von dem Regierungssystem des Hauses Lancaster (1399—1461), in dem STUBBS und die ihm folgende verfassungsgeschichtliche Forschung ein frühes (und verfrühtes) Experiment des Parlamentarismus erkennen zu können glaubten. In diesen Einschätzungen äußert sich nicht einfach ein naiver Anachronismus. Es war vor allem eine isolierende Verwendung der Quellen, die Bevorzugung der Aufzeichnungen über die Parlamentsverhandlungen und die Beschränkung auf eine ideengeschichtliche Placierung, die die Herrschaft des Hauses Lancaster als eine Art konstitutionell-parlamentarische Monarchie und FORTESCUE als einen ersten Theoretiker des Verfassungsstaates erscheinen ließen. Gegen derartige Vereinfachungen ist auch eine den Prinzipien des historischen Materialismus folgende Betrachtung der Verfassungsgeschichte und der Geschichte des politischen Denkens, die in der Sozial- und Wirtschaftsgeschichte von vornherein ihre Grundlage sehen muß, nicht gefeit. Denn die Leitgedanken, nach denen der in den Quellen bereitliegende Stoff zu deuten und zu ordnen ist, sind diesem nicht immanent, gleichwie ob der Blick sich eher auf die in einer Zeit wirksamen Ideen und Rechtsformen oder ob er sich eher auf die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse richtet. Das Verfassungsdenken FORTESCUES und seine variierende Kategorisierung in der verfassungsgeschichtlichen Forschung des 19. und 20. Jahrhunderts sind ein gutes Beispiel für die methodische Grundaporie einer über antiquarische Feststellungen hinausgehenden Behandlung der Geschichte.

FORTESCUE hat die Lehre vom *dominium politicum et regale* in allen seinen Hauptschriften, wenn auch jeweils in verschiedenem Zusammenhang, dargestellt: *De Natura Legis Nature* (1461—63), *De Laudibus Legum Anglie* (1468—71), *The Governance of England* (um 1471). Sie hat daher in beson-

<sup>1</sup> *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, hrsg. von H. A. L. Fisher, vol. III, 1911, S. 155. — Vgl. W. Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. III, 1878, Nr. 688.

<sup>2</sup> H. D. Hazeltine im Vorwort zu der von S. B. Chrimes veranstalteten Ausgabe von FORTESCUES *De Laudibus Legum Anglie*, 1942, repr. 1949, S. XXX.

derem Maße das Augenmerk auf sich gezogen. Dabei ist vielleicht etwas in den Hintergrund getreten, daß diese Lehre in der Schrift über die „Regierung Englands“ als Bestandteil eines weitreichenden Reformprogramms für die Zusammensetzung des Rates und für das Finanzwesen entwickelt wird. Die Prämisse dieses Reformprogramms, die Stärkung der königlichen Regierung angesichts des Niedergangs der Krongewalt und der Machtstellung der Magnaten unter Heinrich VI. (1422—1461), „a weak and pious king“<sup>3</sup>, könnte auch Licht auf den Grundgedanken des *dominium politicum et regale* werfen.

Sir JOHN FORTESCUE, Chief Justice of the King's Bench von 1442 bis 1461, hielt in dem Krieg der Weißen und der Roten Rose zu der Sache des Hauses Lancaster. Nach der Niederlage der Lancaster-Partei und der Krönung Eduards IV. von York (28. 6. 1461) begleitete FORTESCUE Heinrich VI. und die Königin, Margarete von Anjou, auf der Flucht nach Schottland. Er schreibt dort *De Natura Legis Nature*, worin er den Thronanspruch des Hauses Lancaster mit Hilfe naturrechtlicher Überlegungen begründet und erstmals die Einteilung der Regierungsformen in *regimen regale*, *regimen politicum* und *regimen politicum et regale* entwickelt. Im Jahre 1463 folgt er der Königin Margarete und dem Sohn Heinrichs VI., Eduard, nach Frankreich. Für den Thronerben der Lancaster verfaßt er im französischen Exil sein berühmtestes Werk, *De Laudibus Legum Anglie*, das dem princeps in einem Dialog mit seinem cancellarius die wesentliche Herrschaftsaufgabe, die Wahrung der Gerechtigkeit, vor Augen führt, dabei Eigenart und Vorzüge des englischen Rechts — besonders im Gegensatz zum römischen Recht (den *leges civiles*) — darlegt und die Regierungsform Englands als *regimen politicum et regale* definiert. Der Parteiwechsel des Grafen Warwick, des „Königsmachers“, bringt der Weißen Rose Lancasters im Herbst 1470 noch einmal militärische Erfolge und hat die vorübergehende Rückkehr des aus dem Tower befreiten Heinrichs VI. auf den Thron zur Folge. Aus diesem Anlaß legt FORTESCUE die Grundzüge seines Reformprogramms für die erhoffte neue Ära Lancaster in einem kurzen Memorandum nieder, den „Articles sent from the Prince (sc. Eduard) to the Earl of Warwick his father-in-law“<sup>4</sup>. Im April ist FORTESCUE wieder in England und gerät in der Schlacht von Tewkesbury am 4. Mai 1471, die den endgültigen Sturz des Hauses Lancaster bewirkt, in Gefangenschaft. FORTESCUE muß seine Bestreitung der Thronansprüche des Hauses York widerrufen („*Declaracion upon Certayn Wrytinges*“) und wird im Herbst 1471 in den Rat Eduards IV. aufgenommen. Die *Governance of England* ist in einem nicht genau bestimmbareren Zeitraum um 1471 entstanden<sup>5</sup>. Sie stellt in wesentlichen Teilen eine Ausarbeitung der zuerst in den „Articles“ von 1470 ausgesprochenen Reformvorstellungen dar, aber es ist ungewiß, ob sie ursprüng-

<sup>3</sup> F. W. MAITLAND, *The Constitutional History of England* (1908), Aug. 1961, S. 172.

<sup>4</sup> Abgedruckt in dem Fußn. 5 zitierten Werk von PLUMMER, S. 348—353.

<sup>5</sup> *The Governance of England: otherwise called The Difference between an Absolute and a Limited Monarchy. A Revised Text edited with introduction, notes, and appendices by CHARLES PLUMMER*, 1885; *Über die Regierung Englands. Übersetzt und herausgegeben von WALTER PAROW*, 1897.

lich für eine restaurierte Regierung Heinrichs VI. verfaßt und dann der neuen Lage angepaßt wurde oder ob sie von vornherein im Hinblick auf die Regierung Eduards IV. abgefaßt worden ist<sup>6</sup>.

Die Lehre von den Regierungsformen, die FORTESCUES Darstellung des Herrschaftsrechts des englischen Königs als *dominium politicum et regale* zugrunde liegt, geht trotz gewisser Verschiedenheiten des Argumentationszusammenhanges<sup>7</sup> in den drei Schriften von demselben Grundgedanken aus<sup>8</sup>. Da, wie FORTESCUE unter Berufung auf ARISTOTELES voraussetzt, jede staatliche Vergesellschaftung der Menschen zu einem *corpus politicum* eines Hauptes bedarf, orientiert sich diese Lehre an der Eigenart des jeweils bestehenden monarchischen Herrschaftsrechts, um die unterschiedlichen Rechtsprinzipien anzugeben, nach denen die Staaten geordnet sind. Als maßgebendes Kriterium dafür verwendet FORTESCUE die Frage, in welcher Weise Gesetze gegeben und Abgaben auferlegt werden können, und gelangt so zu einer Zweiteilung der königlichen Herrschaftsrechte und damit der Regierungsformen. Im einen Fall gilt das *ius regis* *regaliter regnantis* und besteht demzufolge ein *regnum tantum regaliter regulatum* oder *dominium tantum regale*; das wesentliche Beispiel für diese Regierungsform ist Frankreich. Im anderen Fall gilt das *ius regis* *politice* et *regaliter dominantis*, ist demzufolge ein *rex politice dominans* vorhanden und besteht also ein *regnum politice regulatum* oder *dominium politicum et regale*; das ist die Regierungsform Englands. Der Gegensatz beider *regna* oder *dominia* wird von FORTESCUE besonders mit dem Hinweis darauf begründet, daß in England — anders als in Frankreich — der dem römischen Recht entstammende Grundsatz „*Quod principi placuit legis habet vigorem*“ nicht Bestandteil des Rechts sei.

„Denn in der Herrschaftsordnung Englands geben die Könige ohne die Zustimmung der Drei Stände jenes Reiches weder Gesetze, noch legen sie ihren Untertanen Abgaben (*subsidia*) auf“<sup>9</sup>. „Denn der König Englands kann nicht nach seinem Belieben die Gesetze seines Reiches ändern; denn er herrscht über sein Volk nicht nur mit einer monarchischen, sondern auch mit einer politischen Fürstengewalt (*principatu . . . nedum regali, sed et politico*). Wenn er sie mit einer rein monarchischen Fürstengewalt beherrschen würde, könnte er die Gesetze seines Reiches ändern und ihnen auch Steuern und andere Lasten (*tallagia . . . et cetera onera*) auferlegen, ohne sie zu befragen; eine Herrschaftsform dieser Art meinen die *leges civiles*, wenn sie sagen: *Quod principi placuit legis habet vigorem*. Doch ganz anders ist die Gewalt eines Königs beschaffen, der sein Volk politisch regiert (*rex politice imperans genti sue*); weil er selbst weder die Gesetze ohne Zustimmung der Untertanen ändern, noch das unter-

<sup>6</sup> PLUMMER, aaO S. 95 f.; CHRIMES in seiner Ausgabe von *De Laudibus Legum Anglie* (siehe Fußn. 2), S. LXXIV Anm. 6; J. E. A. JOLLIFFE, *The Constitutional History of Medieval England*, 4. Aufl. 1961, S. 485.

<sup>7</sup> Diese Verschiedenheiten werden sehr stark betont von F. GILBERT, *Sir JOHN FOERTESCUES 'Dominium Regale et Politicum', Mediaevalia et Humanistica*, Fasc. 2, 1944, S. 88.

<sup>8</sup> *De Natura Legis Nature*, insbes. I c. XVI; *De Laudibus Legum Anglie*, insbes. c. IX XIII; *Governance of England*, insbes. ch. I—III.

<sup>9</sup> *De Natura Legis Nature*, I c. XVI.

gebene Volk, wenn es dem widerstreben sollte, mit fremdartigen Auflagen (*imposicionibus peregrinis*) belasten könnte; so kommt es, daß sein Volk frei und nach Gesetzen, die es selbst wünscht, seine Güter genießt und nicht von seinem König oder irgend jemandem anderen ausgeplündert wird" <sup>10</sup>. „Es gibt zwei Arten von Königreichen, von welchen die eine eine Herrschaftsform (*lordship*) ist, die auf lateinisch *dominium regale*, die andere *dominium politicum et regale* genannt wird. Sie unterscheiden sich darin, daß in der ersten der König sein Volk nach Gesetzen regiert, die er selbst macht; er kann den Untertanen deshalb nach seinem eigenen Willen Steuern und andere Abgaben auferlegen, ohne deren Zustimmung. In der zweiten darf der König sein Volk nur nach Gesetzen regieren, denen sie zugestimmt haben; deshalb kann er ihnen Abgaben nicht ohne ihre eigene Zustimmung auferlegen" <sup>11</sup>.

FORTESCUE erläutert den Unterschied der *regna tantum regaliter regulata* und der *regna politice regulata* mit dem Hinweis auf ihre Entstehung <sup>12</sup>. Die ersten rühren aus Eroberung und Unterwerfung her, die zweiten haben ihren Grund in der einverständlichen Errichtung des politischen Körpers als Königtum durch das Volk, mit dem Ziel, das Recht, die Untertanen und deren Person und Güter zu schützen. Er schildert weiter die Wirkung der einen und der anderen Regierungsform, indem er den mangelhaften und bedrückten Zustand der Bewohner Frankreichs mit der Macht und Wohlhabenheit Englands vergleicht <sup>13</sup>. In England ist, nach den ehrwürdigen geschichtlichen Vorbildern Israels unter den Richtern und Roms unter den Kaisern, die wahre Regierungsform verwirklicht, in der Königsmacht und Rechtsbindung des Königs verbunden sind <sup>14</sup> und eine gerechte Herrschaft zum Nutzen und mit der Zustimmung des Volkes ausgeübt wird <sup>15</sup>.

Das *dominium* oder *regimen politicum et regale* ist nicht eine bestimmte Staatsform im Sinne der modernen Allgemeinen Staatslehre. FORTESCUE spricht nicht vom „Staat“ und seine Fragestellung ist nicht die einer Theorie des rechtlich verfaßten Staates. Sein Gegenstand sind die Stellung und die Auf-

<sup>10</sup> De Laudibus Legum Anglie, c. IX.

<sup>11</sup> The Governance of England, ch. I; unter Heranziehung der Übersetzung von PAROW.

<sup>12</sup> De Laudibus Legum Anglie, c. XII, XIII; The Governance of England, ch. II.

<sup>13</sup> De Laudibus Legum Anglie, c. XXXV, XXXVI; The Governance of England, ch. III, IV.

<sup>14</sup> De Laudibus Legum Anglie, c. XXXVII: „*combinacio meritorum utriusque regiminis*“ (sc. *regimen politicum* und *regimen regale*). — GILBERT, aaO S. 91 ff. sieht die Übernahme der Lehre von der gemischten Regierungsform, in der bei THOMAS VON AQUIN verwendeten Fassung, nur in De Natura Legis Nature. CHARLES HOWARD McILWAIN, Constitutionalism Ancient and Modern, rev. ed. 1947, S. 87 ff. hingegen interpretiert FORTESCUES *dominium politicum et regale* als die Fortführung der Unterscheidung und Verbindung von *gubernaculum* und *iurisdicchio*, von Regierung und Rechtsverwirklichung, durch BRACON.

<sup>15</sup> S. B. CHRIMES, English Constitutional Ideas in the Fifteenth Century, 1936, S. 309 ff.; ERNST H. KANTOROWICZ, The King's Two Bodies, 1957, S. 226 f.; W. ULLMANN, Principles of Government and Politics in the Middle Ages, 2. Aufl. 1966, S. 191 f.

gaben des Königs nach dem Recht Englands, der „estate of king“<sup>16</sup>, welcher ist „the highest estate temporall in the erthe“<sup>17</sup>. In *De Natura Legis Nature* ist die feudale, auf das allgemeine „Eigentum“ des Königs an dem Grund und Boden seines Reiches bezogene Herkunft des königlichen Amtes am deutlichsten<sup>18</sup>. Für die dort entwickelte Fassung der Lehre vom *dominium politicum et regale* gilt am ehesten, daß FORTESCUES politische Theorie eigentlich eine „theory of dominium“ ist<sup>19</sup>. Es ist fraglich, ob bei einer derartigen personalen Herrschaftsauffassung, die Krone und königliche Person noch nicht trennt<sup>20</sup>, überhaupt sinnvoll von einer „politischen Theorie“ gesprochen werden kann. Es ist charakteristisch, daß FORTESCUE — wie sogleich zu zeigen ist — besondere Sorgfalt auf das Argument verwendet, daß im *dominium politicum et regale* die rechtliche Bindung des Königs tatsächlich nur ein Ausdruck seiner freien Prerogative sei. Andererseits ist der Ansatzpunkt dafür, die Besonderheit der Regierungsform zu erweisen, in der es den *rex politice dominans* gibt und in der das Königtum auf einer einverständlichen Institutionalisierung durch den *populus* beruht, die Auffassung, daß das Herrschaftsrecht des Königs ein öffentliches Amt ist. „Denn wenn auch der estate des Königs der höchste weltliche estate auf Erden ist, so ist er doch ein Amt (office), in welchem er seinem Reich Schutz nach außen und Gerechtigkeit gewährt.“ Dem geht der Satz voraus: „Alles also, was der König tut, muß auf sein Königreich bezogen werden“<sup>21</sup>. Hierzu zitiert FORTESCUE den Satz des THOMAS „*Rex datur propter regnum, et non regnum propter regem*“, und der größere Begründungszusammenhang, in dem die Errichtung und Rechtfertigung des „politisch“ herrschenden Königtums dargestellt wird, ist die Vorstellung des staatsgründenden Gesellschaftsvertrages.

Daß der *rex politice imperans* über die gleiche Macht und Handlungsfreiheit verfüge, wie der *rex regaliter dominans*, wird von FORTESCUE mit dem der Tradition entnommenen<sup>22</sup> Argument begründet, die Möglichkeit, ungerecht, unsittlich und zum Schaden anderer zu handeln, sei nicht Bestandteil der Freiheit und verschaffe nicht Macht, sondern Ohnmacht<sup>23</sup>. Die wahre Freiheit bestehe in der Fähigkeit, gut und gerecht zu handeln, komme dem König also nur in der Herrschaftsform des *dominium politicum et regale* zu. Dieser philosophische Gedanke definiert die Freiheit des Königs durch die ihm rechtlich zuerkannte und auferlegte Aufgabe und führt damit letztlich auch zu dem Prinzip, daß der König ein öffentliches Amt wahrnimmt. Doch ist der Gedankengang nicht institutionell, d. h. verfassungsrechtlich, sondern moralisch und auf die Person des Königs zugeschnitten. In der *Governance of England*

<sup>16</sup> CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 3.

<sup>17</sup> *Governance of England*, ch. VIII.

<sup>18</sup> CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 9 ff.

<sup>19</sup> CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 304, 307 ff.; DERS., *De Laudibus Legum Anglie* aaO, S. 151.

<sup>20</sup> CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 35 ff.

<sup>21</sup> *Governance of England*, ch. VIII.

<sup>22</sup> Dazu PLUMMER, aaO S. 217 f.

<sup>23</sup> *De Natura Legis Nature*, I c. XXVI; *De Laudibus Legum Anglie*, c. XI, XIV, XXXVII. — W. KLEINEKE, *Englische Fürstenspiegel*, 1937, S. 175.

(ch. VI) wird für den besonderen Bereich des Finanzwesens, der demnach in die Rechtsgebundenheit des *dominium politicum et regale* eingefügt ist, gesagt, daß es in Wahrheit keine Beschränkung der königlichen Macht sei, wenn der König auf den Grundsatz festgelegt werde, einen bestimmten Teil der Einkünfte nur für die ordentlichen Ausgaben zu verwenden. Denn veräußern und wegschenken zu können, sei ebensowenig eine Macht, wie die Möglichkeit, zu sündigen oder sich zu verletzen. „Die Macht (power) des Königs ist größer, wenn er Besitzungen, die für seinen eigenen Unterhalt notwendig sind, nicht weggeben darf, als wenn er sie weggeben und zu seinem eigenen Nachteil und Schaden veräußern könnte.“

Das im *regnum politicum* bestehende und rechtlich begründete Amt des Königs beruht auf einer Vereinbarung (*pactum*) des Volkes, so daß das Königtum vom Volk abgeleitet ist (*ex populo erumpit regnum*)<sup>24</sup>. Das Volk verbindet sich nach eigenem Willen durch Vertrag zu einem Königreich, um sich und das Seine sicherer als vorher zu besitzen. Dieses Ziel würde verfehlt werden, wenn der König sie ihrer Mittel berauben könnte, ein Eingriff, der vor der vertraglichen Vergesellschaftung keinem Menschen erlaubt gewesen war. Gerade um sich und ihr Gut zu schützen, haben sich die einzelnen der Herrschaft eines Königs unterworfen (*ipsi se regis imperio arbitrio proprio submiserunt*).

Aus dem vertraglichen Zusammenschluß des Volkes geht die staatliche Gemeinschaft (*corpus politicum*, *body politike*) als Königreich hervor. FORTESCUE greift auf den aristotelischen Vergleich des Gemeinwesens mit dem natürlichen Körper des Menschen zurück und bezeichnet das „natürliche“ Zusammenwirken und die „natürliche“ Einheit von Kopf und Gliedern, Herz, Blut und Nerven im *dominium politicum et regale* als „*corpus mysticum*“<sup>25</sup>. „Das Gesetz, durch das ein Zusammenschluß von Menschen ein Volk wird, entspricht den Nerven des natürlichen Körpers. Denn so wie durch die Nerven der Körper fest zusammengehalten wird, so wird dieser mystische Körper durch das Gesetz (*lex*), welches Wort sich von ‚Binden‘ (*a ligando*) herleitet, zu einer Einheit verbunden . . . Und ebenso wie das Haupt des natürlichen Körpers dessen Nerven nicht verändern und nicht dessen Gliedern die angemessene Kraft und die angemessene Nahrung des Blutes verweigern kann, so kann der König, der das Haupt des politischen Körpers ist, nicht die Gesetze jenes Körpers ändern und nicht dem Volk den angemessenen Unterhalt entziehen, wenn die das nicht wollen. Daraus siehst du, Prinz, die Form der Einrichtung des *regnum politicum* und kannst du die Herrschaftsgewalt ermessen, die der König unter dieser Regierungsform gegenüber dem Gesetz derselben und gegenüber den Untertanen auszuüben vermag. Denn der König dieser Herrschaftsform ist zum Schutz des Rechts der Untertanen, ihres Leibes und ihres Gutes berufen, und eine so beschaffene Herrschaftsgewalt, die vom Volke ausgeht, besitzt er, so daß es ihm versagt ist, mit einer anderen Gewalt über sein Volk zu herrschen.“ Den Gegensatz dazu bildet das *dominium tantum regale*, das nur durch die Autorität und die Gewalt des Königs errichtet (*incorporatum*) ist. In ihm

<sup>24</sup> De Laudibus Legum Anglie, c. XIII, XIV; Governance of England, ch. II.

<sup>25</sup> Dazu KANTOROWICZ, aaO S. 223 ff.

beruht die Unterwerfung des Volkes nicht auf einem Vertrag, sondern auf dem Willen des Königs und der Anerkennung, daß dem Willen des Königs und den Gesetzen des Königs zu gehorchen ist. Der König ist hier nur durch das Gesetz Gottes und das Naturrecht gebunden; hält er sich daran nicht, wird das *dominium regale* zur Tyrannei<sup>26</sup>.

Die Entstehung des englischen Königstums als *dominium politicum et regale* führt FORTESCUE auf die Wahl des legendären Brutus, des Urenkels Aeneas', zum König der mit ihm in England Gelandeten zurück. Bei dieser Gründung des Reiches durch Einigung kamen jene und Brutus darin überein, daß das Reich nach solchen Gesetzen geordnet und regiert werden sollte, denen sie alle zustimmen würden. „Dieses Gesetz wird daher ‚*politicum*‘ genannt, und weil es von einem König ausgeführt wird, wird es ‚*regale*‘ genannt.“ An einer anderen Stelle begründet FORTESCUE die Rechte und Pflichten des Königs in England mit dem Krönungseid, der den König an die Beachtung der Gesetze binde<sup>27</sup>. Später hat auch BLACKSTONE den Krönungseid als Ausdruck der durch den Gesellschaftsvertrag bewirkten Rechtsbindung des Königs angesehen.

In der *Governance of England* leitet die Darstellung der Regierungsform Englands als *dominium politicum et regale* ein weitgreifendes Programm zur Reform des Finanzwesens und der Verwaltung des Königreiches ein. FORTESCUES Rang als politischer und juristischer Schriftsteller zeigt sich darin, daß er in konkreter Anschauung der Regierungspraxis die allgemeine theoretische Frage der als vernünftig erkannten Regierungsform mit der Frage nach den notwendigen Herrschaftsaufgaben verbindet und das Finanzwesen als den rechtlich und politisch ausschlaggebenden Schauplatz der Auseinandersetzung über Art und Richtung der staatlichen Wirksamkeit erkennt. Hier kündigt sich eine neue Methode der Staatsbetrachtung an, eine ganz andere Ebene als die philosophisch-moralische Belehrung des geläufigen Fürstenspiegels. Die Zitate aus der Bibel und aus der antiken und scholastischen Tradition sind die literarische Hülle des neuartigen Zugriffs auf die finanzwirtschaftlichen und administrativen Realitäten der Herrschaftsausübung. Das normative Grundmuster, in das sich die Behandlung der praktischen Details einordnet, ist die dem Egoismus und den Privilegien der Magnaten überlegene Königsmacht, die den Bedürfnissen der entstehenden bürgerlichen Wirtschaftsklasse Rechnung trägt, ohne sich ihnen auszuliefern.

„Lack of governance“, finanzielle Mißwirtschaft und der sich krisenhaft zuspitzende Geldmangel des Königs sind die Grundübel der Regierung des letzten Lancaster, Heinrichs VI., dessen lange Minderjährigkeit die Schwächung der Königsgewalt durch den Machtzuwachs der Magnaten begünstigte<sup>28</sup>. In den Rosenkriegen tritt diese Entbalancierung des Herrschaftssystems gewalt-

<sup>26</sup> *Governance of England*, ch. IV.

<sup>27</sup> *De Laudibus Legum Anglie*, c. XXXIV.

<sup>28</sup> STUBBS, aaO S. 273; MAITLAND, *Constitutional History* aaO, S. 190; C. L. KINGSFORD, *Prejudice and Promise in the XVth Century England*, 1925, S. 74 ff.; D. L. KEIR, *The Constitutional History of Modern Britain 1485—1937*, 1938, S. 3, 5, 10; B. LYON, *A Constitutional and Legal History of Medieval England*, 1960, S. 580 f.; CHRIMES, *An Introduction to the Administrative History of Mediaeval England*, 3. Aufl. 1966, S. 241 ff.



sam zutage und in dem Wiedererstarben des Königtums unter den Häusern York und Tudor findet sie schließlich eine Lösung. FORTESCUES Perspektive setzt nicht einfach bei dem Zusammenbruch von Regierungsgewalt und Rechtswahrung in den Rosenkriegen an, sondern richtet sich auf die prinzipiellen Defekte der überkommenen Herrschaftsordnung. Die Regierung des Hauses Lancaster ist nur insofern Vorbild, als sie de jure das von alters her bestehende *dominium politicum et regale* fortsetzte; Gegenstand von FORTESCUES Kritik ist gerade, daß und wie sehr die Wirklichkeit der Herrschaftsausübung hinter den Anforderungen jener Regierungsform zurückblieb. Die verschiedenartigen Ursachen der Krise werden allerdings nur am Rande sichtbar gemacht. Die verheerenden Auswirkungen des Hundertjährigen Krieges werden nicht behandelt, in dem auch Heinrich V. und Azincourt (1415) das Glück nicht zu wenden vermochten und der unter Heinrich VI. erfolglos für England zu Ende geht — 1435 tritt Philipp von Burgund auf die Seite Karls VII. und 1453 bleibt England nur noch das für den königlichen Haushalt sehr kostspielige Calais. Auch der tieferliegende geschichtliche Vorgang des Zusammenbruchs des Feudalsystems kommt nur mittelbar zum Ausdruck, nämlich dadurch, daß FORTESCUE die parlamentarischen Rechte der *commons* in den Vordergrund stellt und daß er die Kontrolle der Peers über den Rat des Königs beseitigen will<sup>29</sup>.

FORTESCUE geht davon aus, daß die dem König zur Verfügung stehenden Mittel zu gering sind und daß sie vermehrt werden müssen, damit der König seinen *estate* würdig wahrnehmen kann. Die unzureichende Ausstattung des Königs mit finanziellen Mitteln zwingt ihn, sich mit fragwürdigen Aushilfen Geld zu verschaffen, etwa durch die Veräußerung von Kronland oder den Mißbrauch seiner Machtmittel, was nur zu einer weiteren Schwächung seiner Stellung führt. Die so aus der Armut des Königs entstehenden Schäden treffen letztlich alle; denn kein Reich kann unter einem armen König zu Gedeihen und Ansehen gelangen. Als besonders gravierend beschreibt FORTESCUE die Gefahren, die dadurch hervorgerufen werden, daß Besitz und Einkommen anderer Lords im Reich dem des Königs gleichkommen oder es gar übertreffen. „Denn sicherlich kann einem Fürsten kein größeres Unheil erwachsen, als einen Untertanen zu haben, der ihm an Macht gleichkommt“<sup>30</sup>. Die Armut des Königs fordert die Großen dazu heraus, nach mehr Macht zu streben. Zum Beweis dessen verweist FORTESCUE unter anderem auf den Herzog von Burgund und auf den Grafen Warwick. Das nicht eigentlich finanz-, sondern — modern gesprochen — verfassungspolitische Prinzip, das FORTESCUE aus diesen Überlegungen ableitet, ist, daß die Einkünfte des Königs größer sein müssen als das Einkommen des mächtigsten unter den großen Besitzern seines Reiches.

Die Ausgaben des Königs unterscheidet FORTESCUE nach ordentlichen und außerordentlichen; zu den ersten rechnet er die Aufwendungen, deren Deckung unvermeidlich und vorher kalkulierbar ist, wie z. B. die Kosten des königlichen Haushalts und die Entlohnung der Richter und Beamten. Als Beispiele für außerordentliche Ausgaben, die sich wegen ihrer Zufälligkeit und Unge-

<sup>29</sup> JOLLIFFE, aaO S. 494.

<sup>30</sup> *Governance of England*, ch. IX.

wißheit nicht im voraus genau veranschlagen, sondern nur schätzen lassen, führt FORTESCUE die Kosten für den Kampf gegen äußere Feinde und gegen Aufruhr, für Gesandtschaften und den Empfang von Gesandtschaften und für die Errichtung von Bauten an. Die wesentliche Prämisse FORTESCUES ist, daß nicht die Aufgabenerfüllung sich nach den Einkünften, sondern daß die Einkünfte sich nach den zu erwartenden Ausgaben zu richten haben. Vorweg müssen die ordentlichen Ausgaben durch bestimmte und für diesen Verwendungszweck festgelegte Einkünfte gedeckt sein. Darüber hinaus aber muß der König hinreichende zusätzliche Einkünfte zur Deckung der außerordentlichen Ausgaben haben, damit er es auf jeden Fall vermeiden kann, dafür Besitz der Krone veräußern oder Einnahmequellen der Krone übertragen zu müssen. Soweit irgend möglich soll der König auch seine außerordentlichen Verpflichtungen mit Geld erfüllen. Die Besonderheit in dieser Untersuchung FORTESCUES über den hergebrachten feudalen Grundsatz hinaus, daß der König grundsätzlich von seinem eigenen Besitz leben solle, der ihm seine „ordentlichen“ Einnahmen zuführe<sup>31</sup>, ist die geforderte rechtliche Bindung des Königs im Sinne eines grundsätzlichen Verbots, diese Einnahmen für etwas anderes als die ordentlichen Ausgaben zu verwenden<sup>32</sup>, und die prinzipielle Voranstellung der zu erwartenden Ausgaben als Maßstab der notwendigen Einkünfte des Königs. Damit ist das feudale System verlassen und der Weg zu dem aktiven Fürsten der Renaissance und dann des Absolutismus beschritten.

Das Problem der hinreichenden Einkünfte des Königs stellt sich für FORTESCUE, nachdem für die ordentlichen Ausgaben ein Rechtsgrundsatz des Finanzwesens statuiert worden ist, nur hinsichtlich der außerordentlichen Ausgaben. FORTESCUE gibt dazu sowohl das allgemeine Prinzip an, als auch die Maßnahmen, die zu dessen Verwirklichung ergriffen werden müssen. Diese Vorschläge sind das Kernstück seines Reformprogramms für das Finanzwesen. Das allgemeine Prinzip ist im Vorangegangenen schon vorbereitet worden und lautet dahin, daß die Untertanen, wenn des Königs Einkünfte zur Bestreitung seiner Ausgaben nicht genügen, verpflichtet sind, ihm hinreichende Finanzmittel zu verschaffen. Diese Verpflichtung ergibt sich daraus, daß es das Amt des Königs ist, seinen Untertanen zu dienen, indem er ihnen Schutz und Gerechtigkeit gewährt; also müssen ihn auch die Untertanen um dieses Dienstes willen unterhalten. „Denn das Reich des Königs ist von Rechts wegen dazu verpflichtet, ihn in allem zu unterhalten, das für seinen estate notwendig ist“<sup>33</sup>. FORTESCUE empfiehlt, nicht dem französischen Beispiel zu folgen und die unzureichende Ausstattung des Königs mit Finanzmitteln durch die Einführung neuer Steuern, etwa entsprechend der französischen Salzsteuer (gabelle), zu beheben. Vielmehr soll der Landbesitz des Königs in dem erforderlichen Ausmaß vergrößert werden und soll durch ein grundsätzliches Verbot, Kronbesitz zu veräußern, die Erhaltung des vorhandenen und sich durch verschiedene Vorgänge und Maßnahmen vermehrenden Landbesitzes gesichert werden. „Daher scheint mir, daß der König, wenn er die Mittel zur Bestreitung der Aufwendungen seines estate in Gestalt von Herrschaften, Grundherrschaften

<sup>31</sup> KEIR, aaO S. 10.

<sup>32</sup> Governance of England, ch. VI.

<sup>33</sup> Governance of England, ch. VIII.

(maneres), Pachtgütern (ffee ffermys) und anderen derartigen Besitzungen besäße, ohne daß er seinem Volk Abgaben auferlegen müßte, sich die Zuneigung der Untertanen erhalten würde, daß er alle Lords des Reiches an grundherrschaftlichem Besitz übertreffen würde und daß keiner von diesen seinen Grundbesitz so vermehren könnte, daß er ihm gleichkäme — ‚wiche thynges is most to be fered off all the worlde‘<sup>34</sup>. FORTESCUE schärft den Gedanken der festen Verbindung des Krongutes mit der Krone<sup>35</sup> besonders ein und stellt als einen zweiten Rechtsgrundsatz des Finanzwesens das Prinzip auf, daß der König Landbesitz nur mit Zustimmung des Parlaments (assent off his parlement) veräußern dürfe<sup>36</sup>. Diesen Grundsatz nennt er „eine neue Begründung seiner Krone“, der König werde dadurch „der größte Gründer (Stifter) der Welt“ sein. FORTESCUE hebt auch hier wieder hervor, daß diese Bindung die Prärogative des Königs nicht einschränke, sondern wahrhaft stärke, da er damit seine Krone derart mit Reichtümern und Besitzungen begütert habe, daß niemals ein König davon werde etwas wegnehmen können, ohne die Zustimmung des ganzen Reiches. Dieser Grundsatz — „the fferme endowyng off the crowne“ — wäre die bedeutendste Stiftung des Königs für sein Volk, unvergleichlich wichtiger als die Stiftung von Abteien, Hospitälern und dergleichen Häusern. „Denn jedermann im Lande wird durch diese Stiftung (ffundacion) mit jedem Tag froher, sicherer, bei weitem besser gestellt in seinem Körper und in seinen Gütern sein, wie es sich jeder verständige Mensch gut vorstellen kann. Wir werden jetzt unser eigenes Gut genießen können und unter Gerechtigkeit leben, was wir lange nicht getan haben, Gott weiß es“<sup>37</sup>.

FORTESCUE begnügt sich nicht mit der Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes, sondern zeigt auch auf, wie im gegebenen Zeitpunkt die ausschlaggebende Frage, wie der König am besten genügenden und bleibenden Besitz zur Wahrnehmung seines estate erhalten kann, zu lösen wäre. Durch Gesetz (Resumtionsgesetz)<sup>38</sup> sollen, gegebenenfalls gegen Entschädigung, die veräußerten, ausgegebenen, verschenkten oder sonst der Krone verloren gegangenen Besitzungen wieder in den Kronbesitz zurückgeführt werden<sup>39</sup>. Zur Abwicklung dieser Maßnahme soll ein ständiger Rat des Königs eingerichtet werden; dieser Vorschlag leitet über zu dem anderen Reformpunkt, der Reorganisation der königlichen Regierung<sup>40</sup>.

Aufschlußreich ist das Kapitel, in dem FORTESCUE zeigt, „welcher Schaden für England entstehen würde, wenn die commons arm wären“<sup>41</sup>. Mit einer Vielzahl von Gründen wird bekräftigt, daß diejenigen Unrecht haben, die

<sup>34</sup> Governance of England, ch. X.

<sup>35</sup> Diese Forderung ist nicht neu; vgl. PLUMMER, aaO S. 341.

<sup>36</sup> Governance of England, ch. XI, XIX.

<sup>37</sup> Ebd.

<sup>38</sup> Dazu vgl. PLUMMER, aaO S. 221.

<sup>39</sup> Governance of England, ch. XI, XIV.

<sup>40</sup> Zu den Reformvorschlägen FORTESCUES insgesamt: KLEINEKE, aaO S. 140; M. POWICKE, Medieval England 1066—1485, 1931, repr. 1948, S. 189 ff.; CHRIMES, Constitutional Ideas aaO, S. 329 ff.

<sup>41</sup> Governance of England, ch. XII.

sagen, es wäre gut für den König, wenn die commons arm und deshalb zu schwach wären, um sich zu erheben: die Bogenschützen, Englands Macht und Schutzwehr, würden geschwächt; gerade die Armut der commons wäre eine Quelle von Unruhen und Aufständen, wie die Hussiten und die Lollarden bewiesen; Armut mache geneigt für Diebstahl und Raub; die commons seien wohlhabend und daher eher geneigt und in der Lage, dem König notfalls Steuern zu bewilligen. FORTESCUE betont, daß es die Ehre und das Amt des Königs seien, sein Land reich zu machen. „Es ist wahrlich die größte Sicherheit und auch die höchste Ehre, die ein König erlangen kann, daß sein Reich in jedem Stande wohlhabend ist. Denn nichts kann so sehr sein Volk dazu bringen, sich zu erheben, als der Mangel an Besitz oder der Mangel an Gerechtigkeit“<sup>42</sup>. Dieser Gedankengang steht in einem Zusammenhang mit dem Rechtsgrundsatz, daß der König Landbesitz der Krone ohne Zustimmung des Parlaments nicht veräußern darf; denn dadurch soll auch verhindert werden, daß mangels hinreichender Einnahmequellen des Königs die Untertanen neue Abgaben erbringen müssen<sup>43</sup>.

Der beherrschende Gedanke der Governance of England, daß die Wirksamkeit und Würde des königlichen estate im dominium politicum et regale voraussetzt, daß der König an Macht, Grundbesitz und Einkünften den Großen seines Reiches überlegen ist, wird in den Vorschlägen zur Reorganisation der königlichen Regierung und Verwaltung nicht weniger deutlich, wie in den für das königliche Finanzwesen aufgestellten Grundsätzen. In den Rat des Königs<sup>44</sup> sollen 12 (oder 8) geistliche und 12 (oder 8) weltliche Männer berufen werden, die aus den weisesten und sachkundigsten Männern des ganzen Reiches ausgewählt sind und die, ähnlich wie die Richter der königlichen Gerichte, einen besonderen Eid zu schwören haben. Sie müssen eidlich bekräftigen, daß sie den König beraten werden und vor allem, daß sie kein Entgelt (ffee), keine Kleidung und keine sonstigen Belohnungen von irgendjemandem entgegennehmen werden außer dem König. Das Amt dieser 24 (oder 16) Ratgeber soll ein dauerndes sein und nur bei einer Verfehlung oder nach dem Willen des Königs, wenn die Mehrheit des Rates sich dafür ausspricht, beendet werden. Außer diesen 24 (oder 16) professionellen Mitgliedern sollen 4 (oder 2) geistliche und 4 (oder 2) weltliche Lords kraft königlicher Berufung dem Rat angehören, diese aber nur jeweils für ein Jahr. Dem Rat soll, ausgewählt aus den professionellen Ratgebern, ein capitalis consiliarius vorsitzen, den der König bestimmt und entläßt. Aufgabe des Rates ist es, abgesehen von den besonderen Geschäften im Rahmen der Resumption des Kronbesitzes, dem König in allen ihm beegnenden schwierigen Fragen und in den Angelegenheiten der Staatspolitik (uppon the materes off the pollycye off the reame) beratend beizustehen, auch für die Vorbereitung der Parlamentsverhandlungen zur Verbesserung der Gesetze; diese parlamentarische Rechtsverbesserung ist für FORTESCUE ein Hauptstück des englischen

<sup>42</sup> FORTESCUE war als Richter mit Ermittlungen wegen des Aufstandes des Jack Cade, 1450, betraut; SHAKESPEARE, King Henry VI, Part II.

<sup>43</sup> Governance of England, ch. XIV.

<sup>44</sup> Governance of England, ch. XV. — Dazu die ausführliche Kommentierung von PLUMMER, aaO S. 294 ff. sowie CHRIMES, Administrative History aaO, S. 244 ff.

dominium politicum et regale<sup>45</sup>. „(Die Ratgeber mögen auch darüber beraten), wie die Gesetze in solchen Materien geändert werden könnten, die einer Verbesserung (reformation) bedürftig sind; dadurch könnten die Parlamente in einem Monat mehr für die Verbesserung des Rechts tun, als sonst in einem Jahr, wenn die Verbesserungen nicht derart beraten und von einem solchen Rat ihnen nicht reif übergeben werden.“

Die Ratschläge FORTESCUES über die Verleihung königlicher Ämter<sup>46</sup>, die besonders darauf abzielen, eine nur vom König abhängige und deswegen nur ihm ergebene Beamtschaft zu etablieren, zeugen davon, daß FORTESCUE die große Tragweite erkannt hat, die die Einrichtung eines professionellen Beamtentums als Instrument des Fürstenstaates gewinnen konnte. „Denn die Macht des Landes beruht, nächst der Macht der großen Lords, am meisten auf den königlichen Beamten (officers). . . . Es ist in der Tat nicht leicht zu ermessen, was der König an seinen Beamten hätte, wenn jeder von ihnen nur ein Amt besäße und niemandem anderen als dem König diene.“ FORTESCUE fordert ein Verbot der Ämterhäufung und die Einführung des Grundsatzes, daß niemandem ein königliches Amt verliehen werden solle, bevor er nicht geschworen hat, daß er keines anderen Mannes Diener ist und daß er, während er dem König dient, niemandem anderen dienen und von niemandem anderen Kleidung oder Entgelt (ffee) nehmen werde.

Zieht man die Grundsätze in Betracht, die FORTESCUE für das Finanzwesen, die Zusammensetzung und Aufgabe des Rates und die Organisation der Beamtschaft aufstellt, und stellt man nicht nur die allgemeine Lehre vom dominium politicum et regale in den Vordergrund, müssen alle Beurteilungen angreifbar erscheinen, die entweder FORTESCUES Verfassungsdenken als „mittelalterlich“ kennzeichnen<sup>47</sup> oder — ganz entgegengesetzt — in FORTESCUE den Vertreter eines „liberal constitutionalism“ sehen und, darüber hinaus, des Grundprinzips der Demokratie, der Volkssouveränität<sup>48</sup>. Daß die Kontroverse über FORTESCUES Stellung in der Entwicklung der politischen Ideen lange in dem Schema: Fortsetzer der mittelalterlichen Tradition oder erster Theoretiker des liberalen Verfassungsstaates, verharrete, läßt sich vielleicht daraus erklären, daß COKE und die Parlamentspartei der englischen Revolution in FORTESCUE einen willkommenen Bundesgenossen gegen den König gefunden zu haben glaubten<sup>49</sup>. „FORTESCUE has been a ready prey for constitutional controversialists and liberal sentimentalists“<sup>50</sup>. Diese Unbedenklichkeit beim Aufsuchen politischer Unterstützung mag ebenso wie der liberale Enthusiasmus des 19. Jahrhunderts, der FORTESCUE für sich in Anspruch nahm, die Gegenposition herausgefordert haben, die FORTESCUE zum Nachtreter der mittelalterlichen Lehre vom Königtum herabstufte. Eine differenziertere Variante dieses

<sup>45</sup> De Laudibus Legum Anglie, c. XVIII.

<sup>46</sup> Governance of England, ch. XVII.

<sup>47</sup> McILWAIN, aaO S. 90.

<sup>48</sup> G. P. GOOCH, English Democratic Ideas in the Seventeenth Century, 2. Aufl. 1927, S. 28.

<sup>49</sup> GETTELL's History of Political Thought, neu herausgegeben von L. C. WANLASS, 2. Aufl. 1952, S. 197.

<sup>50</sup> CHRIMES, Constitutional Ideas aaO, S. 319.

Entweder-Oder ist die Einschätzung, daß FORTESCUES Idee des nach Rechtsgesetzen herrschenden Königs mittelalterlich gewesen sei, aber seine Lehre, daß das englische Königtum nicht durch Recht, sondern durch das Parlament beschränkt gewesen sei, zu dem neuen Zeitalter gehöre<sup>51</sup>. Auch dabei fällt aber unter den Tisch, daß die Mitte von FORTESCUES Verfassungsdenken der zwar rechtlich gebundene, aber starke König ist. CHRIMES interpretiert die Quellen so, daß FORTESCUE die kryptoabsolutistische Tudor-Monarchie vorbereitet und eher HOBBS als LOCKE antizipiert<sup>52</sup>. In der Tat: „FORTESCUES regnum politicum was established in exactly the same manner as HOBBS'S Leviathan”<sup>53</sup>. CHRIMES resumiert: „FORTESCUES theory of regal and political dominion is thus in no sense a theory of constitutional monarchy. It is essentially a theory in line with the typical mediaeval king ruling according to law”<sup>54</sup>. Das wäre dahin zu ergänzen, daß FORTESCUE den neuen Bedingungen nicht nur mit einer Restauration des mittelalterlichen Königtums begegnen wollte, sondern auch mit durchaus neuartigen Mitteln des neuen Fürstentums, und daß seine Umschreibung der Herrschaftsaufgaben die Bedürfnisse des aufsteigenden Handelsbürgertums andeutet, der ersten Erscheinungsweise jener neuen Klasse, deren konstitutionelle Theorie und Praxis Feudalismus und Ständestaat vollständig sprengte.

Die mittelalterliche Lehre, die im 15. Jahrhundert noch wirksam ist, daß das Königtum durch das Recht beschränkt und gebunden ist und daß die Änderung des Rechts ebenso wie die Auferlegung neuer Abgaben der Zustimmung der Betroffenen, gegebenenfalls durch deren Vertreter, bedarf, wird in FORTESCUES *dominium politicum et regale* aufgenommen<sup>55</sup>. Abgesehen von der antiken und der biblischen Tradition ist in seinen Schriften besonders der Einfluß von THOMAS VON AQUIN, AEGIDIUS ROMANUS (*De Regimine Principum*, um 1287), ROGER DE WALTHAM (*Compendium moralis philosophiae*; Ende des 13. Jahrhunderts) und VINCENT DE BEAUVAIS (*De Moralis Principis Institutione*; Mitte des 13. Jahrhunderts) durch Zitate sichtbar. Die Frage der literarischen Abhängigkeit FORTESCUES von THOMAS VON AQUIN ist besonders deswegen vielfach erörtert worden<sup>56</sup>, weil die Ausdrücke „*dominium politicum*” und „*dominium regale*” und auch ihre Verbindung in der von FORTESCUE angeführten Schrift „*De Regimine Principum ad Regem Cypri*” (1265/66)<sup>57</sup> vorkommen und die dort auf das römische Kaiserreich angewandte Lehre vom *regimen mixtum* FORTESCUES *dominium politicum et regale*,

<sup>51</sup> H. D. HAZALTINE, aaO S. LIII.

<sup>52</sup> CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 319 ff.

<sup>53</sup> Ebd. S. 320.

<sup>54</sup> Ebd. S. 321.

<sup>55</sup> R. W. CARLYLE-A. J. CARLYLE, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, vol. VI, 1936, S. 141 ff., 172 ff., 216 f.; CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 59 ff.; LYON, aaO S. 589.

<sup>56</sup> KLEINEKE, aaO S. 176 f.; CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 314 ff.; DERS., *De Laudibus* aaO, S. XCIV; GILBERT, aaO; KANTOROWICZ, aaO S. 226; A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *The Medieval Contribution to Political Thought*, 1959, S. 40.

<sup>57</sup> FORTESCUE bezieht sich auf die Teile der Schrift, die PTOLEMAEUS VON LUCCA zugeschrieben werden (ab lib. II c. V).

zumindest in der Form, wie es in *De Natura Legis Nature* dargestellt ist<sup>58</sup>, vorgebildet haben könnte. Die Reichweite der daraus ableitbaren Schlußfolgerungen hinsichtlich der Originalität FORTESCUES ist allerdings begrenzt, weil dabei die in der *Governance of England* entwickelten Grundsätze über Finanzwesen, Regierung und Beamtentum nicht berücksichtigt sind.

Die Herrschaft des Rechts ist bei FORTESCUE naturrechtlich begründet, erfährt aber in den definierten Rechtsbindungen des Königs und in der Mitwirkung des Parlaments an der Gesetzgebung und im königlichen Finanzwesen eine neuartige Ausprägung. In dem auf den englischen Rechtszustand bezogenen *dominium politicum et regale* wird das Prinzip eines für eine konkrete nationale Rechtsordnung geltenden und insofern positiv bestimmten „fundamental law“ greifbar<sup>59</sup>. Das kündigt die spätere politische Idee des Verfassungsstaates an, ist von dieser jedoch besonders dadurch geschieden, daß Herrschaft nicht als eine Erscheinung institutionalisierter Staatlichkeit aufgefaßt wird, sondern als das persönliche Herrschaftsrecht des Königs — FORTESCUES Lehre ist nicht eine Theorie des Staates, sondern eine Theorie des Königtums<sup>60</sup> — und daß das Problem der Legitimität politischer Gewalt, wie es verfassungsstaatlich in der Doktrin der verfassunggebenden Gewalt ausgetragen wird, nur in den überkommenen Formeln der Lehre vom Gesellschaftsvertrag auftritt. Die Mitwirkung des Parlaments bei der Gesetzgebung<sup>61</sup> ist ein grundgesetzliches Essentiale des *dominium politicum et regale*. Darin kann die Weiterentwicklung der mittelalterlichen „beschränkten Monarchie“ zu einer Form der „parlamentarischen Monarchie“ gesehen werden<sup>62</sup>. Doch bleibt diese durch den akzessorischen Charakter der Mitwirkung der Parlamente und durch den die königliche Gewalt als den ausschlaggebenden Sitz der Herrschaftsausübung betonenden Blickwinkel FORTESCUES von dem späteren Parlamentarismus deutlich geschieden.

Diese Abstriche bei der Konstatierung verfassungsstaatlicher und parlamentarischer Elemente in FORTESCUES Verfassungsdenken gelten — entgegen der früheren Annahme von STUBBS und MAITLAND — auch für das Herrschaftssystem des Hauses Lancaster<sup>63</sup>, das den Erfahrungshorizont FORTESCUES bestimmt hat<sup>64</sup>. Vor allem ist die frühere Auffassung, daß das Haus Lancaster nach dem Sturz Richards II. durch das Parlament eingesetzt worden sei und deshalb auf Grund und nach Maßgabe eines „parla-

<sup>58</sup> GILBERT, aaO S. 91 ff.

<sup>59</sup> J. W. GOUGH, *Fundamental Law in English Constitutional History*, 1955, repr. 1961; CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. XV ff.

<sup>60</sup> CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 304. — Vgl. auch POWICKE, aaO S. 245 f.; McILWAIN, aaO S. 90; HAZELTINE, aaO S. XLVII; W. H. GREENLEAF, *Order Empiricism and Politics*, 1964, S. 36.

<sup>61</sup> Besonders deutlich: *De Laudibus Legum Anglie*, c. XVIII.

<sup>62</sup> CHRIMES, *De Laudibus* aaO, S. CI und 161.

<sup>63</sup> CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. XV ff.; LYON, aaO S. 586, 597; JOLLIFFE, aaO S. 433, 441, 447. — Siehe STUBBS, aaO Nr. 686, 687.

<sup>64</sup> Das bleibt wesentlich, auch wenn FORTESCUE nicht als Propagandist einer Lancaster-Verfassungsdoktrin verstanden werden kann; JOLLIFFE, aaO S. 485.

mentarian title" regiert habe<sup>65</sup>, nicht haltbar<sup>66</sup>. Die Parlamente hatten bereits im 14. Jahrhundert klare Festlegungen über ihre Mitwirkungsrechte in Gesetzgebung<sup>67</sup> und Besteuerung<sup>68</sup> erlangt. In den Auseinandersetzungen des Königs mit den Magnaten und durch die Finanznot der Krone, besonders im Hundertjährigen Krieg, konnten die Parlamente ihre Stellung festigen. Unter Heinrich IV., Heinrich V. und in der ersten Zeit Heinrichs VI. ist sogar ein spezifischer Einfluß der commons auf die Gesetzgebung nachweisbar, der sich allerdings unter den Häusern York und Tudor nicht fortsetzt<sup>69</sup>. Auch unter dem Hause Lancaster schlägt aber diese Beteiligung der Parlamente nicht in eine Theorie der parlamentarischen Repräsentation und eine Praxis der parlamentarischen Regierung um<sup>70</sup>.

FORTESCUE ist zwischen 1421 und 1436 achtmal in Parlamente gewählt worden<sup>71</sup>. In seinen Schriften hingegen wird das Parlament selten und ohne Ausführlichkeit behandelt. Die Festlegung der Beteiligungsrechte des Parlaments im Rahmen des *dominium politicum et regale*, vor allem die Mitwirkung an der Gesetzgebung, wird nicht zu einer allgemeinen Lehre der parlamentarischen Repräsentation und des Parlamentarismus fortgeführt. Die Argumentation für die Reorganisation des königlichen Rates zeigt, daß FORTESCUE in diesem und nicht im Parlament den aktiven und sachverständigen Promotor der Gesetzgebung sah<sup>72</sup>. Noch bemerkenswerter ist, daß FORTESCUE statutes wesentlich als königliche Anordnungen auffaßte. „Bräuche und Sätze des Naturrechts werden, wenn sie schriftlich niedergelegt und mit der hinreichenden Autorität des Fürsten verkündet worden sind, in eine Konstitution oder die Rechtsnatur von *statutes* umgewandelt; danach verpflichten sie die Untertanen des Fürsten mit einer höheren Strafdrohung als vorher, auf Grund der Strenge des von ihm ausgehenden Befehls (*severitate mandati illius*)“<sup>73</sup>. Das bereitet nicht eine Theorie der parlamentarischen Rechtserzeugung vor, sondern die absolutistische Doktrin des Gesetzes als des Befehls des Fürsten.

Die Hinweise darauf, daß FORTESCUE nicht so sehr den parlamentarischen Verfassungsstaat, als vielmehr den Fürstenstaat des Absolutismus antizipiert, verstärken sich, wenn man die von ihm für das königliche Finanzwesen aufgestellten Grundsätze betrachtet. Das von FORTESCUE in den Mittelpunkt seines Programms gestellte Mittel zur Behebung der königlichen Finanznot, die Vermehrung und Unveräußerlichkeit des Grundbesitzes der Krone, scheint auf den ersten Blick eine Rückkehr zu feudalen Methoden unter Vernachlässigung

<sup>65</sup> Vgl. z. B. MAITLAND, *Constitutional History* aaO, S. 188.

<sup>66</sup> CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 106 ff.; JOLLIFFE, aaO S. 486 f.

<sup>67</sup> Insbes. *Statute of York, 1322*. — HELEN CAM, *Law-Finders and Law-Makers in Medieval England*, 1962.

<sup>68</sup> Insbes. *Statute for restrictions upon direct taxation, 1340* (14 Edward II, st. 2, c. 1). — STEPHEN DOWELL, *A History of Taxation and Taxes in England*, vol. I, 2. Aufl. 1888; LYON, aaO S. 600 ff.

<sup>69</sup> HOWARD L. GRAY, *The Influence of the Commons on early legislation, 1932*.

<sup>70</sup> JOLLIFFE, aaO S. 409 ff.

<sup>71</sup> CHRIMES, *De Laudibus* aaO, S. LIX f., LXX.

<sup>72</sup> *Governance of England*, ch. XV.

<sup>73</sup> *De Laudibus Legum Anglie*, c. XV.



der schon seit Eduard III. (1327—1377) durch protektionistische Maßnahmen geschützten wirtschaftlichen Vorrangstellung Englands in Wollproduktion und -export und in der Tuchproduktion, die eine neue Kaufmannsklasse entstehen ließ, und der Auswirkungen des Hundertjährigen Krieges auf die englische Sozial- und Wirtschaftsstruktur zu sein<sup>74</sup>. „Under the pressure of foreign wars the old theory that the king should live of his own was gradually breaking down“<sup>75</sup>. Die finanzielle Bedeutung der Wollzölle wird ebenso beiseite gelassen wie die bereits seit langem geübte Praxis der direkten Besteuerung, besonders in Form der parlamentarischen Bewilligung des 1344 standardisierten Fifteenth and Tenth<sup>76</sup>. Tatsächlich ist FORTESCUES Programm nicht eine Rückkehr zu feudalen Prinzipien und Finanzierungsmethoden. Es zielt auf eine Stärkung der Königsgewalt ab und die geforderten Bindungen des Königs, auch durch parlamentarische Einwilligung bei der Veräußerung von Krongut, dienen nur der Sicherung der königlichen Machtstellung. Das Programm FORTESCUES macht den König im Finanzwesen von parlamentarischen Bewilligungen unabhängig und beseitigt die in diesem Bewilligungsrecht eingeschlossene parlamentarische Kontrolle der königlichen Politik<sup>77</sup>. Unter Heinrich VII. ist die von FORTESCUE für wünschenswert gehaltene Besitzkonzentration der Krone eingetreten<sup>78</sup>, und die Herrschaftsordnung unter dem Hause Tudor bildet in diesem Punkte wie auch in der Entwicklung des Regierungsapparates und in der Art und Weise, wie sich der König mit den Parlamenten gegen die Großen des Reiches durchzusetzen vermochte, eine Verwirklichung der Grundgedanken des dominium politicum et regale FORTESCUES<sup>79</sup>. Es ist schwer vorstellbar, daß FORTESCUE diese Auswirkungen seines Reformprogramms für das Finanzwesen des Königs nicht gesehen haben sollte.

<sup>74</sup> J. R. GREEN, *Town Life in the Fifteenth Century*, vol. II, 1894, S. 190 ff.; SCHUYLER B. TERRY, *The Financing of the Hundred Years' War 1337—1360*, 1914, S. XI ff., 186 f.; CH. M. WATERS, *An Economic History of England 1066—1874*, 1925, S. 121 ff.; E. M. CARUS-WILSON — O. COLEMAN, *England's Export Trade 1275—1547*, 1963, insbes. S. 25 ff.; D. W. ROBERTS, *An Outline of the Economic History of England*, 7. Aufl. 1962, repr. 1967, S. 31 ff.

<sup>75</sup> TERRY, aaO S. XI.

<sup>76</sup> DOWELL, aaO S. 85 ff.; WATERS, aaO S. 90.

<sup>77</sup> PLUMMER, aaO S. 251; CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 332.

<sup>78</sup> K. KLUXEN, *Geschichte Englands*, 1968, S. 170.

<sup>79</sup> KLEINEKE, aaO S. 167; KEIR, aaO S. 34 f.; CHRIMES, *Constitutional Ideas* aaO, S. 319, 329 ff.; DERS., *Administrative History* aaO, S. 241 ff.