

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 52

Das Duell und die Sonderrolle des Militärs

**Zur preußisch-deutschen Entwicklung von
Militär- und Zivilgewalt im 19. Jahrhundert**

Von

Peter Dieners



Duncker & Humblot · Berlin

PETER DIENERS

Das Duell und die Sonderrolle des Militärs

Schriften zur Rechtsgeschichte
Heft 52

Das Duell und die Sonderrolle des Militärs

**Zur preußisch-deutschen Entwicklung von
Militär- und Zivilgewalt im 19. Jahrhundert**

Von

Peter Dieners



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Dieners, Peter:

Das Duell und die Sonderrolle des Militärs : zur preussisch-deutschen Entwicklung von Militär- und Zivilgewalt im 19. Jahrhundert / von Peter Dieners. – Berlin : Duncker und Humblot, 1992

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 52)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07298-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 3-428-07298-7

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Sommersemester 1991 als Dissertation angenommen. Sie ist in den Jahren 1989 und 1990 entstanden.

Mein Lehrer, Herr Professor Dr. Bernhard Schlink, hat mich wohlwollend gefördert und die Arbeit mit seinem überlegenen Rat begleitet. Ihm gilt mein besonderer Dank. Herrn Professor Dr. Gerd Kleinheyer danke ich für die Erstattung des Zweitgutachtens. In Frankfurt waren mir Herr Professor Dr. Michael Stolleis und Herr Dr. Walter Pauly wertvolle Gesprächspartner. Nicht zuletzt dem Interesse und der Kritik der Herren Professor Dr. Klaus Bernsmann, Dr. Michael Schröter, Harald von Kalm und Gerhard Schuck verdankt die Arbeit viel. Ihnen allen fühle ich mich verbunden.

Dankbar bin ich außerdem für die Aufnahme in das Graduiertenkolleg „Mittelalterliche und neuzeitliche Rechtsgeschichte“ der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main, der Stiftung Volkswagenwerk, die diese Arbeit durch die Gewährung eines Promotionsstipendiums großzügig gefördert hat, sowie Herrn Professor Norbert Simon für ihre Aufnahme in das Verlagsprogramm von Duncker & Humblot.

Die Arbeit ist meinen Eltern gewidmet.

Frankfurt am Main, Sommer 1991

Peter Dieners

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
I. Das Duell und das Verhältnis von „Militär“ und „Zivil“	11
II. Die Forschungslage	19
III. Leitfragen und -gedanken	29
B. Das Verhältnis von „Militär“ und „Zivil“	34
I. Die soziale und politische Entwicklung von Militär und Offizierskorps	34
II. Die normative Entwicklung	46
1. Das verfassungsrechtliche Verhältnis von Militär- und Zivilgewalt im 19. Jahrhundert	46
2. Das Recht des militärischen und zivilen Staatsdienstes	50
C. Die Duellkultur der Offiziere	58
I. Die Duellwirklichkeit	58
1. Das Duell im gesellschaftlichen Verkehr	61
a) Der Fall Cornberg / Bischoffshausen	62
b) Der Fall Griesheim / Schweitzer	63
c) Der Fall Bader / Bode	64
2. Das Duell als Mittel politischer Disziplinierung: Der Fall Leithold / Schade	66
3. Die Sanktionierung des Duellzwangs: Der Fall der Brüder Kerßenbrock	69

II. Die Duellregeln	71
III. Die Duellhäufigkeit	77
IV. Die Duellfolgen	79
1. Die Bestrafungs- und Begnadigungspraxis	79
2. Die Festungshaft	81
D. Die materiellrechtliche Behandlung der Duelle	84
I. Die Duellgesetzgebung des 17. und frühen 18. Jahrhunderts	84
II. Das Allgemeine Landrecht von 1794	91
III. Die Duellstrafen der Ehrengerichtsverordnung von 1843	96
IV. Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten von 1851 und das Reichs- strafgesetzbuch von 1871	98
E. Der Militärstraßprozeß und das Duell	101
I. Vorgeschichte	101
1. Die Entstehung der modernen Kriegsgerichtsbarkeit	101
2. Die Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen der Duelledikte	109
3. Die Entwicklung der Kriegsgerichtsbarkeit bis 1806	118
4. Die Behandlung der Offiziersduelle	121
II. Von der Reorganisation bis zur „Reform“ der Militärgerichtsbarkeit von 1845	124
1. Die Zeit der Reorganisation und Restauration	124
2. Die Kriegsgerichtsbarkeit im Vormärz	128
a) Die preußische Militärgerichtsordnung von 1845	128
b) Duellzuständigkeiten und -verfahren	134
III. Kritik und Reformvorschläge	140

1. Die Frankfurter Nationalversammlung	140
2. Das preußische Abgeordnetenhaus und der norddeutsche Reichstag .	146
3. Der deutsche Juristentag von 1869	149
IV. Die Militärgerichte des Kaiserreichs	154
1. Die bayerischen Militärgerichte und die Behandlung der Offiziers- duelle	154
2. Reformversuche bis 1898	156
3. Die Militärgerichtsordnung von 1898	159
a) Die Öffentlichkeit im Militärprozeß	162
b) Die Bestrafung der Offiziersduelle	165
V. Zusammenfassung	171
F. Die Ehrengerichtsbarkeit	174
I. Die Normtexte	176
1. Vorgeschichte	176
2. Die Krise Preußens	184
3. Die Zeit der Restauration	187
4. Der Vormärz	193
5. Die Frankfurter Nationalversammlung	205
6. Das Kaiserreich	207
a) Die Ehrengerichtsverordnung von 1874	207
b) Die Ergänzungsordre von 1897	212
7. Ausblick	214
II. Der preußisch-bayerische Streit um die Ehrengerichtsverordnung vom 2. Mai 1874	217
III. Instruktionen und Interpretationen	222

1. Instruktionen	222
2. Interpretationen	228
a) Interpretationen bis 1871	228
b) Die spätkonstitutionelle Staatsrechtslehre	231
aa) Die statusrechtliche Bestimmung des Offiziersdienstes und ihr Einfluß auf die Interpretation der Ehrengerichtsbarkeit	231
bb) Die Frage der Gegenzeichnungspflicht und die Rechtsgültig- keit der Ehrengerichtsverordnung von 1874	240
c) Die spätkonstitutionelle Strafrechtslehre	241
IV. Ehrengerichte in der Praxis	244
1. Die Einschaltung der Ehrengerichte: Der Fall Erhardt und Kamptz ..	246
2. Die Umgehung der Ehrengerichte: Der Fall Ermarth	247
G. Duell und Politik	251
I. Das Duell im Reichstag	251
II. Reaktionen der Öffentlichkeit	258
H. Das Duell und die Sonderrolle des Militärs	260
Quellen und Literatur	267
Archivalische Quellen	267
Gesetze, Gesetzessammlungen, Kommissionsberichte, Parlamentaria, Statistiken und veröffentlichte Entscheidungen	267
Sonstige Quellen bis 1918	270
Sonstige Quellen und Literatur nach 1918	280

„Der innerliche Staat als solcher ist Civilgewalt, die Richtung nach außen Militärgewalt, die aber im Staate eine bestimmte Seite in ihm selbst ist. Daß nun beide Seiten im Gleichgewichte sich befinden, macht eine Hauptaufgabe in der Gesinnung des Staates aus.“

G.W.F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 271 (Zusatz)

A. Einleitung

I. Das Duell und das Verhältnis von „Militär“ und „Zivil“

Eine Kernfrage der Verfassungsgeschichte ist das Verhältnis von „Militär“ und „Zivil“ im 19. Jahrhundert. Unter dem Regime des demokratisch-parlamentarischen Verfassungsstaates ist dieses Verhältnis weitgehend geklärt.¹ Das Militär ist verfassungsrechtlich völlig eingebunden und unterliegt der uneingeschränkten parlamentarischen Kontrolle. Die Militärgewalt ist nichts anderes als ein bestimmter Bereich der Exekutive. Dem normativen Befund entspricht der soziale. Der Soldat gilt heute als „Staatsbürger in Uniform“ und empfindet sich seinem Selbstverständnis nach so. Während das Verhältnis von „Militär“ und „Zivil“ danach für den modernen parlamentarischen Rechtsstaat als ein nahezu konfliktfreies Verhältnis begriffen werden kann, zeigt das 19. Jahrhundert keine einheitliche Struktur. Die Militärgewalt war noch nicht dem Primat des Parlaments unterworfen. Beide Gewalten waren aber auch nicht mehr allein dem Monarchen verpflichtet. Die Militärgewalt war vielmehr Teil eines inhomogenen Spannungsfeldes gegenstrebigender monarchisch-ständischer und konstitutionell-parlamentarischer Kräfte, während der Zivilbereich bereits weitgehend parlamentarischer Kontrolle und Mitbestimmung unterlag. Gleichzeitig traten infolge des Aufstiegs des Bürgertums zivile Wert- und Verhaltensvorstellungen mit traditionellen, von Adel und Militär geprägten Mentalitäten in Konkurrenz. Vor dem Hintergrund der konstitutionellen Verfassungsordnungen ist das Verhältnis von „Militär“ und „Zivil“ damit ein entscheidender Gradmesser für die disparate Entwicklung der politischen und gesellschaftlichen Kräfte des 19. Jahrhunderts, dessen Bedeutung sich diese Kräfte selbst sehr bewußt waren. So sah die bürgerlich-konstitutionelle Bewegung in der Einfügung des Militärs und der Heeresverfassung in die konstitutionelle Ordnung

¹ Zum Wehrrecht der Bundesrepublik Deutschland siehe *D. Rauschnig*, Wehrrecht und Wehrverwaltung, in: *Besonderes Verwaltungsrecht*, hrsg. v. *I. v. Münch*, 1988, S. 919 ff.

deren eigentliche Bewährungsprobe.² Die Vertreter des monarchischen Prinzips betrachteten dagegen die Bewahrung der ekstrakonstitutionellen Position des Militärs als entscheidende Gewähr ihrer politischen und gesellschaftlichen Vormacht.

Die genaue Bestimmung des Verhältnisses von „Militär“ und „Zivil“ verlangt Aussagen darüber, ob und wie weit das Militär in das Staats- und Gesellschaftsgefüge integriert war, ob und in welchem Grade dem Militär ein gesellschaftlicher oder verfassungsrechtlicher Sonderstatus zukam, und welche Mechanismen und Prozesse die Rolle des Militärs in Staat und Gesellschaft prägten und veränderten. Solche Fragen nach der verfassungs- und sozialgeschichtlichen Stellung des Militärs und seiner Bedeutung für Staat und Gesellschaft des 19. Jahrhunderts erfahren in der Literatur divergierende Antworten. Wenn auch in der verfassungsgeschichtlichen Forschung an der Unvermeidbarkeit einer „Autonomie von ekstrakonstitutionellen und intrakonstitutionellen Momenten der Wehrverfassung“³ und damit an der systembedingten Unmöglichkeit einer völligen Integration der Militärgewalt in das konstitutionelle Verfassungssystem des 19. Jahrhunderts kaum Zweifel bestehen, fallen die Einschätzungen hinsichtlich des Maßes der Integration und der sie fördernden oder hemmenden Faktoren höchst unterschiedlich aus.

Ein gewichtiger Teil der Forschung sieht bis zum Zusammenbruch des Deutschen Reiches im Jahre 1918 den beständigen Dualismus eines spätabolutistischen Vorstellungen verpflichteten „Militärstaates“ und eines an konstitutionellen Ideen orientierten Verfassungsstaates.⁴ Die Militärgewalt blieb danach bis zum Ende der konstitutionellen Epoche „Staat im Staate“ bzw. „Staat außerhalb des Staates“. Für *Carl Schmitt*, den profiliertesten und — *Ernst Rudolf Huber* zufolge — konsequentesten Vertreter dieser These, ist der „Zwiespalt von Soldatenstaat und bürgerlichem Konstitutionalismus“⁵ Ausdruck des „Dauerkonflikt[s] von Soldat und Bürger“⁶ und damit des Grundproblems des Staats- und Verfassungsdenkens des 19. Jahrhunderts.⁷ Die Ursache dieses Widerspruchs sieht er in der Unentschiedenheit, dem Kompromißcharak-

² Siehe etwa *J.Ch. Frhr. v. Aretin/C. v. Rotteck*, Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, Bd. 2, ²1839, S. 146f. Vgl. auch *W. Conze*, Militarismus, in: Geschichtliche Grundbegriffe, hrsg. v. *O. Brunner, W. Conze* u. *R. Koselleck*, Bd. 4, 1978, S. 1ff./16 m.w.Nachw.

³ *E.R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 4, ²1982, S. 516.

⁴ Siehe etwa *G. Ritter*, Staatskunst und Kriegshandwerk. Bd. 1, ²1959, S. 207ff.; *G.A. Craig*, Die preußisch-deutsche Armee, 1980, S. 243ff.

⁵ *C. Schmitt*, Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches, 1934, S. 24. Vgl. hierzu insbesondere die kritische Besprechung *F. Hartungs*, Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches, HZ, Bd. 151 (1935), S. 528ff.

⁶ *C. Schmitt*, ebd., S. 7.

⁷ Siehe dazu auch *E.-W. Böckenförde*, Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert, in: *ders.*, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, S. 112ff./113, 121f., 125ff.

ter der konstitutionellen Verfassungsordnungen⁸, die den Gegensatz von preußischer Militärmonarchie und bürgerlicher Bewegung weder zugunsten eines Teils des Gegensatzpaares auflösen noch miteinander verbinden konnten. Tatsächlich spricht dafür vor allem die in der preußischen Verfassung von 1850 (Art. 46) und der Reichsverfassung von 1871 (Art. 63) geregelte, nicht als gegenzeichnungspflichtig interpretierte und so aus der Ministerverantwortlichkeit herausgenommene Übertragung des Oberbefehls auf den Monarchen. Aber auch die in der preußischen Verfassung von 1850 (Art. 108 II) explizit ausgesprochene Herausnahme des Verfassungseids aus dem Fahneneid der Soldaten unterstreicht die These von der extrakonstitutionellen Stellung des Militärs.

Eine gegenläufige Bewertung gibt *Huber*. Die Beobachtung einzelner Verfassungsnormen⁹ reicht ihm zur Feststellung des Verhältnisses der Militärgewalt zum konstitutionellen Verfassungsstaat nicht aus.¹⁰ Die Beurteilung der Wirklichkeit der Wehrverfassung der konstitutionellen Zeit fordere nicht nur die Beobachtung der militärischen, sondern auch der bislang durch die traditionelle Behandlung der Wehrverfassung unterbewerteten parlamentarischen Realitäten: „In der Verfassungswirklichkeit der konstitutionellen Epoche wurde die auf der einen Seite unleugbar vorhandene Tendenz zur Exemption der Militärangelegenheiten von der verfassungsmäßigen Parlamentszuständigkeit weit übertroffen durch die umfassendere und stärkere Tendenz zur Unterwerfung des bisher exemten Militärbereichs unter die Kontrolle und mitbestimmende Regulierung durch die Parlamentsgewalt.“¹¹ Der alleinige Blick auf „die existenziellen Momente des militärischen Lebens — Hierarchie, Befehl und Gehorsam,

⁸ Siehe auch *C. Schmitt*, Verfassungslehre, 61983 (Erstauflage 1928), S. 52ff.

⁹ *Huber* (Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 4, 21982, S. 518) weist darauf hin, daß die Befreiung der kaiserlichen Kommandoakte von der Gegenzeichnung oder die Befreiung der Armee vom Verfassungseid noch „*keine Exemption der Armee von der Verfassung*“ (Hervorhebung im Original) bedeuten muß. Andere Verfassungsnormen sprechen ihm gerade für das Bemühen der konstitutionellen Verfassungen, „die Armee »intrakonstitutionell zu organisieren«“ (Ebd., S. 516): „Das gesamte Militärwesen des Reichs war der Reichsgesetzgebung unterworfen; Wehrpflicht, Friedenspräsenzstärke, und Militärausgaben waren im Rahmen der Verfassung durch Reichsgesetz festzustellen; der Umfang der Befehlsgewalt des Kaisers war durch die Verfassung umrissen; auch die Befugnis des Kaisers, den Belagerungszustand zu verhängen und dabei das Militär zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einzusetzen, war in der Verfassung selbst statuiert und umgrenzt“ (Ebd.). Und auch die Relevanz des Verzichts auf Gegenzeichnung und Verfassungseid selbst relativiert sich nach *Huber* durch den Verfassungseid des preußischen Königs und das Verfassungsgelöbnis einer Verfassungstreupflicht des Kaisers.

¹⁰ Für *Huber* bedarf es vielmehr einer „Würdigung der Gesamtumstände des Rechts und der Wirklichkeit der Wehrverfassung, um zu einer hinreichend begründeten Antwort auf die gestellte Frage zu kommen“, ebd., S. 518.

¹¹ Ebd., S. 519. Vgl. auch *E.R. Huber*, Das Kaiserreich als Epoche verfassungsstaatlicher Entwicklung, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. *J. Isensee* u. *P. Kirchhof*, Bd. 1, 1987, S. 36 ff./60 ff.