

Mitteilungen
des
Oberösterreichischen Landesarchivs

5. Band



1957

In Kommission bei

HERMANN BÖHLAUS NACHF. / GRAZ-KÖLN

Inhalt

<i>Vorträge zur Geschichte der Staatswerdung</i>	Seite
Das österreichische Privilegium minus. Von Theodor Mayer ..	9
Land und Landstände in Österreich. Von Otto Brunner	61
Die historischen Individualitäten der österreichischen Länder. Von Ernst Klebel	74
Die österreichische Monarchie im europäischen Staatssystem. Von Adam Wandruszka	86
 <i>Beiträge zur Rechts- und Verfassungsgeschichte</i>	
Das Zeremoniell der deutschen Königskrönung seit dem späten Mittelalter. Von Walter Goldinger	91
Der Plan für eine Annexion Bosniens und der Herzegowina aus den Jahren 1882/83. Von Ernst R. Rutkowski	112
Die Anfänge des Bruderzwistes in Habsburg. Von Hans Sturmberger	143
Die Grafschaft Schaunberg. Von Othmar Hageneder	189
Der Rechtsinhalt der älteren Garstener Urkunden. Von Alois Zauner	265
Die Herrschaftsschichtung in Österreich ob der Enns 1750. Von Georg Grüll	311
Zur Entwicklung des Urbarialwesens im burgenländischen Raum. Von Josef Karl Homma	340
Zur Frage der von Ungarn an Österreich verpfändeten Herr- schaften. Von August Ernst	387

Dieser Anlaß ergab sich bald aus der Gegnerschaft zwischen den Staufern und den Welfen, durch den die Ostmark in die Reichspolitik und sogar in die damalige Weltpolitik unmittelbar hineingezogen wurde⁸⁶). Otto von Freising, ein Sohn des Babenberger Leopold III. und der Kaisertochter Agnes, hat in seinem großartigen Geschichtswerk, den *Gesta Friderici*, etwas zu stark vereinfacht, als er von der Konkurrenz und dem Gegensatz zwischen Staufern und Welfen schrieb⁸⁷), denn die Spaltung Deutschlands in zwei Lager war nur ein Teil der die damalige abendländische Politik beherrschenden Spannungen. Den Ausgang bildete die Königswahl nach dem Aussterben des salischen Hauses; es wurde nicht der dem salischen Hause am nächsten stehende Staufer gewählt, sondern durch eine geschickte Leitung der Verhandlungen durch den alten Feind Kaiser Heinrichs V., den Mainzer Erzbischof Adalbert I., der Sachse Lothar von Supplinburg. Um den dem welfischen Hause angehörigen Herzog Heinrich d. Schw. für Lothar zu gewinnen, wurde seinem Sohne, Heinrich d. St., die Hand der Erbtochter Lothars, Gertrud, versprochen, so daß in der Folge die Herzogtümer Baiern und Sachsen in eine Hand kamen. Nach Lothars III. Tode wäre der gegebene Nachfolger sein Schwiegersohn Heinrich d. St. gewesen, aber nicht er, sondern der Staufer Konrad III. wurde zum König gewählt. Wäre Heinrich d. St. König geworden, dann hätte die Vereinigung zweier Herzogtümer in der Hand des Königs eine im Reichsinteresse gelegene Steigerung seiner Macht bedeutet, so aber war die welfische Machtstellung innerhalb des Reiches kaum erträglich. Konrad III. gab das Herzogtum Baiern seinem Stiefbruder Leopold IV. und nach dessen Tode dem zweiten Bruder Heinrich II. Jasomirgott aus dem Hause der Babenberger. Den darob entstehenden Gegensatz zwischen den Welfen und den Babenbergern glaubte Konrad III. dadurch überbrücken zu können, daß er eine Ehe zwischen Heinrich II. Jasomirgott und Gertrud, der Tochter Lothars von Supplinburg und Witwe Heinrichs d. St., zustande brachte. Aber Gertrud starb schon nach Jahresfrist im Kindbett, der Gegensatz Staufer—Babenberger auf der einen Seite und Sachsen—Baiern auf der anderen Seite wurde schärfer denn je, der König vermochte ihn nicht zu beheben noch zu unterdrücken, die Folge war, daß seine politische Handlungsfähigkeit fast lahmegelegt war. Der Gegensatz griff aber auch noch über das Reich hinaus. Zwei Probleme beherrschten damals die Weltpolitik. Der unglückliche zweite Kreuzzug Konrads III. und der von den Komnenen eingeleitete Wiederaufstieg des griechischen Kaisertums, das versuchte, Süditalien wieder unter oströmische Herrschaft zu bringen. Kaiser Manuel suchte eine Verbindung mit dem deutschen Reich und hei-

⁸⁶⁾ K. J. Heilig, Ostrom und das deutsche Reich. Schr. d. Reichsinst. 9, (1944) S. 150 ff.

⁸⁷⁾ Otto von Freising, *Gesta Friderici*, II., c. 2.

ratete deshalb eine Schwester der Gemahlin König Konrads III., Berta von Sulzbach; dafür wurde dem Stiefbruder des Königs, dem Babenberger Heinrich II. Jasomirgott, eine griechische Prinzessin, Theodora, zur Frau gegeben. Auf der anderen Seite war aber das welfische Haus keineswegs gesonnen, vor Konrad III. zu kapitulieren, es wurden vielmehr Beziehungen zum normannischen König von Sizilien angeknüpft. Diese Konstellation vermochte Konrad III. nicht zu meistern, den Knoten weder zu lösen noch zu durchhauen.

Konrads Nachfolger wurde sein Neffe, Friedrich I. Barbarossa, der von der richtigen Erkenntnis ausging, daß er die welfische Macht nicht bezwingen und zerschlagen konnte; er entschied sich infolgedessen dafür, die Schwierigkeiten durch einen Kompromiß zu beheben und einen Frieden herbeizuführen, durch den er die Hände für die großen Probleme der internationalen Politik frei bekommen würde. Er wollte Baiern dem jungen Welfen Heinrich d. L. zurückgeben, dafür aber die Babenberger entschädigen. Es kam zu wiederholten Verhandlungen, dem Babenberger wurde Baiern abgesprochen, aber Heinrich Jasomirgott gab nicht nach. Er wurde dabei von den griechischen Verwandten seiner Gemahlin gestützt, anderseits war der Kaiser auch nicht geneigt, gegen seinen babenbergischen Oheim zugunsten seines welfischen Vetters mit militärischem Zwang vorzugehen⁸⁸⁾. So zogen sich die Verhandlungen durch Jahre hin; erst als der Normannenkönig Wilhelm am 28. Mai 1156 die im Vorjahr nach Süditalien eingefallenen Griechen entscheidend besiegte, so daß diese eilig das Land räumen mußten, war Heinrich II. zu einem Kompromiß bereit. Drei Punkte waren dabei klar: Der Babenberger mußte auf Baiern zugunsten des Welfen Heinrichs d. L. verzichten; er konnte aber nicht wieder als österreichischer Markgraf dem Baiernherzog untergeben werden, denn das wäre mit seinem bisherigen herzoglichen Rang unvereinbar gewesen; endlich mußten die Ansprüche, die die Herzogin Theodora auf Grund der Heiratsvereinbarungen und der donatio propter nuptias nach byzantinischer Auffassung besaß, berücksichtigt werden. Diesen Kompromiß verkörpert das Privilegium minus vom 17. September 1156; er hatte eine politische und eine verfassungsrechtliche Seite, die eng miteinander verbunden waren.

Das Diplom sagt, daß der Kaiser den Streit zwischen Heinrich d. L. und Heinrich Jasomirgott in Gegenwart vieler Fürsten in der Weise beendigt habe, daß der Herzog Heinrich II. auf das Herzogtum Baiern Verzicht leistete, worauf er — der Kaiser — es sofort dem Herzog von Sachsen übertrug. Der Herzog von Baiern verzichtete dagegen auf die Mark Österreich mit allem Recht und den Lehen, die

⁸⁸⁾ M. Tengl, Die Echtheit des österreichischen Privilegium minus. ZRG², 25 (1904). S. 258—286, bes. S. 267 ff.; Heilig, a. a. O. S. 167 ff.

Markgraf Leopold vom Herzogtum Baiern hatte; damit nun in keiner Weise die Ehre und der Ruhm — honor et gloria — Herzog Heinrichs II. gemindert werde, hat der Kaiser nach dem Rat und Urteil der Fürsten die Mark Österreich in ein Herzogtum umgewandelt (commutavimus) und das Herzogtum mit allem Recht Heinrich II. und seiner Gemahlin Theodora zu Lehen verliehen, mit der Bestimmung, daß alle ihre Kinder, Söhne und Töchter, es erblich vom Reich haben sollten. Wenn aber der genannte Herzog Heinrich und seine Gemahlin Theodora ohne Kinder sterben würden, sollten sie das Herzogtum zuwenden können, wem sie wollten. Der österreichische Herzog soll von seinem Herzogtum dem Reich keinen anderen Dienst leisten, als daß er die Hoftage, die der Kaiser in Baiern ansagen würde, wenn er gerufen wird, besuche. Er braucht auch keinen Kriegszug mitzumachen, außer wenn ihn der Kaiser in Österreich benachbarte Königreiche und Länder anordnen würde. Dann folgt eine Klausel wegen der Gerichtsbarkeit, über die noch zu sprechen sein wird.

Mit dem Privileg war fürs erste der standesrechtliche Rang Österreichs und des Herzogpaars gegeben. „Honor“ bedeutet zwar, wie Ganshof dargetan hat⁸⁹⁾, das öffentliche Amt, in diesem Falle aber liegt es nahe, an Ehre, Rang zu denken, denn es war eine Hauptaufgabe aller Verhandlungen, eine Minderung des Ranges, den die Betroffenen als ihre Ehre betrachten konnten, zu verhüten.

Außerdem erhielt das Herzogspaar persönliche Rechte, und zwar die Zusicherung der weiblichen Erbfolge und das *jus affectandi*⁹⁰⁾. Bei diesem Recht mögen griechische Vorstellungen mitgespielt haben; es ist nicht ganz geklärt, worauf diese Bezeichnung zurückzuführen ist, die rechtliche Bedeutung des *jus affectandi* ist aber wohl allgemein klar. Dieses Recht ist aber gegenstandslos geworden, weil das Herzogspaar, für das allein es Geltung haben sollte, mehrere Kinder hatte. Ebenso hatte die Zuerkennung der weiblichen Erbfolge keine praktische Bedeutung. Im übrigen war die weibliche Erbfolge um die Mitte des 12. Jahrhunderts im Reiche keineswegs unbekannt, die Gemahlin Barbarossas, die Kaiserin Beatrix, hat ihrem Gemahl das reiche hochburgundische Erbe zugebracht. Otto von Freising berichtet, daß Friedrich non solum Burgundiam et Provinciam, imperio jam diu alienatas, sub uxoris titulo familiariter possidere coepit⁹¹⁾.

⁸⁹⁾ F. L. Ganshof, Qu'est-ce que la féodalité?² (1947), S. 135 f.; ders., Lés relations féodo — vassaliques aux temps post-carolingiens. Settimane di studio del centro italiano di studi sull'alto medioevo II (1955), S. 97, Sond. Abz. S. 33; H. Mitteis, Staat des hohen Mittelalters⁴, S. 238. In England bedeutet honores die mit der Amts-wahrung verbundenen Lehen; v. Dungern, Wie Baiern das Österreich verlor, S. 45, übersetzt honor et gloria mit Rang und Anschen.

⁹⁰⁾ Vgl. Fr. Dölger, Byzanz und das Westreich. DA. VIII (1951), S. 241 ff. Vgl. H. Mitteis, Lehnrecht u. Staatsgewalt (1933), S. 647; ders., Staat des hohen Mittelalters, 4. Aufl., S. 255; Br. Meyer in Zeitschr. f. Schweiz. Gesch. 27 (1947), S. 42, Anm. 20.

⁹¹⁾ Otto von Freising, Gesta Friderici II. c. 48.

Es gibt aber auch sonst verschiedene Beispiele für weibliche Erbfolge auch bei Reichslehen. Das waren die Bestimmungen, die sich auf das Herzogspaar Heinrich II. und Theodora persönlich bezogen.

Dazu kamen die Vergünstigungen in Hinsicht auf die Hof- und Heerfahrtspflicht, auch diese wurden erheblich herabgesetzt. Heilig hat gezeigt, daß diese Verminderung der Verpflichtungen gegenüber dem herrschenden Zustand nicht viel ausmachte. Diese Bestimmungen galten für den österreichischen Herzog als solchen; es war wichtig, daß die tatsächliche Übung durch das Privilegium minus eine reichsgesetzliche Grundlage erhielt.

Wenn man den Inhalt des Privilegium minus, soweit wir ihn bisher besprochen haben, überblickt, könnte man zweifeln, ob die Bezeichnung „Privilegium“ der rechtlichen Bedeutung überhaupt entspricht. Aus dem ganzen Hergang wird klar, daß die einzelnen Bestimmungen langwierig und mühselig ausgehandelt worden waren, daß also die Urkunde rechtliche Abmachungen, die aus besonderen Gegebenheiten erwachsen sind, wiedergibt⁹²⁾. Es liegt eine hochpolitische Vereinbarung vor, nicht ein einseitiger Gnadenakt des Kaisers. Es war im Mittelalter üblich, daß wichtige staatsrechtliche Vereinbarungen in die Form von Privilegien gegossen wurden. Das bekannteste Beispiel dafür ist das Wormser Konkordat von 1122, das aus zwei gegenseitigen Privilegien des Kaisers und des Papstes besteht. Ebenso war es beim minus, das dem babenbergerischen Herzog gewährt wurde, als die Ostmark, wie andere Marken bereits längst, ein vom Stammesherzogtum praktisch unabhängiges Gebilde war, dem eine „übergräfliche“ Stellung und Funktion in der Verfassung und Politik des Reiches zukam. Die verschiedenen Punkte des minus waren sicher schon längst vor dem 17. September 1156 bei den wiederholten Einigungsversuchen abgemacht und wohl auch schriftlich niedergelegt worden. Die einzelnen Sätze wurden in das Diplom so aufgenommen, wie sie der Reichskanzlei auf Grund der älteren Aufzeichnungen vorlagen. Das allein erklärt den Wechsel zwischen subjektiver und objektiver Fassung der einzelnen Sätze, an dem Erben und Steinacker Anstoß genommen haben, zwangslos.

Die wichtigste Bestimmung des Privilegium minus, die den verfassungsrechtlichen Kern darstellte, ist die Gerichtsklausel 13⁹³⁾: „Statuimus quoque ut nulla magna parva persona in eiusdem ducatus regimine sine ducis consensu vel permissione aliquam iusticiam presumat exercere.“ Auf diesen Satz stützte H. Brunner seine Lehre vom gerichtlichen Exemptionsrecht, das den Babenbergern mit dem minus verliehen worden sei, dieses Recht galt als die Grundlage der

⁹²⁾ Otto von Freising, Gesta Friderici II, 55.

⁹³⁾ Hirsch, MIÖG, 35, S. 82 ff. Eine sehr sorgfältige kritische Analyse bringt E. Schrader, Zur Gerichtsbestimmung des Priv. min., ZRG², 69 (1952), S. 371.

Landeshoheit, als deren Kern die Gerichtsbarkeit galt. Auf Grund des Sachsenpiegels Landrecht III 65 § 1 nahm man an, daß der Satz, der Markgraf dingt bei seinen eigenen Hulden, nunmehr für das Herzogtum Geltung erlangte, daß damit also das Herzogtum zu einem Markherzogtum wurde.

Die Klausel besagte, daß niemand in regimine ducatus ohne des Herzogs Erlaubnis, Zustimmung, Einverständnis eine Gerichtsbarkeit ausüben durfte. Die Erlaubnis — *permissio* — war eine formelle Bewilligung, das Einverständnis — *consensus* — war aber schon gegeben, wenn die Ausübung der Gerichtsbarkeit geduldet, wenn nicht dagegen Widerspruch erhoben worden war⁹⁴⁾. Wenn also der Herzog in Hinsicht auf die Gerichtsbarkeit gar nichts veranlaßte und nicht Einspruch erhob, dann war doch sein *consensus* vorhanden, der Gerichtsherr übte die Gerichtsbarkeit aus wie bisher, am tatsächlichen Zustand wurde nichts geändert, aber die rechtliche Grundlage für die von irgendwelchen Personen ausgeübte Gerichtsbarkeit war nunmehr die herzogliche Erlaubnis oder Duldung, eine autogene Gerichtsbarkeit gab es formalrechtlich nicht mehr. Anderseits erkannten die betroffenen hochadeligen Gerichtsherren, wenn sie gegen das minus nicht protestierten, dieses als rechtmäßig an. Die hier gewählte Formel war sehr geschickt, sie entsprach der *potestas iudicaria* des Bischofs von Würzburg von 1120⁹⁵⁾ und gab dem Herzog die Gerichtshoheit in seinem Gebiet, über dessen Ausdehnung noch zu sprechen sein wird. Wenn aber der Herzog, der die militärischen Rechte der Markgrafen schon hatte, dazu die Gerichtshoheit erhielt, dann war ein solcher Komplex von Hoheitsrechten gegeben, daß auf sie eine Landeshoheit rechtlich aufgebaut und mit ihrer Hilfe tatsächlich durchgesetzt werden konnte. In diesem Punkte unterschied sich die weitere Entwicklung in Würzburg und in Österreich. Diese Bestimmung galt nach dem Wortlaut der Gerichtsklausel in eiusdem ducatus regimine, was wohl am besten mit „im Herrschaftsbereich der herzoglichen Gewalt“ zu übersetzen ist⁹⁶⁾.

Wir haben den Ausdruck „regimen“ schon 1081 angetroffen, ebenso den von „marchionatus“, und dann sogar „principatus“. K. Lechner spricht von einem Marchionat und einem Prinzipat und schließt aus den Quellen, daß es schon vor 1156 ein Hoheitsgebiet gegeben habe, das über die Mark hinausging und über das der Markgraf gebot⁹⁷⁾. Er sieht die rechtliche Grundlage in der Wendung des

⁹⁴⁾ Vgl. noch O. v. Zallinger, Das Würzburgische Herzogtum, MIÖG 11. (1890), S. 556. Die Bedeutung der Gerichtsklausel war Stowasser nicht klar; er schreibt (VSWG 19, S. 420, Anm. 2): „Eben darum ist vielmehr noch nicht ausgemacht, was dieser Paragraph bedeutet.“

⁹⁵⁾ Zallinger, MIÖG, 11, 529, 538.

⁹⁶⁾ Zallinger, a. a. O., S. 544.

⁹⁷⁾ Hirsch, MIÖG, 35, S. 84 Anm. 2; Lechner, Unsere Heimat 24, S. 53 ff.

Privilegium minus „marchia cum omni iure suo“ angedeutet und denkt dabei an Grafschaften, die außerhalb der Mark lagen und im Bericht Ottos von Freising II/55 erwähnt sind: Quibus minori traditis ille duobus cum vexillis marchiam orientalem cum comitatibus ad eam ex antiquo pertinentibus reddidit. Exinde de ea marchia cum predictis comitatibus, quos tres dicunt, iudicio principum ducatum fecit cumque non solum sibi, sed et uxori cum duobus vexillis tradidit . . .

Über die Frage der tres comitatus, besonders darüber, wo diese drei Grafschaften lagen, ob überhaupt an drei Grafschaften zu denken ist oder ob es sich um einen Namen, die Dreigrafschaft, handelt, ist sehr viel geschrieben worden. Man hat diese drei Grafschaften im oberösterreichischen Traungau, im niederösterreichischen Waldviertel gesucht, man hat an eine Dreigrafschaft gedacht, die aus ursprünglich drei Grafschaften zusammengesetzt war⁹⁸⁾. Aber welche drei Grafschaften dabei gemeint waren, darüber gibt es keine einheitliche Meinung. Es ist leichter nachzuweisen, daß eine andere Meinung falsch oder zweifelhaft ist, als selbst eine Theorie zu bringen, die mehr Wahrscheinlichkeit oder gar Sicherheit böte. Wenn ich selbst zu diesem Streit der Meinungen Stellung nehme, so bemerke ich zu Anfang, daß es wohl nicht notwendig ist, sich mit allen Theorien auseinanderzusetzen, die aufgestellt worden sind, bevor man von der räumlichen Entwicklung der Ostmark bis zum späteren Herzogtum und damit zum heutigen Land Niederösterreich ein klares und gesichertes Bild hatte. Stowasser war in der eben erwähnten Arbeit über die tres comitatus der, wie ich glaube, richtigen Lösung am nächsten, hat auch die rechtliche Bedeutung und öffentliche, politische und militärische Funktion des Markgrafen und Herzogs am besten geschildert, kam aber doch nicht zu einem voll befriedigenden Abschluß, weil er nicht wußte, was die Ostmark in räumlicher Hinsicht eigentlich war; auch er hatte ein Bild vor sich, das etwa dem heutigen Niederösterreich entsprach. Durch die Forschungen von E. Klebel und K. Lechner wissen wir aber, daß die Ostmark ursprünglich sehr klein war, nur einen nicht sehr breiten Streifen Landes südlich der Donau von etwas östlich der Enns bis zum Tullnerfeld und einen ganz schmalen Streifen nördlich der Donau einschloß, wo der Markgraf zugleich Graf war. Das war der Ausgangspunkt der Entwicklung zum

⁹⁸⁾ Lampel, Forsch. z. Geschichte Bayerns XV.; A. Dopsch, MIÖG, 17, S. 269 ff.; K. Uhlirz, Die zur Ostmark gehörigen tres comitatus, Jb. d. deutschen Reichs unter Otto II., S. 232 ff.; Strnadt, Archiv f. österr. Gesch. 99 (1912), S. 683 f.; Stowasser, Land und Herzog, S. 75, 92 Anm. 86; ders., ZRG², 44, S. 153—167; Ernst Mayer, ZRG², 46, S. 444 ff.; I. Zibermayr, Noricum, Baiern und Österreich, S. 423 ff.; Lechner, Unsere Heimat 24, S. 51, Anm. 99; O. Brunner, Land und Herrschaft, S. 234; E. Schrader, ZRG², 69, S. 379 ff. Klebel, Zur Rechts- u. Verfass. Gesch. Jb. f. Ldkde v. Niederösterr. 28, S. 37 f., 44 ff.

späteren Herzogtum, an ihn schlossen sich mehr und mehr Gebiete an, in denen der Markgraf-Herzog noch weitere, ihm kraft seines Amtes zustehende Rechte ausüben konnte; gerade Stowasser hat diese Vorgänge an der Hand einiger, freilich etwas später liegender Beispiele klar dargestellt, aber es ist ihm nicht gelungen, sich von der überkommenen Vorstellung von der räumlichen Ausdehnung der Ostmark freizumachen und die von ihm geschilderten Vorgänge auf eine frühere Zeit zurückzuprojizieren. Lechners Karten im niederösterreichischen Atlas und in der Beilage zu seiner für breitere Kreise berechneten Darstellung „Die Babenberger und Österreich“ in „Der Bindenschild“, Heft 6, zeigen dieses Wachstum sehr deutlich.

Ich möchte hier betonen, daß Besitzungen der Babenberger, die irgendwo außerhalb der Ostmark lagen, keineswegs Pertinenzen der Ostmark waren. Wohl jeder deutsche Markgraf oder Landesfürst hatte allodiale oder lehenförmige Besitzungen, die außerhalb seiner eigentlichen Herrschaft lagen, die von dieser, sei es eine Mark oder ein Fürstentum, völlig unabhängig waren und nur durch die Person des Markgrafen mit der Mark praktisch zusammenhingen, denn ein nicht durch die Person des Markgrafen gegebenes rechtliches Band bestand nicht. Schon aus dieser Erwägung scheiden m. E. die großen Grafschaften in Oberösterreich^{98a)} oder gar die Grafschaft Bogen im bairischen Donaugau aus. Eine Grafschaft, die von altersher — ex antiquo — zur Ostmark gehört hatte, lag als ihre Pertinenz, ihr Bestandteil entweder innerhalb ihrer Grenzen oder nicht sehr weit von ihr, sie kann auch ursprünglich kaum größer als die Ostmark selbst gewesen sein. Lechner denkt an Grafschaften und Hoheitsbereiche, die außerhalb der Mark, aber im Prinzipatsbezirk lagen. „Diese letzteren sind es, die als tres — comitatus (im Sinne von Uhlirz, Dopsch, Stowasser als Name, nicht als Zahl!) mit der Mark zum neuen Herzogtum wurden. Von ihnen konnte Otto von Freising mit Recht sagen, daß sie ex antiquo mit der Mark in Verbindung standen⁹⁹⁾. Lechner sagt, daß im Hinblick auf die Gerichtsklausel im minus Unklarheiten bestehen bleiben¹⁰⁰⁾, wir wollen jetzt versuchen, sie zu beheben. O. Brunner bringt gegen Lechner Bedenken zum Ausdruck, indem er bezweifelt, daß man die Stellung der Grafschaften im Norden Niederösterreichs richtig deutet, wenn man annimmt, daß sie ursprünglich mit dem Amtssprengel des Markgrafen überhaupt nichts zu tun hatten und erst 1156 als „Trescomitatus“ eingefügt

^{98a)} Die im minus erwähnten bairischen Lehen dürften in Oberösterreich zu suchen sein. Vielleicht bezieht sich die Angabe der Annal. Mellic. auf sic.

⁹⁹⁾ K. Lechner, Jb. f. Ldkde. 1926, S. 54.

¹⁰⁰⁾ Lechner, a. a. O. S. 49, „Der Bindenschild“ 6, S. 37/8. Ausgewählte Schr., S. 24, Unsere Heimat 24, S. 49 ff.

¹⁰¹⁾ O. Brunner, Land und Herrschaft, S. 234.

wurden. Jedenfalls aber gehörten sie nach 1156 zum „Lande“. Lechner und Brunner widersprechen sich hier nicht, denn Lechner sagt selbst, daß gegenüber diesen Grafschaften im Marchionat oder Prinzipat der Markgraf ein militärisches Führungsrecht hatte, das eben mit seiner Funktion verbunden war; aber deshalb brauchten diese Grafschaften noch keine Pertinenz der Mark zu sein. Brunner schreibt selbst^{101a)}: „Mark ist werdendes Land.“ Die Mark war der Ausgangspunkt der Entwicklung zum „Land“; rechtlich lagen aber beide auf verschiedenen Ebenen. Darum möchte ich die „tres comitatus“ nicht mit Grafschaften im Waldviertel gleichsetzen. Wenn die „tres comitatus“ eine Vergrößerung der Mark gebracht hätten, dann fiele es auf, daß diese Tatsache in der Urkunde, im Privilegium minus, selbst gar nicht erwähnt wurde, sondern nur im Bericht Ottos von Freising¹⁰²⁾. Die Wendung im Privileg „cum omni iure“ bezieht sich nur auf die zur Mark gehörigen Rechte, so das militärische Führungsrecht, unter ihr sind aber nicht die „tres comitatus“ zu verstehen, die Otto von Freising im Auge hatte, er denkt an wirkliche Grafschaften.

Alle früheren Untersuchungen gingen nicht von einem klaren Bild aus, ein solches ist erst durch die Forschungen von Klebel und Lechner gewonnen worden^{102a)}). Stellen wir nun die Mark mit diesen Grenzen den Angaben des Landbuches gegenüber¹⁰³⁾, dann ergibt sich eine bemerkenswerte Tatsache; im Landbuch werden drei südlich der Donau gelegene Grafschaften, die dem Landesfürsten gehörten und von ihm entweder in der eigenen Hand behalten oder als Lehen oder Mitgift bei der Heirat von Töchtern vergeben waren, genannt, die gerade den Raum der Ostmark ausmachten, mit Ausnahme des Gebietes östlich von Melk bis zum Wiener Wald. Dieses Gebiet bildete die Grafschaft des Markgrafen, in der er seine Gerichtsstätten Tulln, wo er 1081 ein Landding hielt, Mautern und Korneuburg hatte. Es gab also in der Ostmark einige Grafschaften, die der Markgraf in der Hand hatte oder die von ihm zu Lehen gingen. Diese Grafschaften bildeten im wesentlichen die ursprüngliche Ostmark und gehörten nicht zum Marchionat oder Prinzipat, also dem erweiterten Bezirk, wo die Babenberger als Markgrafen nicht Eigentumsrechte, sondern nur Führungsfunktionen hatten. Die Grafschaften innerhalb der alten Ostmark waren klein; da sie ursprünglich dem Markgrafen gehört hatten, wäre es gut denkbar, daß sie als Einheit aufgefaßt und als Dreigrafschaft bezeichnet wurden. Die Grafschaften

^{101a)}a. a. O. S. 232.

¹⁰²⁾ Hirsch, Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter (1922), S. 6.

^{102a)}Das gilt auch für die Arbeiten von A. Dopsch, die Besprechung v. Voltelinis (siehe oben Anm. 31) und für die früheren Arbeiten von H. Hirsch.

¹⁰³⁾ Landbuch von Österreich und Steier. MGH, Deutsche Chroniken III, S. 722 ff.

des Markgrafen, die er in seiner Hand behalten hat, die die alte Ostmark bildeten^{103a)}), gehörten wirklich ex antiquo — von altersher zur Ostmark als deren Pertinenzen; das kann man von keiner der Grafschaften im Waldviertel oder in Oberösterreich oder gar in Baiern behaupten, die in der bisherigen Literatur unter den tres comitatus verstanden wurden.

Wir haben festgestellt, daß die verschiedenen Teile des babenbergischen Herrschaftsgebietes einen sehr verschiedenen rechtlichen Charakter aufwiesen. Es gab einmal die Mark, in der die Babenberger als Markgrafen die staatlichen Hoheitsrechte ausübten. Diese Ostmark gehörte zum Herzogtum Baiern, das beweisen die Nachrichten über die Teilnahme des Markgrafen an den Hoftagen des bairischen Herzogs, das beweist auch der Wortlaut des Privilegium minus¹⁰⁴⁾). Die Ostmark unterscheidet sich dadurch von nordöstlichen Marken, von denen die neuere Literatur, Kötzschke, Schlesinger, Helbig, klar gezeigt¹⁰⁵⁾ hat, daß sie vom sächsischen Stammesherzogtum unabhängig waren. Der Markgraf war Repräsentant der Reichsgewalt, er war für die Verteidigung der Ostgrenze eingesetzt, dazu war ihm die Mark, die als erobertes Land Königsgut war, zugewiesen. In Österreich war es anders. Diese Landschaft war ältestes bairisches Siedlungsgebiet, um das die bairischen Herzoge oft hart gekämpft hatten, als Baiern selbst noch eigentlich ein Grenzherzogtum war. Als aber die große Gefahr gebannt schien, wurden Teilbezirke als Marken herausgeschält, die sich nun in steigendem Ausmaße von den Vorstufen zu einem wirklichen Herzogtum entwickelten, denn „Mark ist werdendes Land“^{105a)}. 1156 war die Ostmark soweit, daß sie nicht zu einem Herzogtum erhoben, sondern nur in ein solches umgewandelt wurde.

Außer der eigentlichen Ostmark hatten die Babenberger bairische und auch Reichslehen, Allodialbesitz, den die Kaiser geschenkt hatten, und auch Rodungsherrschaften, die als Allod behandelt wurden. Zu all dem kam noch die übergräfliche Stellung des Markgrafen, die vor allem auf seiner militärischen Führungsgewalt beruhte, mit der wohl auch die Sicherung des Landfriedens verbunden war¹⁰⁶⁾. Diese markgräfliche Gewalt bezog sich in militärischer Hinsicht auf ein weites Gebiet außerhalb der eigentlichen Mark, in Vertretung des Königs auf das Reichsland, auf die dort liegenden reichsunmittelbaren Adelsherrschaften, überließ diesen aber ihre Hoheitsrechte, besonders auch die Gerichtsbarkeit. Daraus ergab sich ein

^{103a)} K. Lechner, Unsere Heimat 24, S. 38 Anm. 20a. Siehe oben, Anm. 27.

¹⁰⁴⁾ Stowasser, Das Land und der Herzog, S. 12 ff.

¹⁰⁵⁾ Kötzschke, Seeliger, Festgabe, S. 100; Helbig, Wettin. Ständestaat, S. 243.

^{105a)} O. Brunner, Land und Herrschaft, S. 232.

¹⁰⁶⁾ Schlesinger, Landesherrschaft, S. 243, 255; ders., Gerichtsverfassung, S. 30, Stowasser, ZRG² 44, S. 153 ff.; Stengel, ZRG², 66, S. 315.

Zusammengehen mit dem Markgrafen, das formell 1081 auf eine Schwurgenossenschaft, auf eine persönliche Gefolgschaft und ein persönliches Führungsrecht des Markgrafen aufgebaut war; die weitere Folge war, daß diese Dynasten seit dem Beginn des 12. Jahrhunderts als Zeugen auf markgräflichen Urkunden auftraten. Die unmittelbare Machtgrundlage des Markgrafen bildeten neben den Hoheitsrechten in der Mark die umfangreichen Allodialherrschaften und Lehensgüter außerhalb derselben und endlich die wichtigen Vogteien über das große Kirchengut. Es gab kaum noch einen größeren geschlossenen Raum in Niederösterreich außerhalb der alten Ostmark, in dem der Markgraf nicht irgendwie Fuß gefaßt hätte, anderseits bildete sich die Auffassung von der terra, vom „Land“ aus, die wir der Erwähnung des principatus terre im Jahre 1136 unterstellen dürfen. Die beiden Diplome Konrads III. für das Kloster Zwettl von 1139 St. 3403 und 1147 St 3535 lassen noch einmal mit ihren Bestimmungen über die Vogtei den Reichslandcharakter dieser Gegend anklingen¹⁰⁷⁾. Unter den Zeugen dieser beiden Diplome erscheint der zum bairischen Herzog aufgestiegene babenbergische Markgraf, der schon als Markgraf auf Reichsgut den König vertrat.

Das Privilegium minus spricht nicht von einer Erhebung der Ostmark zu einem Herzogtum, sondern von einer Umwandlung¹⁰⁸⁾, es sagt nicht aus, ob und welche Verfassungsrechte der Herzog gegenüber der vorangehenden markgräflichen Funktion dazu bekam. Die persönlichen Privilegien des Herzogspaares sowie die Vergünstigungen des österreichischen Herzogs gegenüber dem Reich in Hinsicht auf die Hof- und Heerfahrtspflicht besagten nichts über die innere Verfassung des neuen Herzogtums, über die Hoheitsrechte des Herzogs gegenüber den Einwohnern seines Herzogtums, seiner terra, seines Landes. Hier ergab sich ein tatsächlicher Wandel, an die Stelle des marchionatus und des principatus trat nun der ducatus, statt vom regimen marchionis, also des Markgrafen, sprach das minus vom regimen ducatus, als einer Institution des Regierungsbereichs der herzoglichen Gewalt^{108a)}. Diese herzogliche Gewalt wurde durch das Privilegium minus auf die Gerichtsbarkeit ausgeweitet, die Gerichtshoheit außerhalb der alten Ostmark erhielt nun eine reichsgesetzliche Grundlage. Jeder Gerichtsinhaber konnte die Gerichtsbarkeit

¹⁰⁷⁾ Hirsch, „Das Waldviertel“, S. 112. Herr Priv.-Dozent Dr. Fr. Hausmann, der Herausgeber der Urkunden Konrads III. für die MGH, hat mir freundlicherweise Auskunft wegen der von Tangl geäußerten Bedenken in Hinsicht auf die Echtheit der beiden Diplome St. 3403 und 3535, die Hirsch für echt hielt, gegeben. Danach sind beide Urkunden echte Originale. Ich spreche hier Herrn Hausmann meinen besonderen Dank aus.

¹⁰⁸⁾ Das hat Stengel ZRG² 66, S. 308 richtig mit „Umwandlung“ übertragen, er spricht aber a. a. O. S. 304 und 320 von Erhebung.

^{108a)} Vgl. Schlesinger, Landesherrschaft, S. 121; H. Mitteis, Die deutsche Königswahl², S. 120; Th. Mayer, Fürsten und Staat (1950), S. 309.

in Hinkunft nur auf Grund einer *permisso* oder eines *consensus* des Herzogs ausüben. Das änderte unmittelbar nichts am tatsächlichen Zustand, wohl aber an den rechtlichen Grundlagen. Zur militärischen Gewalt, zum Schutze des Friedens im Innern und auch außen kam nun auch die Gerichtshoheit und brachte eine Ergänzung im Sinne der vollen Landeshoheit. Der Rang eines Herzogs machte sich nach innen verfassungsrechtlich ebenso geltend wie nach außen, weil ein Herzog nicht einem anderen Herzog, sondern nur dem König gegenüber untergeordnet sein konnte¹⁰⁹⁾.

Der Herzog sprach in der Folge vom *placitum provinciale, quod vulgo lantcidinch dicitur*¹¹⁰⁾ und beanspruchte 1210 bei Gütern in der Gegend von Horn, die außerhalb der alten Mark, aber in termino *ducatus nostri* lagen, secundum *institutiones legum* das Heimfallrecht, wenn keine Erben vorhanden waren¹¹¹⁾. Im 13. Jahrhundert kam es dann zur Errichtung einer Landschranne, eines Landgerichts für den Adel. Damit ist die Auswirkung der Gerichtsklausel des *Privilegium minus* gekennzeichnet, aber auch die volle Angleichung an die Verfassung der alten Stammesherzogtümer. Von besonderer Bedeutung wurde das Heimfallrecht, weil am Ende des 12. und im 13. Jahrhundert wie in Baiern auch in Österreich zahlreiche große Adelsfamilien ausstarben; ihre Güter fielen an den Herzog und stärkten seine politische Macht¹¹²⁾. Wir konnten aber auch die Entstehung des „Landes“ im Sinne von O. Brunner sehen, bei der der Anstoß vom werdenden Landesfürsten ausging. Es wurde deutlich, daß das „Land“ nicht vom Landesfürsten und ebensowenig von den „Landleuten“ allein gebildet wurde; durch die Hoheitsrechte des Markgrafen und Herzogs wurde es in räumlicher Hinsicht zusammen geschlossen, auf der Regierungsgewalt des Markgrafen und Herzogs beruhte die Rechtsgleichheit, aber der Landesfürst und die Landleute schwuren eine *coniuratio* und bildeten zusammen das „Land“.

Das 12. Jahrhundert ist die Zeit, in der sich die Ausbildung der deutschen Territorialstaaten anbahnte. Dieser sehr komplexe Prozeß vollzog sich keineswegs in allen deutschen Landschaften in der gleichen Weise. Das allgemeine Prinzip dieser Entwicklung war die Auflösung, die Verflüchtigung des Stammesherzogtums und des darauf beruhenden Gedankens des „Landes“ als der Einheit des Stammes; an die Stelle trat das Landesfürstentum als staatsbildender Faktor, der sich bestrebte, die Stammeszugehörigkeit durch die „Landes“-

¹⁰⁹⁾ H. Werle, Titelherzogtum und Herzogsherrschaft. ZRG² 73 (1956), S. 225—299.

¹¹⁰⁾ Bab. UB. Nr. 58 von 1181.

¹¹¹⁾ Bab. UB. Nr. 170 von 1210; Hirsch, DA. f. Ld.- u. Volksf. II., S. 650.

¹¹²⁾ A. Dopsch, Reformkirche und Landesherrlichkeit in Österreich, Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte, S. 82 f.; M. Spindler, Die Anfänge des bayer. Landesfürstentums (1937), S. 95 ff.

zugehörigkeit, die auf der Beherrschung und Bebauung des Landes beruhte^{112a)}, zu ersetzen. Der Landesfürst übernahm die Grundlagen des Stammesstaates, soweit als es ihm möglich war, und ergänzte dieses grundsätzlich nach dem Prinzip des Personenverbandes aufgebaute Gebilde durch eigene Institutionen, als deren ausführende Organe er die Ministerialen heranzog. In der Reichsverfassung war und blieb das alte Stammesherzogtum mit seiner weitreichenden Selbständigkeit das Urbild und Muster für die Territorialstaaten, im Innern suchte das Landesfürstentum die öffentlichen Aufgaben durch ein- und absetzbare Organe, als die es die Ministerialen einsetzte, auszuführen. Mit Recht sieht v. Dungern in der Verwendung der Ministerialen in der öffentlichen Verwaltung und Rechtspflege das wesentlichste Merkmal der von ihm als „Staatsreform“ bezeichneten Entwicklung¹¹³⁾; die neue Staatsverfassung spiegelt sich in dieser Ministerialverwaltung, diese ist aber nicht der grundsätzliche Ausgangspunkt für eine neue Verfassung, sie bezeichnet nur das neue Instrument, dessen sich die Landesfürsten, besonders die Staufer, bedienten, um den Territorialstaat aufzurichten. Die Staufer betrieben einerseits selbst eine territorialstaatliche Politik, während sie gleichzeitig die zentrale Reichsgewalt besaßen. Ihre Politik bedeutete die Bildung des institutionellen Flächenstaates zum Unterschied vom aristokratischen Personenverbandsstaate¹¹⁴⁾. Diese Entwicklung ging auf territorialstaatlicher Grundlage vor sich, war aber mit einer Reichsreform verbunden. Zu dieser gehörte auch die Auflösung der Stammesherzogtümer, diese zu großen Gebilde sollten durch kleinere ersetzt werden, um so eine straffere politische Erfassung des ganzen Reichsgebietes und eine gleichartige Verfassungsstruktur zu erreichen. Schon unter Lothar III. begann eine Politik, die auf eine neue Aufgliederung der Verwaltungsbezirke abzielte, ihr entsprachen die damals aufsteigenden Landgrafschaften¹¹⁵⁾, die, im Innern des Reiches gelegen, etwa den Markgrafschaften an Zuständigkeiten gleichkamen und einen Übergang von den gewöhnlichen Grafschaften zu den Herzogtümern darstellten. H. Werle hat diese Tendenzen eindrucksvoll dargestellt¹¹⁶⁾, die besonders im fränkischen Raum, am Rhein und im Maingebiet stark in Erscheinung traten. In diesen lang währenden Gesamt-

^{112a)} Vgl. O. Brunner, Land und Herrschaft, S. 213.

¹¹³⁾ O. Freih. v. Dungern, Die Staatsreform der Hohenstaufen. Zitelmannfestschr. 1913.

¹¹⁴⁾ Th. Mayer, Friedrich I. und Heinrich der Löwe, Schriften des Reichsinstituts f. alt. deutsche Geschichtskunde (Mon. Germ. hist.) 9, (1944) S. 401 ff.; Hirsch. Hohe Gerichtsbarkeit, S. 211, 232, 234.

¹¹⁵⁾ Über die Entstehung und Bedeutung der älteren deutschen Landgrafschaften. ZRG², 58, S. 136 ff.; H. E. Feine, Die kaiserlichen Landgerichte in Schwaben im Spätmittelalter, ZRG², 66, S. 148, bes. S. 201 ff.; Ficker, Reichsfürstenstand II, 3, S. 177.

¹¹⁶⁾ H. Werle, Titularherzogtum und Herzogsherrschaft, ZRG², 73.

prozeß haben wir die Entstehung des österreichischen Herzogtums, das Privilegium minus, hineinzustellen; dadurch werden die einzelnen Bestimmungen erst richtig verständlich, man darf das Privileg nicht wie einen plötzlich aufleuchtenden Meteor betrachten.

In unserer Untersuchung stand die Ausbildung von neuen territorialstaatlich aufgebauten Herzogtümern in Landschaften, die von alten Stammesherzogtümern abgesprengt, aus ihnen herausgewachsen waren, im Vordergrund. In dieser Hinsicht weise ich zuerst auf das zähringische Herzogtum hin, das auf dem allodialen und Lehensbesitz des zähringischen Hauses beruhte¹¹⁷⁾. Es ist auch keine formelle Errichtung oder Anerkennung dieses Herzogtums durch eine mit Zustimmung der Fürsten ausgefertigte Urkunde überliefert. Später kam dann noch die Reichsvogtei von Zürich dazu. Die Zähringer besaßen in dem ganzen Gebiet die gräflichen Rechte und erlangten durch ihren herzoglichen Rang die Unabhängigkeit von einem anderen, dem schwäbischen Herzogtum der Staufer. Auf eine kurze Formel gebracht, könnte man sagen, daß eine sehr große Adelsherrschaft einem Herzog gehörte, der dadurch die rangmäßige, aber keineswegs die verfassungsrechtliche Gleichstellung mit den alten Stammesherzogtümern erreichte. Otto von Freising sagt¹¹⁸⁾ (I, 9): *Berthofus, vacuum exhinc nomen ducis gerens, id quasi hereditarium posteris reliquit; omnes enim usque ad presentem diem duces dicti sunt, nullum ducatum habentes soloque nomine sine re participantes — nisi quis ducatum esse dicat comitatum inter Iurum et montem Jovis . . .* Die Meinung Ottos von Freising mag etwas veraltet gewesen sein, sie entsprach noch der Zeit, da ein Titularherzogtum undenkbar war. In der Folge setzte sich aber diese Art der Errichtung von Territorialstaaten mehr oder weniger durch. Ein ähnliches Herzogtum war auch das der Andechser als Herzoge von Meranien¹¹⁹⁾. Auch die Andechser beanspruchten die Exemption vom bairischen Herzogtum. Diese „Herzogtümer“ verschwanden aber sofort, als das herzogliche Haus ausstarb, denn sie haben zwar den herzoglichen Rang erreicht, aber es fehlte das „Land“, dessen staatsrechtliche Bedeutung O. Brunner geklärt und dargestellt hat. Es gab daher beim Aussterben des herrschenden Hauses kein Band mehr, das das Herzogtum zusammengehalten hätte.

Dagegen bildete Burgund ein wirkliches Gegenstück zu Österreich. 1127 übertrug Lothar III. das Rektorat Burgund dem Zähringer

¹¹⁷⁾ Th. Mayer, Der Staat der Herzoge von Zähringen; Ficker, Reichsfürstenstand, II, 3, S. 171; Stengel, ZRG², 66, S. 289/90; K. S. Bader, Der deutsche Südwesten in seiner territorialstaatlichen Entwicklung (1950), S. 35 ff.; Werle, ZRG², 73, S. 234 f., 265 ff.

¹¹⁸⁾ Otto von Freising, Gesta Friderici, I, c. 9.

¹¹⁹⁾ Werle, a. a. O. S. 275 ff.; Ficker, Reichsfürstenstand, II, 3, S. 116.

Konrad¹²⁰). Mit Recht sieht Heyck darin die Stellung eines über den Grafen stehenden und zwischen ihnen und der Krone stehenden Statthalters, der mit der Wahrnehmung der königlichen Rechte in Hochburgund beauftragt war. Die Bezeichnung „rector“ war nicht ungewöhnlich. Heyck führt in der Anmerkung eine Reihe von Beispielen an, angefangen von Karl d. D. als Breisgaugraf¹²¹). 1152 übertrug Friedrich I. dem Zähringer Bertolf¹²²) das Land — terra — Burgund und Provence, wo er, wenn der Kaiser nicht selbst im Lande wäre, die Herrschaft und Regierung — dominatum et ordinationem — ausüben sollte. 1156 aber mußte der Herzog dieses Statthalteramt zurückgeben und erhielt dafür die Vogtei der Bistümer Genf, Lausanne und Sitten, die ihm aber 1189 wieder genommen wurde. Besonderswert ist bei diesen Vorgängen, daß die Statthalterschaft des Zähringers kein beständiges Amt war, durch spätere politische Verfügungen wurden die Befugnisse und das verwaltete Gebiet mehrmals verändert. Das burgundische Rektorat war ein Auftrag an eine Person, die Verwaltung zu führen und die Hoheitsrechte als Vertreter des Königs auszuüben, aber es bedeutete nicht die Schaffung einer neuen verfassungsmäßigen Institution; weil es sich um eine persönliche Statthalterschaft handelte, blieben auch die Bistümer weiterhin reichsunmittelbar. Otto von Freising hat damit gerechnet, daß jemand die Grafschaft zwischen dem Jura und dem St. Bernhard ein Herzogtum nennen würde^{122a}), zur Ausbildung eines Herzogtums in dieser Landschaft kam es aber nicht. Es liegt nahe, beim Wort regimen im Privilegium minus an das burgundische Rektorat als Parallele zu denken. In einer im 15. Jahrhundert wohl von Thüring Fricker angefertigten Übersetzung einer Urkunde Lothars III. von 1130, DL III. 24, wurde der dem Herzog Konrad zustehende Titel „rector Burgundiae“ mit „regierer Bürgendens“ übersetzt. Herzog Konrad von Zähringen verwaltete als Rektor von Burgund dieses außerhalb des zähringischen „Herzogstums“ gelegene Gebiet; das war sein Herrschaftsbereich, seine Funktion, sein „regimen“, wenn auch gerade diese Bezeichnung, diese auf dem Verbum regere beruhende Wortform für das Rektorat Burgund nicht gebraucht wurde. Regimen war ein Herrschaftsbereich oder auch die Herrschaftsgewalt, die einem Markgrafen, Princeps, Herzog, dem Inhaber eines marchionatus, principatus, ducatus im Sinne von ductura, imperatura^{108a}) übertragen wurde.

Der ducatus Austriae war nicht ganz Niederösterreich, sondern

¹²⁰) E. Heyck, Geschichte der Herzoge von Zähringen (1891), S. 275.

¹²¹) E. Heyck, a. a. O. S. 276.

¹²²) MGH, Const. I, S. 199; Heyck, Gesch. d. Herz. v. Zähringen, S. 322.

^{122a}) Vgl. Gesta Frid. I, c. 9.

die eigentliche Ostmark¹²³⁾), die in ein Herzogtum umgewandelt worden war; der Herrschaftsbereich, der Raum, in dem der Markgraf und dann der Herzog „regierte“, ging über die Mark hinaus, eben für diesen Bereich wurde dem Herzog die „Regierungsgewalt“ durch das minus in der Weise übertragen, daß niemand ohne Zustimmung oder Duldung des Herzogs Gerichtsbarkeit ausüben durfte. Diese Formulierung entspricht der eigenartigen Entwicklung der babenbergerischen Herrschaft in Österreich, wo der Markgraf mit seinen primores eine Schwurgemeinschaft geschlossen hat (1081), wo der Markgraf die militärische Führung auch außerhalb der Mark ausgeübt hat, wo aber die primores weiterhin reichsunmittelbar geblieben sind, weil sie nur der Regierungsgewalt des Herzogs, die er außerhalb seines Herzogtums ausübte, unterstellt waren. Und diese Schwurgenossenschaft, coniuratio, brachte doch ein bleibendes Band, die Mitglieder dieser Genossenschaft erschienen auf dem Landtaiding des Markgrafen und Herzogs, sie zogen mit ihm ins Feld, so daß sich der Begriff des „Landes“ im Sinne von Otto Brunner herausbildete, an dem der Herzog und die Landleute teilhatten. Das war der Übergang vom „Reichsland“ im neu eroberten Raum zum österreichischen Herzogtum, an das das Reichsland vorerst als — modern gesprochen — herzoglicher Statthalterbezirk angeschlossen war. Damit wird erklärlich, daß von Seiten der Adelsherren, die zusammen mit dem Landesherrn das „Land“ bildeten, keine Einwendung, die man bei formell durchgeföhrter rechtlicher Unterordnung unter den Herzog erwarten konnte, erhoben wurde. Das mittelalterliche Verfassungsrecht kannte sehr viele Kategorien, sehr viele Rechtskreise, die selbständige nebeneinander und verflochten miteinander bestanden. Burgund, wo der Zähringer Rektor — Regierer — war, ist dafür ein Beispiel, denn dort hat der Kaiser immer wieder eingegriffen, auch dort gab es ein „Land“ — terra — und ein dominium des Herzogs als des Rektors¹²⁴⁾. In Burgund war die Aufgabe des „Regierers“ der Person des Zähringers übertragen, nicht mit seinem Herzogamt verbunden, deshalb waren die Veränderungen und die Auflösung sehr leicht möglich. In Österreich wurde die Verbindung mit dem Herzogtum nicht nur als Auftrag an eine Person eingerichtet, sie war auf die Dauer berechnet und objektiv fundiert, sie war fester und auch komplizierter als in Burgund; eine selbständige Stellung des „Reichslandes“ im Norden und Osten von Niederösterreich war wegen der Verteidigungsaufgabe, wegen der Unmöglichkeit, es an ein anderes Land anzuschließen, unmöglich, so daß das regimen ducatus praktisch

¹²³⁾ Vgl. A. Dopsch, Verfass. u. Wirtschaftsgesch., S. 84; O. Freih. v. Dungern, Die Entstehung der Landeshoheit in Österreich (1910), S. 8 f.; Lechner, „Der Bindenschild“ 6, S. 6 und Kartenanhang; ders. Unsere Heimat 24.

¹²⁴⁾ Heyck, a. a. o. S. 332, MGH, Const. I. Nr. 141, S. 199.

in kurzer Zeit im Herzogtum aufging, wobei aber den Adelsherren, den *principes*, ihre reichsunmittelbare Stellung erhalten blieb. Herrschaft baut den Staat von oben, richtet Institutionen ein, hat Beamte, Lehensvasallen, Dienstmannen und sucht so nach unten durchzudringen. Das „Land“ baut von der aristokratischen Schicht der *principes* her, diese werden Teilhaber am Staate, am öffentlichen Wesen. Der Prototyp eines „Landes“ war der Stamm, ihm strebte jede Tendenz auf Bildung eines „Landes“ nach; dem Stamm war mit dem Herzogtum eine „Herrschaft“ übergeordnet worden, die wohl ursprünglich vom Reich eingerichtet war, dann autonom wurde, aber das „Land“ bestehen ließ. Die Herzogsgewalt verband sich mit dem „Land“ zu einer Einheit so eng, daß es dieses aus Herrschaft und Land gebildete Herzogtum repräsentierte. So traten die Grundsätze einer Organisation des Personenverbandsstaates mit denen des institutionellen Flächenstaates in eine sich gegenseitig durchdringende Verbindung. Wo diese Verbindung Wirklichkeit geworden ist, hat sie sich auch über die Schwierigkeiten, die sich bei einem Wechsel der Dynastie ergaben, hinweg erhalten, wo es zu einer solchen Verbindung nicht gekommen ist, ist beim Aussterben der eben herrschenden Dynastie das ganze Gebäude zusammengebrochen. Das Herzogtum der Zähringer ist 1218¹²⁵⁾ und das der Andechser 1248 beim Tode des letzten männlichen Angehörigen des herrschenden Hauses zerfallen¹²⁶⁾, die Allodialbesitzungen wurden zwischen den weiblichen Erben aufgeteilt, die Reichslehen fielen heim, das Herzogtum verschwand, denn es bestand kein Band mehr, das es zusammengehalten hätte. Die verschiedenen Titularherzogtümer, von denen Werle spricht, sind weitere Beispiele für diesen Prozeß. Als 1246 auch die Babenberger in der männlichen Linie ausstarben, blieben ihre Herzogtümer als Ganzes erhalten¹²⁷⁾, sie wurden eben nicht nur von der Dynastie und deren Herrschafts- und Besitzrechten zusammengehalten, sondern es war aus einer Mark ein „Land“ geworden, in dem die Landleute zusammen mit dem Herzog ein einheitliches politisches Wesen, einen Territorialstaat, bildeten.

Das Privilegium minus hat über die innere Verfassung und auch über Österreichs Stellung im Reiche wenig gebracht. Immer wieder schwieben denen, die das Privilegium minus auslegten und deuteten, die Bestimmungen des gefälschten Privilegium maius vor, die sie unwillkürlich in das minus hineininterpretierten. Die Gerichtsklausel, die jederzeit als die wichtigste verfassungsrechtliche Bestimmung galt, wurde auf das ganze Herzogtum als eine Einheit bezogen, daß

¹²⁵⁾ Heyck, a. a. O., S. 275.

¹²⁶⁾ Ficker, Reichsfürstenstand II, 3, 9, 174; Spindler, Anfänge, S. 5 f., 29, 94 ff.; Werle, ZRG², 73, S. 275 ff.

¹²⁷⁾ A. Huber, Gesch. Österreichs I, S. 491 ff.

sie sich auf das zum Herzogtum geschlagene Reichsland und die reichsunmittelbaren Adelsherrschaften bezog, wurde nicht erkannt. Infolgedessen wurde auch nicht gewürdigt, daß die Gerichtsklausel tatsächlich für die volle Eingliederung dieses Gebietes in ein gleichmäßig regiertes Herzogtum, also die Angleichung an die Mark, die Grundlage gewährte.

Das Privilegium minus wurde häufig und mit Recht der goldenen Freiheit für das ostfränkische Herzogtum des Bischofs von Würzburg von 1168 gegenübergestellt und mit ihr verglichen¹²⁸⁾. In diesem Privileg wurden die Rechte und Aufgaben des Bischof-Herzogs umschrieben. Ihm wurde die Gerichtshoheit im Bistum-Herzogtum verliehen bzw. bestätigt, die Gerichtsbarkeit über Raub, Brandstiftung, Eigengut und Lehen durfte nur derjenige ausüben, dem sie der Bischof übertragen hatte; der Bischof sollte die Zentgerichte einrichten und die Zentenare einsetzen, die Grafen sollten nur von den Bargilden die iusta iusticia einheben. Die Gerichtsbarkeit über Raub und Brandstiftung schloß den Schutz des Landfriedens in sich, dieser bildete einen wesentlichen Teil der Funktionen und Aufgaben des Herzogtums, dem Bischof war schon 1120 eine umfassende dignitas iudicaria verliehen worden¹²⁹⁾ (St 1134). Der Bischof hatte eigentlich alle juristisch faßbaren Rechte eines Herzogs, aber ein wirkliches Herzogtum, das räumlich sein Bistum umfaßt hätte, hat er nicht zu schaffen vermocht. Der Hochadel schuldete dem Bischof die Lehenshuldigung, es gab auch ein einheitliches Gericht, aber zu einer vollen staatspolitischen Unterordnung des Adels kam es nicht. Der rechtliche Unterschied zwischen den beiden Privilegien für Österreich und Würzburg erklärt den Unterschied in der tatsächlichen Entwicklung nicht, es kam auf den Ausgangspunkt, die tatsächliche Grundlage an und darauf, was der Bischof und der Herzog aus der ihnen gewährten Chance zu machen imstande waren. In Österreich war die Ostmark mit ihren Rechten in ein Herzogtum umgewandelt worden, darum waren die Hoheitsrechte des Herzogs in der Ostmark nichts Neues und bestanden auch bis zu einem gewissen Grade außerhalb der eigentlichen Ostmark schon, die Rechte brauchten

¹²⁸⁾ Gedr. bei Zeumer, S. 18, Nr. 15.

¹²⁹⁾ O. v. Zallinger, Das Würzburgische Herzogtum. MIÖG, 11; G. Schmidt, Das Würzburgische Herzogtum und die Grafen und Herren von Ostfranken vom 11. bis 17. Jahrhundert (1913); E. Rosenstock, Herzogsgewalt und Friedensschutz, S. 96 ff., 135 ff.; Hirsch, Hohe Gerichtsbarkeit, S. 204 f.; E. Stengel, ZRG², 66, S. 308, 315, 328 ff.; H. Werle, a. a. O. S. 283 ff.; E. Zickgraf, Die gefürstete Grafschaft Henneberg-Schleusingen. Schriften des Instituts f. gesch. Landeskunde von Hessen und Nassau, 22, 1944; Friedrich Merzbacher, Judicium provinciale ducatus Franconiae. Das kaiserliche Landgericht des Herzogtums Franken-Würzburg im Spätmittelalter. Schriftenreihe zur bayerischen Landesgeschichte, herausgeg. von der Komm. f. bayer. Landesgeschichte bei der bayer. Akademie d. Wissenschaften. 54 (1956).

im Privilegium minus gar nicht aufgezählt zu werden, sie waren längst da. Die Markgrafen übten sie schon „immer“ aus, und so tat es in der Folge der Herzog. Das „Land“ und das Herzogtum Österreich wurden durch das Privilegium minus geschlossen und abgerundet, zu all den Rechten und Funktionen des Grenzherzogs kam die tatsächliche Macht und der Wille, sie auch auszuüben und in die Wirklichkeit des Alltags umzusetzen.

Die Würzburger goldene Freiheit brachte dem Bischof ebenfalls die Gerichtshoheit, aber die dortige Entwicklung zeigt, daß mit einem solchen Recht allein nicht viel anzufangen war, wenn keine Macht dahinter stand. Für den Babenberger war sie der Ausgangspunkt für eine Ausweitung und Vertiefung seiner herzoglichen Gewalt. In der Würzburger Urkunde wurden die Rechte und Aufgaben der herzoglichen dignitas iudicaria umschrieben, aber ein das Bistum erfassendes Herzogtum wurde nicht daraus. Es kennzeichnet die tatsächlichen Verhältnisse, daß das Gericht des Bischofs später als „kaiserliches Landgericht“ bezeichnet wurde. Sehr treffend sagt Rosenstock: „die goldene Bulle vom 10. Juli 1168 steht am Ende, nicht am Anfang der Geschichte vom ostfränkischen Herzogtum Würzburg“¹³⁰). Das Herzogtum war eine Schöpfung, die 1168 in Ostfranken nicht mehr ganz neu war, die aber doch keinen klaren, umfassenden Inhalt hatte, darum mußten genau die einzelnen Bestimmungen angegeben werden. In Österreich genügte die Erwähnung, daß die Mark in ein Herzogtum umgewandelt worden war; damit gingen die Rechte und Aufgaben des Markgrafen ohne weiteres auf den Herzog über. Dort, wo sie erweitert wurden, im Reichsland nördlich der Donau, gegenüber den hochadligen Herrschaftsinhabern im Kolonisationsgebiet, also in jenem Raum, in dem der Markgraf die militärische Führung, aber nicht die volle gräfliche Gewalt innehatte oder auch weiter verlieh, sondern nur in manchen Bezirken Herrschaftsbesitzer neben den anderen war, brachte die Gerichtsklausel die notwendige Ergänzung. In Würzburg waren viele Adelsherren lebensabhängig vom Bischof, für diesen entsprang daraus aber nicht viel mehr als ein Ehrenvorzug ohne weitgehende staatsrechtliche Folgen¹³¹). In Österreich gab es Hochadlige, die nicht vom Herzog, sondern vom Reich belehnt waren, die aber zum „Land“ gehörten¹³²). So ähnlich das Privilegium minus und die Würzburger Herzogsurkunde waren, so kennzeichnen gerade die Unterschiede das verfassungsrechtliche Problem schlagartig, den Gegensatz zwi-

¹³⁰⁾ E. Rosenstock, Herzogsgewalt und Friedensschutz, S. 137; Feine, ZRG², 66, S. 224 ff.; F. Merzbacher, a. a. O.

¹³¹⁾ Schmidt, a. a. O. S. 77–90; Stengel, a. a. O., S. 320 Anm. 106, Werle, a. a. O. S. 264 ff.; über die Welfen: Ficker, Reichsfürstenstand, II, 3, S. 169.

¹³²⁾ Stowasser, Das Land und der Herzog, S. 42, 53 ff., 75 f.

schen einem System von Rechten und Normen und einem lebendigen politischen Körper.

Das Ziel, das das Privilegium minus und das Würzburger Privileg erreichen wollten, ist nicht ganz gleichartig. In Österreich wurde eine schon vorhandene verfassungsrechtliche Einrichtung verselbständigt, dem Herzog wurden Rechte verliehen in einem Gebiet, das bisher dem Markgrafen nur militärisch untergeordnet war; dadurch wurde eine Vergrößerung des Herrschaftsgebietes des Herzogs vorbereitet. Das Würzburger Privileg setzte den Bestand eines ostfränkischen Herzogtums voraus und bestätigte und gewährte dem Bischof die Gerichtshoheit und die Landfriedensgerichtsbarkeit. Der Streit mit Bamberg, der mit dem Hofgerichtsurteil von 1160, St. 3888, entschieden wurde, zeigt, daß damals die Rechtsverhältnisse und die Zuständigkeit der Bistümer Bamberg und Würzburg noch nicht geklärt waren und Würzburg im Rangau die Rechtssprechung über Eigengut, die Einsetzung von Zentgrafen und die Gerichtsbarkeit bei Landfriedensbruch beanspruchte¹³³⁾. Diese Rechte wurden 1168 dem Bischof von Würzburg für sein Bistum und Herzogtum ausdrücklich zugesprochen. Darüber hinausgehende herzogliche Rechte werden nicht angegeben. Die tota orientalis Francia, wie sie 1120 in St. 3164 genannt wurde, war kein Herzogtum, kein „Land“, sondern eine geographische Landschaft, innerhalb welcher dem Bischof gewisse weltliche Funktionen und Hoheitsrechte zustanden, ebenso war das Bistum ein Bezirk der kirchlichen, nicht aber der staatlichen Organisation. Es wäre darauf angekommen, ob der Bischof solche Rechte im täglichen Leben durchgesetzt hätte, aber es scheint ihm die dazu nötige Macht, Energie und Bedenkenlosigkeit gefehlt zu haben; ein Herzogtum wie die anderen deutschen Herzogtümer hat er aus seinem ganzen Bistum nicht gemacht. Das Privilegium minus und die Würzburger Urkunde von 1168 waren nicht allgemeine Verfügungen über die Zuständigkeit und die Aufgaben eines Herzogs, sondern sie waren Spezialprivilegien, die gewisse angegebene Rechte verliehen. Es fehlt aber eine klare Definition des Herzogtums, sie wurde in den beiden Fällen nicht für nötig erachtet. In der Gelnhäuser Urkunde von 1180 und im Privileg für Braunschweig-Lüneburg von 1235 werden die Rechte und Aufgaben als Pertinenzen des Herzogtums aufgeführt¹³⁴⁾; dazu gehörten die Gerichtshoheit, die Grafschaften, die Vogteien, Lehen, Ministerialen, Höfe und Burgen. Diesen Privilegien liegt ein klarer verfassungsrechtlicher Begriff vom „Herzogtum“ zugrunde, den wir in den Urkunden für Österreich von 1156 und für Würzburg von 1168 noch nicht voll ausgebildet finden. Österreich und Würzburg stellten infolge ihrer Entstehung Sonder-

¹³³⁾ Hirsch, Hohe Gerichtsbarkeit, S. 204 ff.; Th. Mayer, Fürsten und Staat, S. 282 ff.

¹³⁴⁾ Die beiden Privilegien sind gedruckt bei Zeumer, S. 22, Nr. 17 und S. 78, Nr. 59.

fälle dar, sie unterscheiden sich aber voneinander dadurch, daß das Privilegium minus eine Epoche in der österreichischen Entwicklung einleitete, damit stark in die Zukunft wies, während die goldene Freiheit für Würzburg „am Ende der Geschichte vom ostfränkischen Herzogtum Würzburg“ stand¹³⁵⁾.

Den Ausgangspunkt für diese Privilegien und Verfügungen bildete die Neuordnung der verfassungsmäßigen Struktur des Reiches, die im 12. Jahrhundert vor sich ging. Der Aufbau des Reiches auf Stammesherzogtümern genügte in keiner Weise mehr, zumal die Stammesherzogtümer selbst sich in Auflösung befanden. Die Notwendigkeit, neue Einrichtungen zu schaffen, ergab sich schon unter Kaiser Lothar III., die Errichtung der Landgrafschaften und des Rektorates in Burgund entsprang aus diesem Bedürfnis¹³⁶⁾). Friedrich I. hat diese Reformbestrebungen aufgenommen und in klarer Erkenntnis der Sachlage durchgeführt. Kleinere öffentlich-rechtliche Institutionen sollten als neugebildete Herzogtümer die Aufgaben der alten Stammesherzogtümer übernehmen und in der strafferen Form einer Ministerialenverwaltung durchführen. In diesem Rahmen muß das Privilegium minus betrachtet werden, außerdem aber im Zuge einer langen Entwicklung; man würde das Privilegium minus nicht richtig verstehen und beurteilen können, wenn man es aus diesen Zusammenhängen, aus dem Längsschnitt der Entwicklung und einem Querschnitt, der den allgemeinen Stand bezeichnete, herauslösen und das Privileg als Einzelerscheinung isoliert betrachten würde.

Stowasser hat seinem aufregenden Buch den Titel „Land und Herzog“ gegeben, aber die Bedeutung des „Landes“ weder in verfassungsrechtlicher noch in entwicklungsgeschichtlicher Hinsicht ausreichend erkannt und dargestellt. Das hat erst Otto Brunner getan und damit einen grundlegenden Beitrag zum Verständnis der österreichischen Geschichte beigesteuert. Hans Hirsch hat die dem Reich zugekehrte Seite der österreichischen Geschichte schwungvoll geschildert¹³⁷⁾), K. Heilig hat auch auf den Osten hingewiesen^{137a)}). Philologen haben für die Frühzeit wichtige Forschungsergebnisse erzielt, von den Vertretern der Landesgeschichte wurde das Werden des Landes Niederösterreich vorbildlich aufgehellt. Darum ist ein zusammenfassender Versuch auf Grund des heutigen Standes der Forschung berechtigt. Verschiedene Völker, Kelten, Illyrier, Romanen u. a., haben im österreichischen Donauraum gesiedelt¹³⁸⁾), ehe die Germanen

¹³⁵⁾ Siehe oben Anm. 130.

¹³⁶⁾ Siehe oben Anm. 115. Vgl. Th. Mayer, in Schriften des Reichsinstituts 9, S. 386 ff.

¹³⁷⁾ Hirsch, DA. f. Ld.- u. Volkskde. II, S. 640 ff.

^{137a)} Siehe Anm. 15.

¹³⁸⁾ Einem Österreicher braucht es nicht gesagt zu werden, aber außerhalb Österreichs ist es nicht überall richtig bekannt, daß die einzelnen österreichischen Bundesländer

kamen, nicht wenige sind wieder abgezogen, Teile von ihnen sind sicher zurückgeblieben und haben einen gewissen Bestand an Namen überliefert. Wie groß ihre Zahl absolut und relativ war, steht nicht fest. Wohl aber ist gewiß, daß es eine relativ starke deutsche Besiedlung in der fränkischen Zeit, vermutlich schon ununterbrochen seit dem Ende der römischen Besetzung, gegeben hat. In abgelegenen Gegenden haben sich fremde Volkssplitter, besonders Slawen, angesiedelt und erhalten; aber die zahlenmäßig stärkste Komponente und die im kulturellen und politischen Leben tragende Schicht der Gesamthevölkerung waren die Deutschen. Adel und Kirche kamen aus dem bairischen, fränkischen, thüringischen, sächsischen Raum, mit ihnen kamen die Bauern, sie haben die unbesiedelten Gebiete urbar gemacht. Deutsch war die Hochkultur, die am babenbergischen Hofe herrschte. Österreich ist seit anderthalbtausend Jahren nach Sprache, staatlicher Zugehörigkeit und kirchlicher Organisation, rechtlicher Lebensordnung und geistiger Kultur ein deutsches Land.

Österreich ist aus dem Reich herausgewachsen, ist ein eigener Staat geworden; ist die eigene politische Entwicklung eine späte Frucht des Privilegium minus? H. Brunner führte sie auf die Verfassung Österreichs als Markherzogtum zurück. O. Stowasser stellte eine besondere Verfassungsentwicklung Österreichs überhaupt in Abrede, sie sei so verlaufen wie die eines jeden anderen deutschen Territorialstaates. Wir konnten uns beiden Auffassungen nicht anschließen. H. Brunner ging von Voraussetzungen aus, die dem Stande der Forschung vor rund 100 Jahren entsprachen. Er hatte eine Reichsverfassung im Auge, die der zentralistischen Entwicklung und der Verwaltungstechnik der modernen Nationalstaaten einigermaßen entsprach, die aber für das Mittelalter in keiner Weise zutraf. Er wußte nicht, daß das Herzogtum Österreich aus einer ursprünglich sehr kleinen Ostmark erwachsen war. Er wußte auch nicht, daß große Teile des späteren Herzogtums vor 1156 Reichsland waren, daß es im österreichischen Raum reichsunmittelbare Adelsherrschaften gegeben hat, daß diese erst langsam und unter Beibehaltung ihrer Reichsunmittelbarkeit in das „Land“ Österreich und schließlich auch in das Herzogtum eingegliedert wurden. H. Brunner sprach von einem Exemptionsrecht der Babenberger, aber er wußte nicht, daß die hochadligen Herren eine autogene Immunität für ihre Besitzungen und auch für die von ihnen gegründeten Klöster mitgebracht haben, so daß sie ohne besondere kaiserliche Privilegien exempt waren. Das gleiche galt auch für die Bistümer und die großen bairischen Klöster,

sich in mancher Hinsicht stark voneinander abheben daß der verhältnismäßige Blutanteil verschiedener Völker sehr ungleich ist; deshalb darf auch der Befund aus einem Bundesland nicht auf ganz Österreich verallgemeinert werden. In unserem Zusammenhang ist von Niederösterreich und von Oberösterreich die Rede.

die längst für alle ihre Besitzungen die Immunität besaßen, infolgedessen auch für ihre Besitzungen in der Ostmark¹³⁹⁾). Es ist klar, daß er unter diesen Umständen die Bedeutung des Privilegium minus weit überschätzte. Österreich war ein Markherzogtum, denn es ist durch die Umwandlung der Ostmark in ein Herzogtum entstanden. Die Marken waren schon vorher von den Stammesherzogtümern fast ganz oder überhaupt unabhängig; weil aber der österreichische Raum schon zu Baiern gehört hatte, wurde er auch 976 bei Errichtung der Mark von diesem Herzogtum nicht völlig losgelöst, sondern blieb noch bei Baiern; der Markgraf besuchte den Hoftag des bairischen Herzogs. Einen wirklichen Eingriff des bairischen Herzogs in die Verhältnisse in der Mark kennen wir aber nicht. Die Umwandlung der Mark in ein Herzogtum machte den Herzog auch formell unabhängig vom bairischen Herzog, sie stellte das neue Herzogtum auf die Stufe der alten Stammesherzogtümer, aber unbelastet von der in mancher Hinsicht schweren Last der Stammestradition, der Markgraf regierte straffer als ein Stammesherzog. Mit dem Herzogtum war vor allem auch das Heimfallsrecht verbunden, das im 12./13. Jahrhundert von größter Bedeutung wurde, weil damals viele große Adelsgeschlechter ausgestorben sind. Daß dem österreichischen Herzogtum eine Mark vorausgegangen ist, war für dieses eine Erleichterung, aber nicht die Grundlage für seine rechtliche Entwicklung. Hier nahen sich unsere Auffassungen derjenigen von Stowasser, doch soll man einen gewissen Vorsprung Österreichs in der Ausbildung der Landeshoheit gegenüber den anderen deutschen Ländern nicht schlechthin leugnen¹⁴⁰⁾. Die Landeshoheit bedeutete nicht eine Usurpation königlicher Hoheitsrechte, sondern vor allem die Ausbildung einer neuen Staatsform, die des institutionellen Flächenstaates mit einer beamtlichen, einer Ministerialenverwaltung, die sich vom alten Personenverbandsstaat des Stammesherzogtums unterschied. Die Hoheitsrechte standen schon weitgehend den aristokratischen Mitgliedern dieses Verbandes zu. Das hat besonders v. Dungern klar gemacht; er hat auf die Verwaltung durch Ministeriale so großes Gewicht gelegt. Diese Entwicklung vollzog sich aber in den alten Stammesherzogtümern erst, als diese untergegangen, aufgelöst, verschlagen und die hemmenden Reste der alten Stammesverfassung verschwunden waren.

In Schwaben war dieser Prozeß am weitesten fortgeschritten¹⁴¹⁾,

¹³⁹⁾ O. Freih. v. Dungern, Wie Baiern das Österreich verlor. S. 82 f.

¹⁴⁰⁾ H. Brunner, WSB 47, S. 320, 328; Hirsch, MIÖG, 35, S. 84.

¹⁴¹⁾ K. S. Bader, Der deutsche Südwesten (1050) S. 24 ff; H. W. Klewitz, Das alemanische Herzogtum bis zur staufischen Epoche in: Fr. Maurer, Oberrheiner, Schwaben, Südalemannen (1942) S. 102 ff; Th. Mayer, Das schwäbische Herzogtum und der Hohentwiel in: Hohentwiel, herausgeg. von H. Berner (1957).

denn dort waren schon 746 in Cannstatt die Grundlagen der Herzogsgewalt zerschlagen worden. Ohne Grafschaften, allodiale Grundherrschaften, Vogteien usw. konnte ein Herzogtum auf die Dauer nicht bestehen, wenngleich diese allein auch noch kein Herzogtum ausmachten. Es ist kaum festzustellen, ob es einen Schwerpunkt dieses Stammesherzogtums gab, wo der Mittelpunkt des Herzogtums lag, wo seine Machtmittel konzentriert waren, ob und wo der Herzog eine ständige Residenz hatte. Seit der Mitte des 11. Jahrhunderts gab es zwei schwäbische Herzöge, keiner stammte aus dem Innern des Landes, beide kamen vom Rande des Herzogtums her, die Rheinfelder und die Staufer, später auch die Zähringer, die durch ihr eigenes Herzogtum das alte schwäbische Stammesherzogtum sprengten. In Baiern war die Entwicklung der schwäbischen nicht ganz unähnlich. Allerdings wurden nach der Absetzung Herzog Tassilos 788 die Grundlagen der Herzogsgewalt nicht aufgelöst, aber durch die übermäßigen Schenkungen Heinrichs II. und seiner Gemahlin Kunigunde waren die Machtgrundlagen des bairischen Stammesherzogs, die größer waren als die des schwäbischen, entfremdet, Heinrich II. hat offensichtlich eine neue Form einer Stammesherrschaft geplant. Die Wittelsbacher brachten nach dem Sturze Heinrichs d. L. erhebliche Machtmittel mit sich, von denen ausgehend sie mit bedenkenloser Ausnützung formeller Rechte und politischer Möglichkeiten, besonders auch des Heimfallsrechtes, ein neues Herzogtum aufbauten¹⁴²⁾. In Schwaben und Baiern kam es zur Errichtung des jüngeren Herzogtums erst, als das alte Stammesherzogtum ausgeschaltet war; nicht aus dem Stammesherzogtum, sondern auf seinen Trümmern ist der Territorialstaat entstanden, aber in Baiern lebte eine Stammestradition als aktives Element der Staatsbildung fort. In Schwaben ist diese Tradition mit dem Untergang des staufischen Herzogtums ausgehöhlt und vernichtet worden, die dortigen Territorialstaaten entstanden aus Adelsherrschaften, die Grafen sowie geistliche und weltliche Herren stiegen zu Landesfürsten auf, weil es keinen über ihnen stehenden Herzog gab^{142a)}.

In Ostfranken¹⁴³⁾ ist es nicht zur Ausbildung eines Stammesherzogtums gekommen, die darauf abzielenden Versuche sind schon im 10. Jahrhundert zunichte gemacht worden. Da es keine überragende weltliche Macht in diesem Raum gab, sollte ein geistlicher Herr, der Bischof von Würzburg, die Aufgabe übernehmen, einen Ersatz für ein richtiges weltliches Herzogtum zu schaffen. Echte und

¹⁴²⁾ M. Spindler, Anfänge des bayer. Landesfürstentums S. 89, 95 ff.; A. Dopsch, Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte S. 83; Jans Enenkel, MGH, Deutsche Chroniken, III. S. 717 ff.

^{142a)} Vgl. H. Mitteis, HZ 163 (1941), S. 473.

¹⁴³⁾ Vgl. Anm. 129 und besonders Werle, ZRG², 73, S. 284 ff.

gefälschte Privilegien sollten die Grundlage für eine solche Entwicklung liefern, der Besitz von Grafschaften in der Hand des Bischofs sollte sie sichern. 1120 wurde dem Bischof eine dignitas iudicaria in tota orientali Francia restituiert, 1168 wurde ein Herzogtum des Bischofs im ganzen Bereich seines Bistums errichtet, die Gerichts-
hoheit wurde ihm gewährt, der Landfriedensschutz übertragen, die Hochadligen erkannten ein oberstes Landgericht und huldigten dem Bischof, aber ein wirkliches ostfränkisches Herzogtum des Bischofs ist nicht entstanden. Dem Bischof fehlte die rücksichtslose Energie und die politische Macht, um einen das ganze Bistum erfassenden Territorialstaat zu errichten, eine entsprechende Verwaltungsorganisation und eine oberherrliche Regierungsgewalt durchzusetzen.

Das lothringische Stammesherzogtum ist aufgelöst worden, das welfische Herzogtum in Sachsen wurde ebenfalls zerschlagen, nirgends hat sich wieder ein Stammesherzogtum gebildet, nirgends ist es gelungen, einen größeren Territorialstaat zu errichten. Daß das in Österreich gelungen ist, lag doch an der Markverfassung, die dem Markgrafen gewisse Hoheitsrechte gegenüber den anderen Faktoren, dem Hochadel, verlieh, die es ermöglichte, daß er ohne Stammestradition in diesem von Angehörigen fast aller deutschen Stämme bewohnten Gebiet ein „Land“ vorbereitete, das sich vor der kritischen Zeit der Mitte des 13. Jahrhunderts, als die Staufer und die Babenberger ausstarben und die Territorialstaatsbildung fessellos vor sich ging, schon festigen konnte. Die Reichsgewalt hat noch die schützende Hand über dem österreichischen Herzogtum gehalten, ehe sie im 13. Jahrhundert zusammenbrach. Das Herzogtum als einheitliches staatliches Gebilde war gesichert, aber es bestand die Gefahr, daß es dem Reiche entfremdet würde^{143a)}.

Österreich hat eine Entwicklung genommen, die über die der anderen deutschen Herzogtümer hinausging, aber sie war nicht die unmittelbare Folge des Privilegium minus, nicht einer verfassungs-

^{143a)} Stowasser hat die österreichische Entwicklung der in Baiern gleichgestellt (Vgl. oben S. 16, Anm. 28); das ist im großen und ganzen zulässig, denn auch in Baiern wurde der Territorialstaat erst von den Wittelsbachern seit dem Ende des 12. Jh.s errichtet, wobei allerdings auch die Tradition des Stammesherzogtums eingesetzt wurde. In Österreich kam die Markverfassung dazu, die es ermöglichte, einen Territorialstaat aufzubauen, der über die Grenzen der eigenen Grafschaften und Herrschaften hinausgriff. Wenn aber Stowasser diese Entwicklung in Baiern und Österreich als die typische einer deutschen Landschaft bezeichnete, so ging er viel zu weit. Die meisten Territorialstaaten sind aus Adelsherrschaften, Grafschaften, Immunitäten, Vogteien, Forstbezirken usw. erwachsen, viele ihrer Oberhäupter haben im Laufe der Zeit den Herzogstitel oder den eines gefürsteten Grafen, Fürstbischofs, Fürstabtes usw. erlangt, manche sind bei ihrem alten Titel geblieben. Sie besaßen eine „Herrschaft“, riefen mitunter im Innern auch eine Verfassung, ein

rechtlichen Sonderstellung, sie war das Ergebnis der historischen Ereignisse, und diese waren von mannigfachen Faktoren bestimmt.

Österreich war ein Markherzogtum, das bedeutete eine verfassungsrechtliche Erleichterung der Territorialstaatsbildung, es bildete eine Chance sowohl wegen der rechtlichen Funktion als wegen der Aufgabe, an der das Herzogtum groß werden sollte, der Grenzwacht im Osten. Mit dieser Aufgabe war eine gesteigerte militärische Gewalt verbunden, dazu kam eine ungewöhnlich große wirtschaftliche Macht und die Vogtei über einen sehr ausgedehnten kirchlichen Besitz, schließlich die ungewöhnliche politische Begabung der Babenberger Herzöge. Als endlich die politische Macht der kaiserlichen Zentralgewalt im Westen zerbröckelte, stiegen im Osten des Reiches Kräfte auf, die es von sich aus zu halten vermochten, Österreich, Böhmen und in späterer Zeit Brandenburg. Böhmen war schon früher ein großes Territorium, Österreich aber folgte nach. Den Babenbergern gelang noch die Erwerbung des Herzogtums Steiermark im Jahre 1192, und im 13. Jahrhundert faßten sie in Krain und in der windischen Mark festen Fuß. Eine solche territoriale Entwicklung wäre für ein innerdeutsches Territorium unmöglich gewesen.

Der Aufstieg Österreichs im 12.—13. Jahrhundert war durch die geographische Lage als Grenzherzogtum begründet und wurde durch die Entwicklung der großen europäischen Politik intensiviert. Die Babenberger stiegen rangmäßig bis zur Linie der Staufer und Welfen auf, nichts kennzeichnet ihr Ansehen besser als ihre Heiratsverbindungen. Als Markgrafen waren sie mit Töchtern mittel- und

„Land“, ins Leben oder stimmten deren Einrichtung zu und hatten eine in Reichsverfassung verankerte staatliche Selbständigkeit; sie gewannen diese Errungenschaften meist erst, als die alten Herzogtümer aufgelöst waren und diese kleineren Herren „reichsunmittelbar“ wurden. Das galt auch für die geistlichen Fürstentümer, da die meisten Bischöfe und Äbte der Reichsklöster ohnehin keinen anderen Herrn über sich hatten als den König, ihre Territorialstaaten sind fast ausnahmslos, wie oben angegeben, aus Grafschaften, Immunitäten usw. entstanden, also nicht aus Stammesherzogtümern. Wenn sich nun auch ein gleichartiges Ziel der Entwicklung ergab, so kann man doch nicht von einer „typischen“ Entwicklung der deutschen Landschaft“ sprechen, es herrschte vielmehr eine überaus große und grundsätzliche Mannigfaltigkeit; sie ist in der Literatur oft übersehen worden, daher kamen die widersprechenden Theorien über die Entstehung der Landeshoheit. Im vorliegenden Fall ist zu wiederholen: Bayern war von Haus aus ein Stammesherzogtum, der Territorialstaat wurde von den Wittelsbachern im Sinne des jüngeren Herzogtums aufgebaut; Österreich vereinte auf der Grundlage der Mark die Rechtsstellung und Verfassung eines Stammesherzogtums und eines „Landes“ mit der eines Territorialstaates, eines institutionellen Flächenstaates. Die Markverfassung war deshalb eine so wichtige Voraussetzung, weil sich innerhalb der Mark keine Adelsherrschaften zu Territorialstaaten entwickeln konnten und weil der Markgraf eine gewisse Oberhoheit, vor allem eine militärische Führungsgewalt gegenüber Grafen, Immunitäts- und Adelsherren besaß. Das ist entscheidend, nicht die Gerichtsbarkeit im Sinne des Sachsenspiegels.

westdeutscher Dynastengeschlechter vermählt, nun holten sie ihre Gemahlinnen aus den benachbarten Staaten, aus Ungarn, aus Mähren, drei österreichische Herzoginnen stammten aus Byzanz, Babenbergerinnen wurden Königinnen von Ungarn und Böhmen und Herzoginnen von Kärnten¹⁴⁴⁾.

Das 12. Jahrhundert war in der europäischen Politik ein dynamisches Zeitalter, das durch die Kreuzzüge, den Aufstieg der Komnenen und der westeuropäischen Nationalstaaten gekennzeichnet war. Für die Ostmark ergab sich die Möglichkeit einer selbständigen Politik über die Grenzen des Reiches hinaus. Die Babenberger erkannten, daß in der großen Politik Möglichkeiten auch Notwendigkeiten für den waren, der im Wettlauf der Mächte nicht zurückbleiben wollte. Die Babenberger¹⁴⁵⁾ haben im Zeitalter der Kreuzzüge „nicht nur in Österreich und in Deutschland eine Rolle“ gespielt, „sondern in Palästina, in Armenien, in West- und Osteuropa, in Spanien und Italien gefochten, mit Byzanz und England Verträge abgeschlossen, waren mit Ostrom und Ungarn verschwägert, konnten Geleitsbriefe an den König Leo von Armenien ausstellen lassen“. Die Kreuzzüge haben ein gesamteuropäisches politisches System zur Folge, das den Raum vom Mittelmeer bis zur Ostsee und England, von Spanien bis Byzanz umfaßte. In dieses System waren die Babenberger verflochten wie kein anderes deutsches Fürstenhaus außer den Welfen. Solange sie nicht innerhalb des Reiches eine Extratour tanzen wollten, solange sie nicht der kaiserlichen Politik gefährlich wurden wie Heinrich d. L., vermochten sie sich im Reiche zu halten und gleichzeitig in die internationale Politik einzuschalten. Als Österreich im Jahre 1245 ein Königreich werden sollte, war das mehr als eine Laune und ein Schachzug der deutschen Politik, es entsprach den tatsächlichen Verhältnissen. Mit dem Untergang des staufischen Hauses ging auch das Zeitalter der abendländischen Kaiserpolitik zu Ende und ebenso das der Kreuzzüge. Das Oströmische Reich versank in Bedeutungslosigkeit für Europa. Zur gleichen Zeit starben auch die Babenberger aus (1246). Das österreichische Herzogtum wurde nicht zerspalten, aber das babenbergische Erbe wurde ein Objekt des Streites mächtiger Nachbarn, vor allem des Böhmenkönigs und des Königs von Ungarn. Österreich und Steiermark wurden für einige Zeit wieder getrennt, von König Premysl Ottokar II. wieder vereinigt und gingen dann als Ganzes an die Habsburger über.

Die Habsburger kamen vom Westen des Reiches, der Weg nach dem Osten war ihnen durch die Königskrone Rudolfs von Habsburg

¹⁴⁴⁾ Heilig, a.a.O. S. 222.

¹⁴⁵⁾ Vgl. H. Büttner, Die Ungarn, das Reich und Europa bis zur Lechfeldschlacht des Jahres 955. Zeitschr. f. bayer. Landesgesch. 19 (1956), S. 435—458. Büttners Arbeit ist deshalb besonders wertvoll, weil er das weltgeschichtliche Ereignis der Lechfeldschlacht in den Strom einer langen Entwicklung gestellt hat.

eröffnet worden. Ihre Politik war bis auf weiteres auf die Gewinnung und Erhaltung der Königs- und Kaiserkrone gerichtet, sie schwenkten von der einseitig nach dem Osten ziellenden Politik der Babenberger wieder zum Reich um, innerhalb desselben suchten sie ihre Stellung und ihren Rang zu erhöhen. Rudolf IV. wollte durch die Verfälschung des Privilegium minus im Privilegium maius den Vorsprung, den die Kurfürsten für ihre Länder gewonnen hatten, einholen, aber die Reichskanzlei erkannte die Fälschung, und Kaiser Karl IV. verweigerte die Anerkennung und Bestätigung der vorgelegten Fälschungen. Die Festigung und Verselbständigung der Territorialstaaten ging im Reiche weiter; als Kaiser Friedrich III., selbst ein Habsburger, das Privilegium maius 1453 bestätigte, war das für Österreich nicht viel mehr als die formalrechtliche Anerkennung eines tatsächlichen Zustandes. Die Bedeutung der Grenzwacht war im 13.—14. Jahrhundert zurückgegangen, sie wurde zu beängstigender Wichtigkeit, als seit dem 15. Jahrhundert die Türken ihre Eroberungszüge nach Mitteleuropa auszudehnen versuchten. Damals gewannen die Habsburger die deutsche Königs- und Kaiserkrone als dauernden Besitz für mehr als drei Jahrhunderte. Der Schutz Mitteleuropas und des Abendlandes wurde dadurch eine Aufgabe des Kaisers, hinter dem zurückhaltend, aber doch wirkungsvoll das Reich stand. Dieser Schutz hätte die Kräfte des österreichischen Herzogtums ebenso überstiegen wie die von Ungarn, das darüber 1526 zusammengebrochen ist. So war die geschichtliche Aufgabe der Babenberger über die Ostmark hinausgewachsen zum Herzogtum; die weltgeschichtliche Aufgabe der habsburgischen Grenzwacht gegen Osten, den Ansturm der Türken, führte zur Entstehung eines Großreiches im Donauraum, dessen eigentliche Grundlage der Schutz der zu einem unter monarchischer Führung zusammengeschlossenen Bund kleiner Völker und Volksenteile gegen auswärtige Bedrückung — contra omnem vim externam, wie es die Pragmatische Sanktion exakt ausdrückte, — war. Dieser Bund verlor seine durch die auswärtige Gefahr gegebene Grundlage und Berechtigung, sobald diese Völker und Teile von außerhalb des Reiches wohnenden Großvölkern eine auswärtige Gewalt nicht mehr als Gefahr für das Gesamtreich und für sich selbst ansahen und bekämpften. Als die Donaumonarchie mechanisch zerschlagen war, wurde ihre weltgeschichtliche Bedeutung den Staatsmännern und auch manchen Völkern klar.

Die deutsche Ostbewegung setzte im Donauraum seit der Schlacht auf dem Lechfelde 955 ein, von dort führte eine gerade Linie zum Privilegium minus. Dieses Privileg hing schon mit einer großen europäischen Konstellation zusammen. Die Babenberger machten das Herzogtum und „Land“ Österreich zum festen Kristallisierungskern, um den sich andere Länder und Staaten herumgruppierten

und schließlich zu einem Großreich zusammenfanden. Verfassungsgeschichtlich war das Privilegium minus, wenn es richtig verstanden wird, die Magna Charta des deutschen Territorialstaates, in dem Herrschaft und „Land“ zu einer staatlichen Einheit zusammengewachsen waren. Darum hat Österreich Bestand gehabt, auch als sein herrschendes Geschlecht, die Babenberger, 1246 ausstarben, in vollem Gegensatz zu den Titelherzogtümern, die gerade dadurch gekennzeichnet waren, daß sie eben nur „Herrschaft“ waren, nicht auch Land, in denen es keine „Landleute“, keine Teilhaber am Staate gab; die Herzogtümer der Zähringer, Andechser und auch der Welfen sind deshalb zerfallen. Aber diese neue Staatsform, die aus Herrschaft und „Land“ bestand, war auf der Grundlage des institutionellen Flächenstaates aufgebaut; in ihm vermischten sich die beiden Kraftströme zu einer tragfähigen, bleibenden Einheit. Dafür gab das Privilegium minus eine rechtliche Grundlage, dadurch wurde es schon Voraussetzung und auch Symbol einer großen weltpolitischen Konzeption.

Das Privilegium minus für Österreich vom 17. Sept. 1156

In nomine sancte et indidue trinitatis. Fridericus divina favente clemencia Romanorum imperator augustus. Quamquam rerum commutatio ex ipsa corporali institutione possit firma consistere vel ea que legaliter geruntur nulla valeant refragatione convelli, ne qua tamen possit esse geste rei dubietas, nostra debet intervenire imperialis auctoritas.

Noverit igitur omnium Christi imperii nostri fidelium presens etas et successura posteritas, qualiter nos eius cooperante gratia, a quo celitus in terram pax missa est hominibus, in curia generali Ratispone in nativitate sancte Marie celebrata, in presencia multorum religiosorum et catholicorum principum, litem et controversiam, que inter dilectissimum patrum nostrum Hainricum ducem Austrie et karissimum nepotem nostrum Hainricum ducem Saxonie diu agitata fuit de ducatu Bawarie, hoc modo terminavimus,

quod dux Austrie resignavit nobis ducatum Bawarie, quem statim in beneficium concessimus duci Saxonie.

Dux autem Bawarie resignavit nobis marchiam Austrie cum omni iure suo et cum omnibus beneficiis, que quondam marchio Leupoldus habebat a ducatu Bawarie.

Ne autem in hoc facto aliquatenus minui videretur honor et gloria dilectissimi patrui nostri, de consilio et iudicio principum, Wadizlao illustri duce Boemie sentenciam promulgante et omnibus principibus approbantibus, marchiam Austrie in ducatum commutavimus et eundem ducatum cum omni iure prefato patruo nostro Hainrico et prenobilissime uxori sue Theodore in beneficium concessimus, perpetuali lege sancti-

entes, ut ipsi et liberi eorum post eos, indifferenter filii sive filie, iam dictum Austrie ducatum hereditario iure a regno teneant et possideant.

Si autem predictus dux Austrie patruus noster et uxor eius absque liberis decesserint, libertatem habeant eundem ducatum affectandi cuicunque voluerint.

Statuimus quoque, ut nulla magna vel parva persona in eiusdem ducatus regimine sine ducis consensu vel permissione aliquam iusticium presumat exercere.

Dux vero Austrie de ducatu suo aliud servicium non debeat imperio, nisi quod ad curias, quas imperator in Bawaria prefixerit, evocatus veniat; nullam quoque expedicionem debeat, nisi quam forte imperator in regna vel provincias Austrie vicinas ordinaverit.

Es folgt die Corroboratio und die Zeugenreihe.

Dat. Ratespone XV. Kal. Octobr. anno dominice incarnationis MCLVI.

Otto von Freising, *Gesta Friderici lib. II. cap. 54/55*

Igitur mediante iam septembre principes Ratisponae convenient ac per aliquot dies presentiam imperatoris prestolantur. Dehinc principe patruo suo in campum occidente — manebat enim ille (pene) ad duo Teutonica miliaria sub papilionibus — cunctisque proceribus virisque magnis accentibus, consilium quod iam diu secreto retentum celebatur, publicatum est. Erat autem haec summa, ut recolo, concordiae. Heinricus maior natu ducatum Baioariae septem per vexilla imperatori resignavit. Quibus minori traditis ille duobus (cum) vexillis marchiam orientalem cum comitatibus ad eam ex antiquo pertinentibus reddidit. Exinde de ea marchia cum predictis comitatibus, quos tres dicunt, iudicio principum ducatum fecit eumque non solum sibi, sed et uxori cum duobus vexillis tradidit, neve in posterum ab aliquo successorum suorum mutari posset aut infringi, privilegio suo confirmavit.