

Über den Leihgedanken in der deutschen Rechtsgeschichte

VON WILHELM EBEL

Es gehört zu den spezifischen und, wie ich meine, heute besonders wichtigen Aufgaben des Rechtshistorikers, das Begriffsarsenal zu verwalten und zu pflegen, mit dessen ständig überprüften Beständen die Tatsachen der deutschen Rechtsgeschichte bewältigt und in einem dem Geiste ihrer Zeit entsprechenden Bilde dargestellt werden können. Dabei gilt es immer wieder, die unwillkürliche Reprojektion heutiger Begriffe in eine Zeit, die sie jedenfalls anders gedacht hat, zu korrigieren und zu verhindern — angefangen von Erscheinungen wie »Staat«, »Reich«, »Königswahl« bis herab zu privatrechtlichen Gebilden wie »Schenkung«, »Vertretung« u. a. m. Doch nicht nur die unmittelbar gegenständlichen Institutionen des Rechts, mehr oder weniger scharf voneinander abgesetzt, fordern Beachtung. Das gleiche gilt auch für die allgemeinen Grundvorstellungen, die über oder hinter den konkreten Institutionen stehen, die Denkformen, auf denen sich — wenn überhaupt möglich — ein autogenes System des alten Rechts allein aufbauen läßt. Mögen sie für unser institutionelles Denken scheinbar Ungleichartiges umfassen — wie z. B. die Denkform der Willkür die Wette, die Exekutionsklausel, die statutarische Satzung hergibt ¹⁾ —, so gehören sie doch zum rechtlichen Weltbilde ihrer Zeit. In diesem Verstande wollen auch die nachfolgenden Ausführungen über den Leihgedanken genommen werden. Sie bezwecken, den Gedanken und Begriff der Leihe, des Lehens also, als eine nicht nur im institutionellen Lehnrecht verkörperte, vielmehr weit darüber hinaus greifende Grundform der mittelalterlichen Rechtsverfassung zu verstehen, von der diese weitgehend, wenn nicht eben beherrscht, so doch durchwoben ist.

I.

Das Wort »Lehen« mit seinen Kompositen »Lehnwesen«, »Lehnstaat«, »Lehnrecht« bedeutet unserer Vorstellung einen geschichtsräumlich eindeutig abgegrenzten Wert. Unter dem heute nur mehr von der Geschichtsforschung bestimmten, also rein historischen Aspekt erscheint das Lehen als verfassungsmäßiger Begriff. Das

¹⁾ Den Versuch, die Willkür als Denkform zu skizzieren, hat der Verf. in »Die Willkür. Eine Studie zu den Denkformen des älteren deutschen Rechts« (Göttinger Rechtswiss. Studien H. 6, Göttingen [1953]) gemacht.

Lehnrecht als der besondere, das Lehnwesen ordnende Rechtskreis, im 19. Jahrhundert unter den Materien des deutschen Privatrechts abgehandelt, gilt uns heute wieder als Teil der mittelalterlichen öffentlichen Rechtsordnung, welche »seine wahre Natur ihm wiederzugeben, es aus der Verbannung (sc. in das Privatrecht) zu erlösen« H. Mitteis in seinem bekannten Buche über »Lehnrecht und Staatsgewalt«²⁾ sich ausdrücklich zur Aufgabe gestellt hat.

Danach pflegt man allgemein unter »Lehen« im spezifischen Sinn jene aus der Verbindung von Vasallität und Benefizium hergeleitete Institution zu verstehen, die, nachdem sie außer ihrem ursprünglichen, frühesten und hauptsächlichen Objekt, dem Grundbesitz, auch Ämter, Herrschaften, Gerichtsbarkeiten und andere nutzbare Hoheitsrechte zum Gegenstand erhalten hatte, während des Hochmittelalters die ganze Staatsverfassung durchdrang und mit der Heerschildordnung das Bild vom Staatsaufbau, in der Welt des Adels, weithin bestimmt.

Mit dieser Umschreibung ist schon ein erstes für uns wesentliches Problem berührt, die Frage nämlich, welchen geschichtlichen Weg die Erstreckung des Begriffs »Lehen« auf die einzelnen Gegenstände gegangen ist. Sozusagen die klassische, schon von Eichhorn, Roth, Waitz, H. Brunner und noch heute z. B. von Schröder-v. Künßberg, v. Schwerin-Thieme und H. Conrad vertretene Auffassung geht bekanntlich dahin, daß die Bodenleihe die ursprüngliche Lehnsart, daß Grundstücke also die ursprünglichen Lehngegenstände gewesen seien. Zur Ämterleihe ist es danach auf dem Wege über die Amtsgutleihe gekommen, indem das Amt zur Pertinenz des eigentlich für den Unterhalt des Beamten bestimmten Amtsgutes, also verdinglicht wurde, das sächliche Substrat der Amtsführung zugleich die Rechtsform für die Übertragung des Amtes selber, als Lehen, lieferte. Demgegenüber haben H. Mitteis, an eine Bemerkung G. Belows anknüpfend, und auch F. L. Ganshof³⁾ die Amtslehen (*honores*) als selbständigen, neben der Landleihe stehenden, von ihr im Rechtscharakter verschiedenen Lehnstypus, als Belehnung mit der Gewere an einem Recht (ohne den Umweg über die *pertinentia comitatus*) angesprochen. Ja, H. Mitteis hat nachdrücklich betont, der Grundstücksleihe sei nur eine sekundäre Rolle zugekommen, die Amtsleihe sei für die Verfassungsgeschichte das Primäre, wobei die Übertragung öffentlicher Machtbefugnisse in lehnrechtlichen Formen keineswegs einer Privatisierung dieser Befugnisse gleichzusetzen sei⁴⁾. Eine Kritik an diesen gewiß zutreffenden Thesen ist, soweit ersichtlich, bisher nicht erhoben worden⁵⁾. Hingegen hat über den Gegenstand der Bodenleihe dann H. Krawinkel⁶⁾ eine von allen übrigen stark abweichende Lehre aufgestellt, die

2) H. MITTEIS, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, Weimar (1933) S. 5.

3) F. L. GANSHOF, *Qu'est-ce que la féodalité?* 3. Aufl. (1957).

4) *Lehnrecht* S. 9 f.: »Amt bleibt Amt, auch wenn es verlichen wird.«

5) Auch nicht durch W. KIENAST in seiner ausführlichen Besprechung des Mitteis'schen Buches, *HZ* 158 (1938) S. 3 ff.

6) H. KRAWINKEL, *Unters. z. fränk. Benefizialrecht*, *Forsch. z. dt. Recht* II, 2 (1936).

in der Gleichung gipfelt: *beneficium* = Überlassung der Abgabehoheit = *emunitas* = lastenfreies Eigentum. Wenngleich der damit unternommene Versuch, das Lehnobjekt auch bei der Grundstücksleihe zu entdinglichen, als verdienstlich gelten muß, kann dieser Formel hier doch nicht gefolgt werden.

Über das Verhältnis von Benefizium und Vasallität im Rahmen der herrschenden Lehnsdefinition hat H. Mitteis⁷⁾ entgegen A. Dopsch⁸⁾ den — richtigen — Satz aufgestellt, daß diese beiden Elemente des Lehnvertrages »niemals und nirgends zwangsläufig miteinander verbunden« gewesen sind. Die Beweiskraft der von ihm für Benefizien ohne Vasallität angeführten drei Urkunden hat freilich W. Kienast angezweifelt⁹⁾ und auch die Zeugnisse für das Vorkommen unbelehnter Vasallen in Deutschland als recht dünn gesät und zweideutig bezeichnet. Unbeanstandet hat Mitteis¹⁰⁾ hingegen die Verwendung des *homagium*, der Mannschaft, zur Begründung von — wie er sagt — Schuldverhältnissen als ein außerhalb des Lehnrechts stehendes Geschäft angesehen; neben der Mannschaftsleistung des Bürgen (die Mitteis als Rest der alten Selbstvergeiselung bezeichnet¹¹⁾) steht hier das *homagium poenae* oder *emendae*, die Sühnemannschaft¹²⁾ des Totschlägers oder sonstigen Friedensbrechers. Zu dieser Institution mag hier lediglich darauf hingewiesen werden, daß zahlreiche (auch späte) Zeugnisse hierfür in den städtischen Urfehderegistern vorliegen. Die Städte umgaben sich auf diese Weise gern mit einem Kranz mannschaftsverpflichteter Adelliger, die sie durch Abschluß von Urfehden aus Anlaß von Streitigkeiten für sich gewannen¹³⁾. Für den vielseitigen Gebrauch dieser außerlehnrechtlichen Mannschaft hat Mitteis den anschaulichen Ausdruck »Hohlform« gebraucht, die »jeden beliebigen Inhalt obligatorischer Natur aufnehmen« könne. Auch für ihn steht die Erscheinung aber, wie gesagt, außerhalb des institutionell gesehenen Begriffs »Lehen«, gehört also nicht zum Lehnrecht.

Ob die Grundleihe aus Königs- (bzw. Kirchen-)gut allein oder neben ihr gleichzeitig die Ämterleihe als Ausgangsform genommen wird — immer spielt nach der Lehrbuchlehre das gedanklich undeutliche, institutionell indes angeblich eindeutige Rechtswort »*beneficium*« die maßgebliche Rolle für die sog. dingliche Seite der Erscheinung »Lehen«. Nach der dem antiken Begriffsschatz entnommenen *precaria*, dann den von H. Brunner entdeckten, nur sachlich, nicht sprachlich umrissenen merowingischen

7) Lehnrecht S. 519.

8) A. DOPSCH, Wirtschaftl. u. soziale Grundlagen d. europ. Kulturentwicklung, Teil II, Wien (1920) S. 305.

9) Vgl. Anm. 5.

10) Nach G. PLATON, L'hommage féodal comme moyen de contracter des obligations privées, Rev. gén. du droit 26 (1902).

11) Hiergegen vgl. F. BEYERLE, Der Ursprung der Bürgschaft, ZRG 47 (1927) S. 567 ff., und W. EBEL, Lübisches Kaufmannsrecht, Göttingen (1951) S. 33–65.

12) Nicht »Sühnelehen«, wie MITTEIS (S. 484) widerspruchsvoll sagt.

13) Über solche Mannschaftsurfehden der Stadt Rostock vgl. W. EBEL, Die Rostocker Urfehden, Rostock (1938) S. 113 ff.

Landschenkungen¹⁴⁾, gilt »*beneficium*«, obwohl sprachlich ja doch zunächst nur das *Motiv*, nicht das Geschäft charakterisierend, als terminus juridicus für die Land- und Ämterleihe, bis es durch das etymologisch dunkle Wort *feudum* in dessen raschem europäischem Siegeszuge verdrängt wurde. Dabei hat doch die neuere Sonder-Forschung bereits die mangelnde Eignung des Wortes »*beneficium*« für die lehnrechtliche Begriffsentwicklung überzeugend dargetan¹⁵⁾, indem einerseits die »schiefer unbegrenzte Zahl seiner Verwendungsmöglichkeiten zur Bezeichnung der verschiedensten Phänomene« hervorgehoben und zugleich festgestellt worden ist, daß sich eine präzise technische Verwendung des Wortes *beneficium*, etwa zur Bezeichnung eines Lehnobjekts, in der fränkischen Zeit überhaupt nicht nachweisen läßt.

Scheidet damit das Rechtswort »*beneficium*« zur Bestimmung und Umgrenzung des Begriffs »Lehen« und »Lehnrecht« aus, so bleibt, im Sinne der herkömmlichen Lehrbuchmeinungen — meinerwegen der klassischen Auffassung —, eigentlich nur das Institut der Vasallität als entscheidendes Merkmal, und zwar, institutionengeschichtlich betrachtet, die mit einem Benefizium verbundene Vasallität, also das vasallitische, das Ritterlehen (nach H. Mitteis genauer: das ritterliche Landlehen als Ursprungstyp). Das bedeutet schon gegenüber der alten praktischen Lehnrechtsliteratur des 16. bis 18. Jahrhunderts, etwa bis zu Georg Michael Webers großem Handbuch des Lehnrechts¹⁶⁾, eine wesentliche Einschränkung. Diese war, vom tatsächlichen Bestande ihrer Zeit ausgehend, noch weiter gegangen. Sie enthält ein riesiges Arsenal von Leiheformen und -gegenständen, von der Fürstentums- und Gerichtsleihe bis zum Wappen-, Galgen-, Henker-, Schandesel- und Frauenhauslehen, und der Bereich des Lehnrechts war für sie keineswegs durch die militärischen Dienstleistungen des Beliehenen begrenzt, vielmehr durch seine persönliche Zugehörigkeit zur Heerschildordnung, der Offiziersrangliste des Feudalstaates, grundsätzlich also zum Adel. Dem militärisch nachritterlichen Zeitalter angehörend, unterschied sie kaum noch zwischen dem »eigentlichen« Lehen, dem Rittersold, und den »uneigentlichen« Lehen, zog also auch das Lehen in den Lehnrechtsbereich, bei dem die Leistung des Beliehenen in Zins bestand oder gänzlich fehlte. Erst die lehnrechtsgeschichtliche Forschung unserer Tage, mehr auf die Wurzeln als auf die Krone des Baumes schauend, hat offensichtlich nur das militär-vasallitische Lehen zum Leitbild genommen, es zum Lehen schlechthin erklärt. Nur daher kommt die scharfe Trennung von Ritterlehen und bäuerlicher Leihe in den Darstellungen des deutschen Privatrechts, oder die Abscheidung der Dienst-

14) H. BRUNNER, die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger, SB. Berl. Akad. Wiss. 1885, S. 1173 ff.; Forsch. z. Gesch. d. dt. u. franz. Rechts (1894) S. 1 ff.

15) v. VOLTELINI, Prekarie und Benefizium, VjschrSozWG. 16 (1922) S. 305 f.; A. POESCHL, Die Entstehung d. geistl. Benefiziums, ArchkathKirchR. 106 (1926) S. 1 ff.; H. MITTEIS, Lehnrecht S. 107 f.

16) G. M. WEBER, Handbuch d. in Deutschland üblichen Lehnrechts, nach G. L. Böhmers Grundsätzen, 4 Teile (1807–18).

mannenlehen, oder ganz allgemein die Vorstellung von einer in der *feudum*-Zeit einsetzenden Ausdehnung des Lehnbegriffs und seiner Anwendung auf mancherlei nicht mehr lehnrechtliche Gegenstände als sozusagen unechte Sekundärbildungen des Lehngedankens. Die mittelalterliche Verwendung des Lehnbegriffs in anderen Rechtsbereichen als der ritterlichen Welt gilt als juristische Metaphorie, nicht viel anders als die sprachliche, wie sie die Minnesänger liebten, wenn sie ihrer Dame ihr Herz zu Lehen auftrugen.

II.

Nach dem Vorgetragenen erscheint die Frage berechtigt, woher denn die lehnrechtsgeschichtliche Forschung diesen so begrenzten Begriff des Lehen und Lehnrechts bezogen hat. Da zeigt sich — worauf auch H. Mitteis hingewiesen hat¹⁷⁾ —, daß die Rechtsspiegel des 13. Jahrhunderts für die noch heute fortwirkende Dogmatisierung und »Versteinerung« (Mitteis) des Lehnrechts verantwortlich sind, indem sie »in einer Art von konstruktiver Arbeitshypothese« nur noch das vasallitische Lehen als »echtes« Lehen betrachteten und so einen lediglich qualifizierten Fall zum Normalfall erhoben; dabei »bildete das vasallitische Lehen immer nur eine der möglichen Formen, allerdings eine besonders ausgezeichnete«, aber »nur eine historische, empirische, keine logische Kategorie«.

Damit drängt sich aber die — von Mitteis nicht weiter verfolgte — weitere Frage von selber auf, welchen Bereich denn der Begriff »Lehen« in der Vorstellung des Mittelalters ausgefüllt habe. Da wir uns hierfür, wie nun wohl deutlich, nicht an den institutionellen Begriff des vasallitischen Ritterlehens halten können, dürfen und müssen wir das Rechtswort »Lehen« zum Ausgangspunkt nehmen. Dabei nehmen wir nicht etwa in Kauf, sondern gehen bewußt darauf aus, sachlich (institutionell) recht unterschiedliche rechtliche Tatbestände zusammenzufassen, wenn sie nur von der Bedeutungsbreite und dem Bedeutungsgehalt des deutschen Wortes »leihen« — dessen Substantivform eben »lên« ist — gedeckt werden. Eine solche Aspektverbreiterung wäre und ist auch dann gerechtfertigt und nicht ohne Nutzen, wenn sie institutionengeschichtlich unverwendbar wäre.

Beachtlicher wäre der Einwand, daß das deutsche Rechtswort »Lehen« (»leihen«) im wesentlichen erst in den Quellen des 13. Jahrhunderts auftritt, daß es aber methodisch unzulässig sei, das Bedeutungsfeld eines so spät erscheinenden Wortes und damit möglicherweise späte sekundäre Vorstellungen zum Ausgang zu nehmen. Demgegenüber ist zu sagen: Für die Erfassung rechtlicher Denkformen des germanisch-deutschen Rechts ist nachdrücklich das heuristische Prinzip zu verfechten, daß ein gemeinsames Wort für Rechtstatsachen, die uns nach unseren sachbezogenen Kategorien als vielleicht recht verschiedene Tatbestände erscheinen mögen, dennoch die Vermutung einheitlicher

17) Lehnrecht S. 130 f.

Rechtsvorstellungen für sich hat. Die rechtssprachlichen Wortfelder decken sich nicht mit unseren Ordnungsbegriffen, die einer jüngeren oder fremden geistigen Welt entstammen. Auf den autogenen, wenn auch diffusen, ja scheinbar widerspruchsvollen Begriffen des alten Rechts aufzubauen, ist selbstverständliche Voraussetzung für dessen wirkliches Verständnis. Für das deutsche Recht besitzen aber nur deutsche Rechtswörter diesen Schlüsselwert; alle lateinischen Übersetzungsworte der frühen Zeugnisse sind von einer gefährlichen Unzulänglichkeit. Wenn nun das deutsche Wort »leihen« zwar verhältnismäßig spät, dann aber in großer Streubreite auftritt, so spricht die Vermutung nicht dafür, daß es sich auch um eine späte Übertragung des Begriffs auf vorher nicht darunterfallende Gegenstände handelt, sondern umgekehrt dafür, daß das »rechte« Lehen nicht alle Tatbestände erfaßt, die schon in älterer Zeit mit dem deutschen Wort »leihen« hätten bezeichnet werden können. Jedenfalls hat, wer eine erst spätere Ausdehnung des Lehnbegriffs von der vasallitischen Leihe her behauptet, dafür die Beweislast, und ihr ist bis heute noch nicht genügt worden.

Im Sinne einer allgemeinen rechtlichen Denkform können wir also an das Rechtswort »Leihe« anknüpfen, das, aus der germanischen Wurzel *lia, lea* = lassen, überlassen, den ganzen Bogen der Rechtsworte überspannt, welche die Übertragung einer abgeleiteten Befugnis, eine Ermächtigung, die Ausübung übertragener Rechte zum Gegenstand haben. Dabei braucht uns die meist kurzfristige Gebrauchsüberlassung von Fahrnis im täglichen Leben, das zeitlose Institut des privaten Rechtsbereichs, nicht weiter zu beschäftigen. Schon immer hat der Nachbar dem Nachbarn solche Gefälligkeiten erwiesen. Auch daß die Fahrnis-»leihe« zugleich das heute romanistisch eingeengte (*mutuum*) Darlehn — auch das verzinsliche — deckt, braucht nur erwähnt zu werden. Für die Geschichte der deutschen Rechtsverfassung sehr viel wichtiger ist die Landleihe mit ihrer Vielfalt der Formen — hinsichtlich ihrer Dauer, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, als Zeitleihe, lebenslängliche oder Erbleihe, und mit ihrer regelmäßig gegebenen Entgeltlichkeit, die der Aufteilung der Grundrente dient, mag sie die Formen der Ertragsbeteiligung (wie beim altnordischen Lehn auf Abrechnung oder beim Teilbau), der festen Geld- oder Naturalzinse oder auch der (nicht aus persönlicher Abhängigkeit geschuldeten) Dienstleistungen haben¹⁸⁾.

Die bedeutsamste Quelle für die Verwendung des deutschen Rechtswortes »leihen«

18) Zur Ergänzung ein Blick auf Miete und Pacht: Der für die Landüberlassung spezifisch gewordene, rechtssprachlich farblose Ausdruck »Pacht« (= *pactum*), der sich gleichermaßen von der Leihe wie von der Miete abzusetzen beginnt, taucht zwar schon gegen Ende des 13. Jahrhunderts in Urkunden auf, hat seinen technischen Sinn aber erst in nachmittelalterlicher Zeit erhalten. Anfangs bezeichnet er die Erbleihe wie die Zeitleihe und namentlich jede Art von Zins. Mit der Leihe, die sie verdrängte, teilt die Pacht aber auch weiterhin die Variationen von der kurzfristigen Zeitpacht bis zur Erbpacht. Bei aller Beachtung der juristisch-technischen Einzelabwandlungen: wer einen ursprünglichen, wesensmäßigen Unterschied zur Leihe in einem obligatorischen Charakter der Pacht erblickt, ist über die systematischen Bemühungen gemeinrechtlicher, der römischen *locatio conductio* verhafteter Juristen nicht hinausgekommen.

(»lên« als Bezeichnung des Objekts) sind natürlich die Rechtsbücher, die das Wort recht eigentlich zum nomen juridicum gemacht haben. Sie haben es allerdings nicht geprägt, wie zahlreiche ältere, wenngleich verstreute Erwähnungen dartun; das ahd. »lîhen«, »lêhan« erscheint schon in den Glossen des 8./9. Jahrhunderts, und zwar für *foenus, praestatio, usura, questus, beneficium, praedium, feudum censuale*, wie etwa Graff¹⁹⁾ ausweist. Freilich würde es gewagt sein, auf solchen zufälligen Zeugnissen einen allgemeinen Begriff »Lehen« aufzubauen. Die Rechtsbücher haben aber das Wort in Kategorien gebracht wie: Mannlehen, rechtes Lehen, Erblehen, Burglehen u. a. Daß sie dabei dem rechten Lehen, dem Erblehen und dem Burglehen als den Arten des Mannlehens ihr ganzes Interesse zuwenden, wurde schon bemerkt. Lehnrecht in diesem engeren, institutionellen Sinne ist aber nicht Leiherecht, sondern Vasallen-, Mannenrecht, ja nicht einmal Mannenrecht in vollem Umfange — das Dienstmannenlehen bleibt beiseite. Genau betrachtet wird also nur die ad hoc geschaffene und ad rem bezogene Vasallenbindung nach Begründung und Wirkung in persönlicher und dinglicher Hinsicht behandelt. Auch die Lehngerichtbarkeit ist nicht Leihe-, sondern Mannengerichtbarkeit.

Damit füllen Sachsenspiegel- und Schwabenspiegel-Lehnrecht nicht einmal den *feudum*-Begriff der *Libri feudorum* aus, wonach ein *feudum* oder *beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus aut in his, quae inter immobilia computantur*, bestehen kann — wobei wir ergänzend gewiß daraus schließen dürfen, daß alle *feuda* an solchen Gegenständen (die Lehnsfähigkeit des Beliehenen vorausgesetzt) zum Lehnrecht zu rechnen seien.

Dennoch ist, rechtssprachlich, auch den Rechtsbüchern nicht nur das ritterliche, das »manlike lèn« mit Mannschaft, von dem der Mann »Lehnrecht tun« muß, ein Lehen. Auch das Leihen »ane manscap to hoverecht« ist ebenso Lehen — Art. 63 Sachsenspiegel-Lehnrecht sagt nur, das Dienstmannenlehen sei kein rechtes Lehen — und dem Schwabenspiegel ist auch das Zinsgut ein Zinslehen, während Eike es im Sachsenspiegel-Landrecht (II 21 § 2) noch unter Lehen begreift, im Lehnrecht allerdings den Ausdruck vermeidet. Immerhin greift auch bei den Lehnrechtsbüchern das Rechtswort »Lehen« über die mit Mannschaft verzahnte Leihe hinaus — was durch Urkunden und normative Rechtsquellen hundertfach bestätigt wird.

Die alte Pacht ist nicht mehr und nicht weniger schuldrechtlich als die Leihe; was später Landpacht sein wird, ist hochmittelalterlich Gegenstand der Leihe.

Das Rechtswort »Miete«, heute nach deutschem positivem Recht die entgeltliche Gebrauchsüberlassung einer nicht fruchttragenden Sache (anders Code Civil Art. 1703 ff. und österreich. ABGB Art. 1094!), taucht anfangs an verschiedenen Orten auf, bedeutet im langobardischen Recht das Wittum bei der Heirat, im angelsächsischen das Bestechungsgeld, im deutschen zunächst den Dienstlohn des Mietlings. Von hier greift es, mit der niederdeutschen »Heuer« konkurrierend, insbesondere auf die Schiffs-, Wohnungs- und Hausmiete über, damit die Erweiterung der alten städtischen Zinsleihe auf neue Nutzungsformen unterbrechend.

19) E. F. GRAFF, Althochdeutscher Sprachschatz (1834/42) Bd. 3.

III.

Um die Spannweite der Denkform »Leihe« im Mittelalter nachzuzeichnen, reicht jedoch die Bedeutungsbreite des Lehensbegriffs der Rechtsspiegel keineswegs hin. Die deutsche Rechtssprache kennt das Wort seit alters her noch in manchem gänzlich anderen Bezuge. Ja, selbst im heute geltenden Recht hat es ein unvermutetes und von der Rechtsdogmatik bisher noch nicht zusammengefaßtes Ausmaß: außer vom romanistisch eingeengten *commodatum* (Leihe) und *mutuum* (Darlehn) des Privatrechts sprechen wir vom »beliehenen« Unternehmer im Verwaltungsrecht, von der »Verleihung« der Staatsangehörigkeit, akademischer Grade, Titel und Orden, des Bergwerkseigentums, besonderer Wassernutzungsrechte, des Stadtrechts, der Rechtsfähigkeit und dergleichen mehr. Das ist nicht bloß ein sprachlicher, sondern auch sachlicher Restbestand alten Rechts. In der Rechtsverfassung des Mittelalters spielt, wie allbekannt, der Begriff der Verleihung eine noch viel größere Rolle. Da wir an das Wort »Leihe« anknüpfen, erscheint es gerechtfertigt, endlich auch einmal zu prüfen, in welche gedankliche (nicht institutionelle!) Beziehung diese Erscheinungen zur lehnrechtlichen Leihe i. e. S. gesetzt werden können.

Da wäre einmal die Bergwerksverleihung, als deren Gegenstand — wie noch nach geltendem Recht — das »Bergwerkseigentum«, d. h. nicht Sacheigentum, sondern das Abbau- und Aneignungsrecht in fremdem Grund und Boden verstanden wird. Im Bergbau reicht die Kette der Verleihungen von der königlichen Regalverleihung bis hinunter zur Lehnhauerschaft der Bergarbeiter, der Frühform des bergrechtlichen Gedinges²⁰⁾. Zunächst scheint sich die Übertragung des Bergregals abseits des Königtums an Fürsten, Klöster und Adel im gleichen Ausmaß nach Lehnrecht zu vollziehen wie deren übriger Erwerb von Hoheitsrechten. Dabei kann die Streitfrage, ob es sich hier um ein ursprüngliches oder um ein erst von den Staufern usurpiertes Regal handelt²¹⁾, auf sich beruhen. Anders steht es mit der ehemals unter Achenbach, Arndt und Zycha²²⁾ streitigen Frage, was eigentlich ursprünglich Gegenstand des Regalrechts gewesen ist: die Verfügung über die Mineralien unmittelbar oder der Zehnt vom Ertrage des Bergbaus, der seinerseits dem Grundeigentümer oder später, nach Ausbildung der Bergbaufreiheit, jedem mutenden Finder freigestanden habe. Die besondere Schwierigkeit liegt hier darin, daß der älteste Bergbau vorzüglich auf des Königs eigenem Land oder im eigentümerlosen, dem Bodenregal unterstehenden Gebirge be-

20) Daß der Begriff der Mutung, ein im Bergrecht bis ins einzelne ausgebildetes Institut, etwa aus dem Lehnrecht i. e. S. erst übernommen worden sei, ist eine durch nichts gerechtfertigte *petitio principii*.

21) Ronkalische Constitutio de regalibus 1158.

22) H. ACHENBACH, Das gemeine dt. Bergrecht (1871); A. ARNDT, Z. Gesch. u. Theorie d. Bergregals u. d. Bergbaufreiheit (1879) (2. Aufl. 1916); A. ZYCHA, D. Recht d. ältesten dt. Bergbaus bis ins 13. Jh. (1899). Ferner ARNDT in ZRG 23 (1902) S. 112 ff. und ZRG 24 (1903) S. 59 ff. u. 465 ff., ZYCHA ebda. S. 338 ff.

trieben worden ist. Immerhin ist als wohl sicher davon auszugehen, daß das Gewinnungsrecht selbst, als ein Fall des Beuterechts — nicht anders als beim Jagd- oder Fischereirecht und vor allem auch beim sog. Bodenregal — Gegenstand des Bergregals war. Die *argentarie* der Ronkalischen Konstitution, die *auri et argenti fodinae atque minerae stanni, cupri, plumbi et alterius cuiuscumque metalli ac etiam salis* der Goldenen Bulle sind nicht der Zehnt als Hoheitsrecht, sondern das Bergwerk — im strengen Wortsinne — selbst. Wenn irgendwo, dann ist beim Bergzehnt die Annahme begründet, daß er nicht dem allgemeinen Zehntgebot oder römischen Einrichtungen entspringt, sondern ein Leihezins »nach bergwerks bruch und recht«²³⁾ ist. Verleihungsobjekt ist also das Bergwerk, was von Hause aus nicht, wie im Laiensprachgebrauch heute, das sächliche Unternehmungsobjekt meint, sondern die bergbauliche Gewinnungstätigkeit. Auch »perchrecht« wird schon im 12. Jahrhundert verliehen und meint das Abbaurecht — handelt es sich doch in der Regel um erst noch einzurichtende Betriebe, eine Parallele zur häufigen Belehnung mit einer noch zu erobernden Herrschaft. Bei der regalen Distriktsverleihung der *fodinae tam inventae quam inveniendae in principatibus, terris, dominiis* (GB Kap. 19) ist ebensowenig die mineraltrüchtige Abbaustelle das eigentliche Lehnobjekt wie bei der niederen Feldes-, Schlag-, Gang- oder Landverleihung oder bei den Salinen die Quelle. Auch die Sachmittel, die Einrichtung der Gruben, waren nicht Leiheobjekt, da sie dem Beliehenen selbst gehörten. Für das Bergrecht gilt hier, wie so oft im deutschen Recht, daß das bildhafte gegenständliche Objekt, z. T. schon Sinnbild, für das Recht steht, das durch das Objekt oder an ihm besteht. So wird eben auch, wem eine Zollstätte, ein Markt, eine Mühle, eine Fähre verliehen wird, genau besehen das Recht, eine solche Einrichtung anzulegen und zu betreiben, zugestanden. Ebenso gehört dem Sälzer, dem eine ganze, halbe oder achtel Pfanne zukommt, in Wirklichkeit ein entsprechendes Siederecht, und das gleiche gilt selbstverständlich auch bei der Verleihung eines Bergwerks, einer *fodina*, eines Schlages, Hammers und dgl.

Die bergrechtliche Leihe ist stets und auf jeder Ebene Unternehmungsleihe und hat immer das gleiche Objekt, mag der Beliehene den Nutzen daraus in eigener Regie ziehen oder das Unternehmerrisiko auf Nachbeliehene abwälzen. Erst die landesherrlich-fiskalische Regalverwaltung seit der Blütezeit des mittelalterlichen Bergbaus beginnt, über Bergmeister, Salinenämter und ähnliche eigene Funktionsträger sich nach unten vorzuschieben, in die Bergstädte, Gewerkschaften, zu regaler Verwertung, Ordnung und Organisation der Arbeitsverhältnisse, um schließlich beim ausgebildeten Direktionsprinzip zu enden, das die Unternehmer, Gewerken und Grundherren zu Rentenbeziehern macht. Der finanzuntüchtige Staat des Hochmittelalters ist den Weg voller Verleihung gegangen. Das schloß nicht aus, daß der Zehnt, die *redditus* ihrerseits, ebenfalls Lehngegenstand wurden, wie es eben bei der Verleihung von Einkünften und Gefällen üblich war.

23) R. GMÜR, Der Zehnt im alten Bern (1954) S. 157 f.

Die eigentliche Unternehmensverleihung war stets Zins- und Zehntleihe, mögen ihre Empfänger lehnsfähige Grundherren oder nicht heerschildfähige Bürger und Gewerken gewesen sein. Das Rechtsgeschäft ist das gleiche, mag es sich um die Erlaubnis zum selbständigen Betrieb eines ganzen Bergwerks handeln, um eine einfache Lehnhauerschaft, oder mag wegen der regalherrlichen Betriebsorganisation für den Belehnten nur ein Renteneinkommen übrigbleiben²⁴⁾. Die Ausdrücke für die Verleihung sind in lateinischen Urkunden meist und regelmäßig »concedere«, in deutschen Urkunden »verleihen«. Gelegentlich kommt sogar das Wort »*jus feudale*« vor oder auch »rechtes Erblehn«; das Recht des Beliehenen besteht in »*tenere et usare*«, in »*niezzen*«, und der Leihherr hat die allem Lehen eigentümliche Pflicht, den Beliehenen in seinen Rechten zu schützen: »*Wir sollen auch desselben Eisenbergwerks und derselben Lehenschaft Herr und Gewähr sein vor männiglich, nach solches Lehens Recht und Gewohnheit*«²⁵⁾.

Auch das fündigste Bergwerk stellt ein vergängliches Leiheobjekt dar, mag seine Lebensdauer lang oder kurz sein. Trotzdem bildet das Erblehn die Regel — »*daß Wir verliehen haben dem NN und NN und iren Erben, sunen und töhtern ain perchwerk ze rechten erblehen*«²⁶⁾; beim ewig rinnenden Salz finden wir die Erbsälzer zu Werl, Lüneburg und anderwärts neben dem erblichen Arbeitslehen des »Schöpfens«, d. h. des Einbringens der Sole in die Röhrenleitung; die Lehnhauerschaft des Erzbergbaus konnte eine zeitliche oder eine Erblehenschaft sein²⁷⁾.

Ein allgemeiner, aller Leihe eigener Grundsatz, der nicht in einem persönlichen Verhältnis, sondern im sachlichen der Leihe gründet, ist die im Bergrecht besonders klar zum Ausdruck kommende Pflicht zur Bauhafhaltung, d. h. zur pfleglichen Behandlung, zum Betrieb und zur Nutzbarhaltung des Bergwerks²⁸⁾. Ebenso ruht nicht in einer personenrechtlichen Beziehung, etwa einer Vasallität, der vom Beliehenen zu leistende Eid, mit dem er zur getreuen Erfüllung seiner Pflichten gehalten wird. Daß alle diese Pflichten allein aus dem »dinglichen« Geschäft der Leihe rühren und rühren können, entspricht im übrigen auch vollkommen der vasallitischen Bodenleihe; auch dort erscheinen die vom Lehngut zu leistenden Dienste nicht als Ausfluß der Mannestreu, sondern als neben ihr stehend, in der Annahme des Gutes begründet und besonders versprochen²⁹⁾.

24) Wie z. B. beim Salzbergwerk Thauer in Tirol, wo das Salinenamt die Ausbeute verwertete und die Arbeiter entlohnte, so daß nur der Überschuß dem Belehnten zukam; vgl. O. STOLZ, Anfänge d. Bergbaus in Tirol, ZRG 48 (1928) S. 207 ff.

25) STOLZ, a.a.O., S. 245 (Urk. v. 1345).

26) STOLZ, a.a.O., S. 259.

27) A. ZYCHA, Das böhm. Bergr. d. MA I (1900) S. 293; W. WEIßSÄCKER, Sächs. Bergr. in Böhmen (1929) S. 118.

28) ZYCHA, S. 312 ff.; WEIßSÄCKER, S. 233 ff.

29) HOMER, Sachsenspiegel 2,2 S. 375.

IV.

Schon das Bergrecht stellt eine Gruppe von Arbeitslehen, worunter verliehene Arbeitsstellen zu verstehen sind. Für die begriffliche Erfassung der Denkform »Leihe« sind sie deshalb besonders instruktiv, weil ein mitverliehenes nutzbares dingliches Substrat bei ihnen fehlt oder jedenfalls nicht essentiell ist. Ihr Hauptgebiet ist das mittelalterliche Gewerbe- und Handwerkerrecht — wobei uns zuerst die *officia* und Ämter aus der Frühzeit des Bürgertums in Erinnerung kommen. Es steht hier nicht an, den einst so heißen Streit um die Entstehung der Zünfte aus der Asche wieder anzufachen, eine Fehde, die eigentlich schon seit Keutgens Buch über Ämter und Zünfte vom Jahre 1903 erledigt sein sollte. Es ist nicht nur eine Überbewertung des hübschen demokratischen Gedankens der freien Einung, wenn noch heute bei den Rechtshistorikern der Ursprung der Zunft in der freien Einung gesehen wird — es ist dies (das gilt auch für Keutgen) auch eine Verkennung der Fragestellung. Die Bildung der genossenschaftlichen *officia*, *magisteria*, Ämter und Zünfte ist kein isoliert zu betrachtendes, rein organisationsrechtliches Problem, vielmehr historisch wie begrifflich mit der Frage der Gewerbeberechtigung überhaupt verbunden, sei es des einzelnen Gewerbetreibenden oder des sie verwaltenden und zuteilenden Amtes. Es ist die Denkweise des 19. Jahrhunderts, auch für das Früh- und Hochmittelalter ungeprüft von einer Art Grundrecht der Gewerbefreiheit auszugehen, das jedenfalls dem Freien zugestanden hätte, so daß nur die Frage des Zunftzwanges und der Organisationsgewalt entstände. Es bedurfte in der Stadt, dem ständigen Markt, der Erlaubnis zum Gewerbebetrieb an sich, als einem Teil der Markterlaubnis. Soweit der Stadtherr der Frühzeit auch der Grundherr seiner Handwerker war und sie zum Marktwerk freigab, tritt eine selbständige Gewerbeerlaubnis nicht zutage. Deutlich wird sie erst, wenn und wo — wie bald überwiegend und letztlich ausschließlich — nichtgrundholdige Handwerker erscheinen; hier wird die Verleihung des Gewerberechts, des *officium* (*opificium*) isoliert sichtbar. In beiden Fällen — sie gehen im Tatsächlichen ja ineinander über — ist es ständisch naheliegend und bei der auf Zuwachs berechneten Stadt praktisch, das *officium* korporativ zu verleihen. Das Nähere übertrug der Stadtherr dem Amtsmeister. Das alles schließt aber nicht aus, sondern forderte geradezu heraus, daß die Amtsgenossen sich genossenschaftlich zusammenschlossen. Die »freie Einung« ist keine Antithese zum Amtsbegriff, sondern sein beinahe notwendiges Komplement, dies jedenfalls insoweit, als die Verteilung und Verwaltung der korporativen Amtsbefugnis am besten bei den Genossen selbst aufgehoben erschien. Daher der häufig anzutreffende Satz, daß man das Gewerbe recht erwirbt, wenn man die »innunge« gewinnt, daß diese geradezu als »*gratia vendendi, que vulgariter dicitur innunge*«³⁰⁾ erscheint.

30) Braunschweig 1240, Br. UB I Nr. 4.

Mit dem ja nicht ohne Rückschläge erfolgten Durchdringen des Einungsgedankens war aber dem Spiel der Kräfte freier Raum geschaffen, zumal dort, wo die gewerbliche Sondereinung sich als integrierender Bestandteil der *coniuratio* der Gesamtgemeinde etablierte. Die Amtsmeister werden genossenschaftlich. Die Autonomisierung des Gewerberechts entspricht der des Stadtrechts im ganzen. Dem autonomen Organ der Gemeinde, dem Rat, wird die Handhabung des Marktrechts übertragen. Je nach den außerordentlich unterschiedlichen örtlichen Entwicklungen nehmen die Handwerksämter aktiv daran teil; je nach der Stadtverfassung werden sie später den Rat bilden helfen oder von ihm in gleicher Weise abhängig bleiben wie einst unmittelbar vom Stadtherrn. Letzteres ist der Typ, der im Norden Deutschlands vorherrscht, wo denn auch nicht »die Zunft«, sondern »das Amt« weiterhin die Bezeichnung der vom oligarchisch-aristokratischen Rat abhängigen Handwerkerschaft bleibt. So erscheint hier auch, in der Zeit deutscher Rechtssprache, das Wort »Lehen« am häufigsten als synonym mit »Amt«. Nur selten zwar ging die lehnrechtliche Formensprache so weit wie bei den Gewandschneidern und den Knochenhauern in Lüneburg, deren Ämter des Rats »*lenware*« waren und in feierlicher Investitur gegen Leistung des Lehnsides vom Bürgermeister dem niedergeknieten Bewerber mit den Worten verliehen wurden: »*Solch Mannlehen des Wandschnitts, als Ihr verlanget, damit belehne ich Euch als mit einem rechten Mannlehen...*«³¹⁾. In der Sache war die Vorstellung, daß das Handwerksamt als Ganzes wie auch das individuelle des einzelnen Amtsgenossen vom Rat zu Lehen ging, allgemein, in Köln wie in Braunschweig, Lübeck, Breslau oder Reval. Die Kieler Knochenhauer klagten noch im Jahre 1461 erfolglos gegen ihren Rat auf Feststellung, daß ihre Verkaufsscharren (*lede*) »*ere erve wesen scholden*«; das Lübecker Urteil³²⁾ erging dahin, daß »*de Rad mach de knokenhouwer lede vorlenen dergeliken, bij also dat de genne, de dar mede vorlenet werden, scholen des amptes rechticheide don*« — wobei wieder, wie üblich und uns schon im Bergrecht begegnet, das dingliche Substrat, der Fleischscharren, für das Gewerberecht steht, wie auch z. B. in Hameln der neue Gewandschneider nicht das Amt, sondern »die Schere« gewann. In Lübeck hießen gewisse Ämter, die Träger, Karrenfahrer und sonstigen Transportarbeiter, bis ins 19. Jahrhundert geradezu »die Verlehnten«³³⁾. Besonders deutlich kommt der Leihecharakter bei den nicht in Ämtern vereinigten, einzeln konzessionierten Gewerbetreibenden zum Ausdruck, für die sich im neuzeitlichen Kanzleistil allenthalben die Bezeichnung »Konzessionisten« eingebürgert hat. Hierhin gehören die Badstüber, Hebammen, Apotheker, Makler, Schobande, Hundeschläger, Butterhöker und dergleichen, dazu die handwerklichen Freimeister, denen der Rat aus individuellen Gründen — etwa wegen neuartiger, nichtzünftiger Kunstfertigkeiten, oder weil das

31) E. BODEMANN, D. ält. Zunfturk. d. Stadt Lüneburg (1883) S. XXVI ff.

32) Lübecker Ratsurteile, hrsg. v. W. Ebel, Bd. I (1955) Nr. 58.

33) Vgl. C. WEHRMANN, D. ält. Lübeckeschen Zunftrollen (1864) S. 26 f.; v. LÜTGENDORFF, Die Träger in Lübeck (1913).

vorhandene, geschlossene Amt gerade voll besetzt war usw. — zu arbeiten »verlehnte«. Gerade die Existenz und Möglichkeit solcher amtsfreien Freimeister — sie kommen auch im »Zunftgebiet« vor — beleuchtet die Natur der Ämterberechtigungen als verliehener Rechte: nicht selten geschah die Zulassung, weil die Zunft sich aus irgendwelchen Gründen weigerte, den Neuling aufzunehmen. Hätte das Amt nun die Gewerbeberechtigung aus eigenem Recht besessen und gehandhabt, so wäre für eine Sonderverleihung durch den Rat gar kein Raum gewesen.

Es möchte im übrigen scheinen, als ob die gewerberechtlichen Zustände im Bereich der »Ämter« andere gewesen seien als in dem der »Zünfte«. Indes im Süden hat die Sozialentwicklung zwar schon sehr früh die gewerberechtliche Autonomie der Stadtgemeinden und Zünfte zur Folge gehabt — bereits der Name »Zunft« bringt dies zum Ausdruck —, die Ausgangsvorstellung zur Zeit der frühen *officia* aber ist gewiß die gleiche gewesen. Hinzu kommt, daß die Zunftrollen, im Norden (Amtsrollen) wie im Süden, ganz ähnlich wie die Stadtrechte, nur einen unvollständigen Ausschnitt aus der rechtlichen Gesamtsituation vermitteln. Sie sind sozusagen von innen heraus gesehen, im genossenschaftlichen Rechtskreis, in welchem Freiheit, Rechtsgleichheit, Eigentum und Erbrecht sein konnten, alles auf der horizontalen Ebene des bürgerlichen Rechts gesehen, aber in Wahrheit nur relativ. Auch wenn die stadtrechtlichen Quellen im Gebiet früher Bürgerfreiheit nur von Gewerbefreiheit zu sprechen scheinen, lediglich gebunden durch genossenschaftlichen Zwang und spezifisch obrigkeitliche Kontrolle, sind doch die leiherechtlichen Beziehungen über die Kommune hinaus nur verdeckt und zurückgedrängt. In den Städten sind die Vorstellungen moderner Hoheitsgewalt ja auch zuerst erwachsen. Dieser innenseitigen, relativen, bürgerlichen Betrachtungsweise ist aber noch die Verleihung der Gewerbeberechtigung an die Bürgergemeinde als Ganzes und durch sie an die *officia* und Ämter hinzuzufügen, wie dies im Norden sichtbar bleibt, während es im Bereich der »Zunft« in modernes Hoheitsrecht transformiert erscheint. Diese theoretisch letztlich vom König verliehene Gerechtigkeit erscheint bei ihm als das Regal der Marktgerichtsbarkeit — wobei wir immer irgehen wenn wir darunter nur die Streitentscheidung verstehen.

Sozusagen als Gegenprobe sei es erlaubt, kurz die Lage einzelner Gewerbe einzublenden, die nicht städtisch ortsgebunden waren. Hierhin gehören die überterritorialen Zünfte der Keßler, Häfner, Spielleute und anderer Landfahrer. Eine ganze Anzahl von Herren besaß vom Reiche die sogenannten Keßlerlehen³⁴⁾ als Gerichtsbarkeit und Schutzvogtei bezeichnet, so die Grafen von Hohenlohe, die Pfalzgrafen bei Rhein, der Kurfürst von Sachsen und der von Brandenburg u. a.; teils gaben sie es als Afterlehen wieder weiter; die Hohenlohe übertrugen die Gewerbeberechtigung der Keßlerzunft selber. Das gleiche taten die Grafen von Henneberg, die das Häfnerhandwerk vom Reich zu Lehen trugen, indem sie gewissen Personen das Häfenführen, den Handel mit

34) F. HORNSCHUH, Aufbau u. Gesch. d. int. Keßlerkreise in Deutschland, 1930.

Töpferarbeit also, in einem bestimmten Bezirk afterlehnsweise übertragen. Beidemale sehen wir die Ausscheidung der Gewerbebefugnis aus der Vogtei, das Auslaufen eines Reichslehens in niederer Arbeit. Bei den Spielleuten am Oberrhein besaßen die Grafen von Rappoltstein Gerichtsbarkeit und Vogtei als Reichslehen, das sie dem Anführer der Zunft, dem Pfeiferkönig, als Afterlehen weitergaben, auch hier die kollektive Gewerbebefugnis an die Zunft zur Selbstverwaltung übertragend. Als individuell verliehenes Amt mag aus der Literatur erwähnt werden das Gewerbe des Aderlassens, das *ratione feudi* im Jahre 1226 vom Kloster St. Maximus in Trier verliehen war. Daß auch aus der städtischen Obrigkeit einzelne Gewerbelehen herausgenommen sein konnten, zeigt die Metzger- und Fleischhackerei zu Augsburg, die ein Lehen der Truchsesse von Waldburg war; dieselben Erbtruchsesse waren auch mit den Rechten, die Maß und Gewicht in der Stadt Lindau betrafen, mit der Aiche, dem Nußzuber und dem Reif, belehnt³⁵⁾.

Bei zünftigen wie nichtzünftigen Gewerben zeigen sich auch im übrigen die Grundelemente der Leihe: die Gewerbebefugnis kann wegen dauernden Mißbrauchs (wohin auch wiederholte Verstöße gegen Maß und Güte gehören) wieder entzogen werden. Wer hier, wie bei der Ansetzung von Freimeistern, Gewerbepolizei im modernen Sinn erblickt, reprojiziert jüngere Vorstellungen in die Vergangenheit. Ursprünglich nur auf die Person verliehen, gehen auch die Arbeitslehen, einem in der Rechtsgeschichte immer und überall auftretenden Phänomen gemäß, den Weg zur faktischen Erbllichkeit, wobei das genossenschaftliche Moment der Aufnahme des Sohnes in das Amt natürlich ein unterschiedlich stark entwickeltes Element des Erbanges wird. Bei den Konzessionisten, bei denen es entfällt, wird die erneute Verleihung zur Handänderungsgebühr, die der Erwerber, Erbe oder Käufer der Gewerbeberechtigung, an den Rat zu zahlen hat; bei den Amtsgewerken steht neben der Aufnahme in die Zunft noch die gebührenpflichtige Genehmigung durch den Rat. Mancherorts werden die Arbeitslehen schließlich als Vermögensstücke gehandelt und an den Nachfolger teuer verkauft³⁶⁾.

Die Identität von Lehen und Amt hat noch einen weiterreichenden Sinn. Hier wird auch sprachlich deutlich, was materiell jeder Leihe innewohnt: der den Eigennutz überdeckende und eingrenzende Auftrag, die verliehene Berechtigung nicht nur pfleglich, sondern auch im Sinne und Interesse des Leiheherrn auszuüben; der Beliehene handelt, wie zum eigenen Nutzen, so auch im eigenen Namen, nicht etwa als Stellvertreter — also anders als nach unsern Vorstellungen von Amt und Beamter —, aber zugleich offen aus abgeleitetem Recht, auf höhere Legitimation, mit einer auch nach außen erkennbar gebundenen Berechtigung.

35) Die vorstehenden Beispiele nach G. M. WEBER, Hdb. d. Lehnrechts (oben Anm. 16).

36) So bei den Rostocker Transportgewerben (Träger, Karrenfahrer, Strandfuhrleute) bis zum Jahre 1869; vgl. EBEL, Die Rostocker Transportgewerbe usw., VjschrSozWG. 31 (1938) S. 22 ff.

V.

Bergrechtliche Verleihung und Arbeitslehen sind nur Exempel, die, gewiß vom Rande staatlicher Macht genommen, lediglich deutlich machen sollen, wie der Rechtsgedanke der Leihe auch in Lebens-, Sozial- und Rechtsbereichen auftritt, die funktionell und institutionell mit dem klassischen Lehnwesen und der Vasallität nichts zu tun haben. Und dennoch zeigen sie, unter dem Aspekt des sozialen und rechtlichen Gesamtgefüges gesehen, eine von einem zentralen Punkt herabreichende Kette, die durch die (lehnrechtliche i. e. S.) Adelsphäre hindurchreicht und sich im niederen Bereich als Unternehmens-, Gewerbe- oder Arbeitslehen fortsetzt.

Als drittes Exempel mag eine staatsrechtliche Leihe betrachtet werden, die — ähnlich wie die königliche Bannleihe — einerseits offensichtlich außerhalb des vasallitischen Lehnrechts steht, andererseits aber auch in der staatlichen Sphäre verbleibt, ja, die am ehesten im Verdacht bloß metaphorischen Sprachgebrauchs stehen könnte. Wir sprechen davon, daß Stadtrechte »verliehen« worden seien (und heute noch werden). Daß dies kein neuzeitlicher Wissenschaftsterminus, sondern quellenmäßig ist, kann nicht bezweifelt werden. Allerdings erscheinen die deutschen *nomina* naturgemäß spät, da es sich meist um Königs- oder Fürstenurkunden handelt. So spricht z. B. der Freiheitsbrief von Salzwedel vom Jahre 1273 davon: »*Wy don witylk . . . , dat wy williken geven unde ewichliken lyen der vorsproken stad dyt recht, als hijr nascreven steit*«. Der Stadt Aachen werden i. J. 1407 von König Ruprecht die Privilegien, Handfesten, Rechte und Briefe bestätigt, »*usgenomen ob kunig Wentzlaw in etwaz nuwes verluhen hette*«. Der Stadt Düsseldorf bestätigt Wilhelm von Jülich i. J. 1371 »*yre privilegien, so wie yn die van unsen vurfarn gegeven, verlient und besiegelt synt*«; die Handfeste Winrichs von Kniprode für Danzig v. J. 1378 besagt: »*. . . verlie wir und geben den vorge-nanten unser stadt Danzig inwonern und eren nakomelingen ewichlichen Colmisch recht und gericht*«; im Hochmeisterprivileg der Stadt Arnswalde (Neumark) von 1440 heißt es: »*daruber geben und vorleyhen wir der vogen. stat . . . das recht, das die stat Anger-minde gebrucket . . .*«, und so viele andere³⁷⁾. Da wir nicht annehmen dürfen, daß die Rechtsnatur der Rechtsbegabung sich verändert und in Richtung auf eine Leihe erst spät entwickelt hat, rechtfertigt sich ein Blick auf die entsprechenden lateinischen Ausdrücke. Hier finden wir, wie bei der Bergwerksverleihung, das »*concedimus*« als hauptsächliche Form. Das Klein-Basler Rudolfsprivileg von 1285 mag hier für alle stehen, wo es heißt: *libertates, gratias, immunitates et jura concedimus*. Ob »verliehen« und *concedere* hier eine Leihe im Rechtssinne darstellen, hängt zunächst davon ab, ob Stadtrechte überhaupt verleihbare Gegenstände sein konnten, subjektive Berechtigungen also, die eingeräumt, gegebenenfalls wieder entzogen werden können und aus

37) Die Beispiele aus H. G. GENGLER, Cod. jur. munic. medii aevi Bd. I (1867) und (betr. Salzwedel) aus GENGLER, Dt. Stadtrechte d. MA. (1852).

abgeleitetem Recht wahrgenommen werden. Kann man das von objektiven Rechtsnormen sagen, die an einem bestimmten Ort, in einer bestimmten Gemeinde Geltung haben sollen? Hier sei nun zunächst daran erinnert, daß die Stadtrechtsprivilegien zuvorderst immer auch in unserm Sinne echte subjektive Berechtigungen verleihen: *libertates, gratias et immunitates*, Gerechtigkeiten und Freiheiten, Einkünfte, Herrschaft und Gerichtsbarkeit über Strom und Weichbild, Zoll und Waage, Freiheit vom Landgericht, vom Zweikampf und dgl. mehr. Und wenn einer Stadt die *jura* einer anderen verliehen werden, so gehören im Zweifel und grundsätzlich (sofern nicht aus tatsächlichen Gründen unübertragbar) auch diese subjektiven *jura, justitiae et libertates* dazu. Aber nicht sie allein, sondern auch die Geltung objektiven Bürgerrechts, sei es eines scheinbar vom Stadtherrn bestimmten oder eines von den Bürgern autonom gewählten, steckt in der Verleihung des Stadtrechts, und zwar an erster Stelle. Normatives, objektives Recht kann nun freilich nicht zum Gebrauch »verliehen« werden. Das unter Bürgern geltende, gewillkürte Stadtrecht im eigentlichen Sinne, seinem Ursprung nach rechtsgeschäftlichen Charakters, erst später zur objektiven Norm geworden, kann von anderen (den Bürgern der Tochterrechtsstadt) nur übernommen, in toto gewillkürt werden³⁸⁾. Verliehen werden kann aber das Recht (die Berechtigung), dieses Recht zu haben, das Recht auf Anerkennung dieses gekürten Rechts, d. h. seines Gebrauchs, durch Dritte, durch Gerichte und fremde Herren. »*Cum consules et unversitas civitatis Rozstoch... nobis et nostris heredibus homagium fidelitatis et huldam legitime fecerint, nos... ipsis et eorum successoribus in perpetuum concedimus omnes libertates et proprietates ac integritatem juris Lubicensis...* (1323)³⁹⁾. Von hier kommen auch jene frühen Stadtrechtssätze wie derjenige des ältesten Soester Rechts, wonach, wenn irgend jemand das Recht der Stadt angreifen würde, die Bürgermeister, der Rat und notfalls die ganze Gemeinde »*jura sua et consuetudines antiquas tactis sanctorum reliquiis obtinebunt*«⁴⁰⁾. Dieser nach außen gerichtete Gebrauch wird als Besitz des Rechts betrachtet, ist eine subjektive Gerechtigkeit, eine verleihbare Freiheit.

VI.

Wie ausgeführt, stellt das deutsche Rechtswort »leihen« (Lehen) den Ansatzpunkt unserer Betrachtung. Da wir indes beim Bergrecht, Gewerberecht und Stadtrecht gleichmäßig das lateinische *concedere* als häufig verwendetes Übersetzungswort gefunden haben, sei eine kurze Bemerkung über dieses Wort eingeschoben, das eine gewisse grundsätzliche Aufmerksamkeit verdient. Das ungemein häufige Vorkommen

38) Über diese Frage habe ich in mehreren Schriften gehandelt, auf die hier verwiesen werden muß: Die Willkür (1953); Geschichte d. Gesetzgebung in Deutschland (2. Aufl. 1958) S. 20 ff., 53 ff.

39) Priv. Heinrichs d. L. von Mecklenburg für Rostock, Meckl. UB. VII Nr. 4449.

40) Soest, ältestes StR Art 63, KEUTGEN, Urk. z. städt. Verf. Gesch. S. 144.

dieses Wortes ist jedem Historiker bekannt und es stellt sich in jedem Anwendungsfalle, angesichts seiner klassischen Bedeutung als »einräumen, zugestehen«, das Problem seiner Übersetzung bzw. Rückübersetzung. Daß es sich in der Verbindung als »*in beneficium concessimus*« (wie im österreichischen Privilegium minus von 1156) oder »*in feodum concessimus*« überall findet, ergibt noch keinen selbständigen Rechtswert des Wortes. Ebenso häufig findet es sich aber ohne jeden Zusatz dort, wo ebenso unzweifelhaft »verleihen« gemeint ist. Als Beispiel mögen die böhmischen Belehnungen stehen: bei der Königserhebung Otaker Přemysl I. von 1198 heißt es, wie 1216 erneut, »*regnum Boemiae ei concedimus* (dazu 1198: *Ius quoque investiendi episcopos sibi concedimus*); im Jahre 1158 wird Wladislaw II. nicht mit dem *regnum*, sondern mit dem *circulus* belehnt, der in den erzählenden Quellen immer *corona* genannt wird, und von dieser rein weltlichen Kronverleihung (für die ein kirchlicher Weiheakt nicht bekannt ist) heißt es: »*Wladizlao ... circulum videlicet gestandi concessimus*«⁴¹⁾.

Wenn aber das lateinische »*concedere*« in solchen eindeutigen Fällen der Belehnung, die sich ungemein leicht vermehren ließen, den gesamten Rechtsinhalt der Leihe zum Ausdruck bringen kann⁴²⁾, wird man vielleicht die Behauptung wagen können, daß es im Zweifel die Vermutung für sich hat, diesen Rechtsgehalt auch ausdrücken zu sollen. Jedenfalls wird man an diese juristische Bedeutung zu denken haben, ehe man einen anderen oder gar keinen Rechtsinhalt darin erblickt. Welchen Einfluß dies auf die Deutung mancher Urkunde haben könnte, ist indes hier nicht weiter zu verfolgen. Als Beispiel mag lediglich das *Statutum in favorem principum* von 1231/32 genannt sein, dessen Erneuerung von 1232, offensichtlich das Heinrichsprivileg von 1231 insoweit korrigierend, sich selbst als *concessio* bezeichnet⁴³⁾.

VII.

Auch in seinem gesicherten Ausmaß weist der Leihegedanke eine solche Streubreite auf, daß es schwierig erscheinen mag, zu einem allgemeinen Vorstellungsinhalt zu gelangen, wenn wir die so verschiedenartigen Leihobjekte überblicken — vom Grundstück über das Grafenamt, über Gericht und Krone, Wappen und Stadtrecht bis zum Arbeitsplatz. Natürlich hat auch im Denken des Mittelalters die Einbettung der einzelnen Leiheverhältnisse in die verschiedenen Lebens- und Sozialbereiche — zumal bei dem mit Vasallität verbundenen Ritterlehen — eine typenbildende, institutionell differierende Bedeutung gehabt. Wir haben uns jedoch hier, um die geschichtliche

41) Hierzu vgl. W. WEGENER, Böhmen/Mähren und das Reich im Hochmittelalter (1959) insbes. S. 55 ff. und 94 ff.

42) Beiläufig bemerkt sei, daß selbst die private Grundstücksleihe einfach »*concedere*« genannt wird, so z. B. im Kölner Schreinsbuch (Ausg. PLANITZ/BUYKEN, [1937]) Nr. 843.

43) Friedrichspriv.: *Concedimus igitur, quod idem rex filius noster noscitur concessisse, ac perpetue confirmacioni donamus, statuentes ... Heinrichsprivileg: Statuentes ...*

Rolle der Denkform »Leihe« herauszuarbeiten, eben auf eine isolierte Betrachtung der sogenannten dinglichen Seite des Lehens beschränkt. In diesem Rahmen sollte aber der Versuch, einen einheitlichen Rechtsgehalt der Leihe zu erkennen, als nicht ganz unfruchtbar erscheinen.

Hier tritt als wesentlichste die Frage nach dem Leiheobjekt auf, da sie das Ganze in die zwei Gruppen der Sachleihe (in der Gestalt der Bodenleihe) und der Rechtsleihe (Ämter und andere Berechtigungen) zu zerlegen scheint. Die Verschiedenheit der Gegenstände ist denn auch die Voraussetzung für die eingangs erwähnte Lehre von der Entwicklung der Amtleihe aus der Behandlung des Amtes als Pertinenz des Amtsgutes geworden. Eben zur begrifflichen Erfassung der Bodenleihe als Sachleihe haben wir aber kritische Vorbehalte zu machen. Es ist nicht zu verkennen, daß wir beim Begriff »Sachleihe« von unserm heutigen Begriffspaar »Eigentum« und »Besitz« auszugehen pflegen. Ausgesprochen oder nicht, setzen wir voraus, daß der Leiheherr (jedenfalls der oberste) der Eigentümer des Lehnobjekts, der Beliehene bloß Besitzer sei, mögen wir auch für das Mittelalter im Begriff der Gewere ein gegenüber dem heutigen Besitz stärkeres Recht sehen. Das Eigentum aber ist uns dabei — zumindest uneingestanden — immer das Verfügungsrecht über die Substanz der Sache, also Substanzeigentum. Damit stellt sich auch das Recht des Beliehenen als substantielle Teilhabe am Substanzeigentum des Leiheherrn dar.

Unserer Vorstellung von einer Sachleihe liegt der römische Begriff des *dominium*, des Eigentums, zugrunde. Die Gewere des Beliehenen haben allerdings die mittelalterlichen Juristen noch nicht als *possessio* zu charakterisieren gewagt; sie schufen dafür, wie bekannt, in analoger Anwendung des dem römischen Emphyteuta und Superfiziär zugeschriebenen *dominium utile*, das Untereigentum (*dominium utile*) des Belehnten — gegenüber dem *dominium directum* des Leiheherrn⁴⁴⁾, Begriffe, die unserm heutigen Rechtssystem wieder fremd geworden sind.

Allein dieser Eigentumsbegriff war nicht der germanische. Er bedeutete bereits eine Begriffsveränderung, eine Transformation altrechtlicher Vorstellungen in die von der oberitalienischen Jurisprudenz und ihren deutschen Epigonen zur Herrschaft gebrachte rechtliche Begriffswelt — eine Begriffswelt, der allerdings in dem Maße die Zukunft gehörte, als die archaische Adelswelt mit ihren Rechtsbegriffen unterging. Derlei geschah auf mancherlei Gebiet; denken wir zum Beispiel daran, daß diese Juristen mit den aus dem Sippenrecht erwachsenen Bindungen, dem Erbenwart- und Beispruchsrecht, nichts Besseres anzufangen wußten, als sie zu obligatorischen, gegen den Eigentümer gerichteten Ansprüchen oder bestenfalls als *jura in re aliena* zu erklären.

Das germanisch-deutsche Sachenrecht baut nicht auf einem dem römischen *dominium* entsprechenden Eigentumsbegriff auf, und so ist auch der römisch-rechtliche Gegensatz von *dominium* und *jura in re aliena* nicht anwendbar. Das Eigentum steht nicht

44) Vgl. hierzu O. v. GIERKE, Dt. Privatrecht II S. 368 ff.

über, sondern neben den anderen, ihrer Natur nach ihm gleichartigen Sachenrechten (Leibzucht, Satzung, Leihe, ja Miete und Pacht); ihr aller Wesen liegt darin, daß sie sich durch eine Gewere an der Sache, an der sie bestehen, verwirklichen⁴⁵⁾. Sie sind nur Grade eines und desselben Herrschaftsrechts; das Eigentum ist das *jus rem in perpetuum in dominio et potestate habendi*, die Leibzucht das *jus rem quamdiu vixero in potestate et dominatione habendi*⁴⁶⁾. Das Recht an dem, was man zu Eigen (*proprietas*, nach der Herkunft auch *hereditas*, Erbe, als freies Einzeleigen im Gegensatz zu Gesamtgut oder [später] zu Lehen auch Allod) *in dominio et potestate* hat, kann wieder, auch infolge rechtsgeschäftlicher Abmachung, begrenzten Umfang haben — weshalb denn auch von Leibzuchtseigen oder Zinseigen gesprochen werden kann oder königliche Benefizien jemandem *in proprietatem diebus vitae suae* vergeben werden⁴⁷⁾. Der die verschiedenen Grade und Titel überspannende einheitliche Grundbegriff des Sachenrechts ist das in der Gewere sich realisierende *dominium*, die Herrschaft über den Gegenstand. Dieses *dominium* ist keineswegs mit dem römischen *dominium*, der *proprietas*, identisch — die seit dem 13. Jahrhundert einsetzende Gleichstellung hat die Lehre vom Ober- und Untereigentum ermöglicht. Die Herrschaft, *dominium* im Wortsinne — ein Rechtswort, das keineswegs eine staats- oder hoheitsrechtliche Beschränkung fordert⁴⁸⁾ —, ist bei Grundstücken kein die Substanz ergreifendes Recht, sondern eine in vielerlei übertragbare Einzelteile spaltbare, alle Arten, je nach Gelegenheit wandelbaren Nutzungen umfassende Gewalt. Die Herrschaft über ein Stück Bodenfläche kann, ohne ihr Wesen zu ändern, unmittelbare natürliche Nutzung sein oder mittelbare, aus Abgaben oder Diensten, und sie kann beides zugleich sein, in verschiedener Hand. Der fundamentale Unterschied zwischen dem Recht der Fahrnis und des Bodens im germanischen Recht beruht zutiefst darauf, daß das als »Haben« bezeichnete Recht an der Fahrnis gegenständliche Innehabung bedeutet, das Recht am Grundstück aber keines an der Bodensubstanz, am Erdkörper, sondern Nutzung und Herrschaft im oberirdischen Raum ist⁴⁹⁾. Nur mit ihrer Nutzung, nicht (wie die Fahrnis) mit ihrer Substanz nehmen die Grundstücke am Rechtsverkehr teil⁵⁰⁾.

45) Vgl. hierfür A. HEUSLER, Instit. d. dt. PrivR. II S. 16 ff.

46) HEUSLER, a. a. O.

47) HEUSLER, a. a. O. S. 17 Anm. 17; HÜBNER,, Grdz. d. dt. PrivR. 4. Aufl. (1928) S. 222; GIERKE, Dt. PrivR. II S. 359.

48) Vgl. Hierzu O. v. GIERKE, Dt. PrivR. II S. 356 f.; HEUSLER, Institutionen II S. 48 f.; anders R. SCHRÖDER, Dt. Rechtsgeschichte (5. Aufl.) S. 604, Anm. 12.

49) Daraus ergibt sich auch die systematische Einordnung des Bergbaurechts und der übrigen sog. grundherrlichen Regalien. Nach h. M. gelten sie als »Abspaltungen« des Grundeigentums, zu dessen Inhalt sie urtümlich gehört hätten (so insbes. O. v. GIERKE). Die Richtigkeit dieser Auffassung hat schon A. HEUSLER (Institutionen I S. 369 f.) mit Recht bezweifelt; ähnlich H. THIEME in ZRG 62 (1942) S. 79 ff. M. E. ist das Bergbaurecht, wie auch das Jagd- oder Fischereirecht, ein Fall des Beuterechts.

50) So treffend R. HÜBNER, Grdz. d. dt. PrivR. S. 163.

Indem wir aber die Verwendbarkeit des Begriffs »Eigentum« (im heutigen Sinne) für die rechtliche Erfassung der Bodenleihe bestreiten, lösen wir uns auch von der Vorstellung, daß Bodenleihe = Sachleihe sei und Ämterleihe = Rechtsleihe, beide also verschiedene Rechtsgebilde. Alle königlichen Rechte — das Wort »Regal« deutet ja nur auf die Zuständigkeit — sind ihrem Inhalt nach Herrschaft, gleichermaßen bei der Bodenleihe wie bei der Amtsleihe. Allen Lehnobjekten gleichmäßig eigen, weil eben Herrschaft ihr eigentlicher Gegenstand, ist aber die Investitur als Geschäftsform der Übertragung. Der Satz der *libri feudorum*, daß ein *feudum* nur *in rebus soli aut in his, quae inter immobilibus computantur*, bestehen könne, könnte ebensogut lauten: nur an Rechten, die durch Investitur übertragen werden können. Daß das eine Lehnobjekt *mansus* genannt wird, andere *ducatus*, *advocatia* oder *molina*, ist eine Nomenklatur, die am Gegenstand orientiert ist und diesen für das Recht setzt; ob »*perchreht*« verliehen wird oder »*perchwerk*« oder »*fodina*«, besagt allemal dasselbe. Bei der Verleihung einer Fähre wird keineswegs eine Sachleihe über das Fährschiff vorgenommen, auch wenn ein solches schon vorhanden ist⁵¹⁾, entsprechend ist auch das Eigentum, die *proprietas* an den Baulichkeiten des Bergwerks nicht Gegenstand der bergrechtlichen Verleihung. Und umgekehrt betraf die sogenannte Bodenleihe durchaus nicht immer Grund und Boden, der sich schon in der *proprietas*, ja überhaupt in effektiver Nutzung und Kultur befand, sondern oft auch unbewohnte Wildnis oder noch zu gewinnendes Land. Dennoch wird solches Land als Land und nicht ein Okkupationsrecht verliehen.

Ist also die Herrschaft, die Nutzungs- und Rechtsausübung — unterschiedlich nach Art und Umfang — das eigentliche Objekt der Leihe, so ist auch bei der Bodenleihe zwar möglich, aber keineswegs erforderlich, daß der Verleihende das *dominium* aus dem Rechtstitel der *proprietas*, des Eigens, besitzt. Da die Bodenleihe recht eigentlich Rechtsleihe ist, kann der Verleiher ein *dominium* verleihen, das nicht auf dem Rechtstitel des Eigen und Erbe beruht, sondern etwa auf dem des Lehens; das zu verleihende *dominium* ist auch bei der Weiterverleihung das gleiche wie bei der Leihe aus Eigen.

Schon aus dem bisher Gesagten rechtfertigt sich eine — zunächst rechtssprachliche — Feststellung: die verbreitete und übliche Bezeichnung des Königs als »Obereigentümer« aller Lehen ist in jedem Falle mißverständlich und schief. Ganz besonders fragwürdig ist sie aber im Hauptbereich aller vom König ausgehenden Lehen (Verleihungen), nämlich derjenigen, die aus Reichsgut herrühren. Wer wollte behaupten, das Reichs- oder Krongut sei jemals Eigen und Erbe des Königs gewesen! Schon die karolingischen Urkunden lassen eine — gelegentlich freilich recht unzulängliche oder auch in Verdunkelungsabsicht bewußt verschleierte — grundsätzliche Unterscheidung von Hausgut einerseits und Kron-, Fiskal- oder Reichsgut andererseits erkennen; seit den

51) Etwas anderes ist die Verwendung des Steuerruders als Bezeichnungssymbol (v. KÜNSSBERG, Fährenrecht u. Fährenfreiheit, ZRG. 45 [1925] S. 154); das gehört zu den Gegenstandssymbolen des Lehnrechts, wie Stirnreif, Schwert und Fahne (hierüber MITTEIS, Lehnrecht S. 506 ff.).

sächsischen Kaisern wird sie zur reinlichen Trennung⁵²⁾. Dem *praedium* oder der *res proprietatis* bzw. *hereditatis nostrae* steht die *res fisci publici*, *fisci regalis nostri*, die *res publici juris nostri*, *res juris regii*, *res juris regni nostri* oder schlechthin *res juris nostri* gegenüber. Allerdings bedeuten diese mühsamen terminologischen Versuche noch nicht, daß in der Rechtsvorstellung der Zeit ein unpersönlicher Träger der Staatsgewalt und des Staatsvermögens, ein Fiskus oder Regnum als juristische Person, als Institution, existierte, deren Organ der König nur gewesen wäre. Zunächst heißt dies nur, daß der König über die verschiedenen Vermögensmassen sein *dominium* zu verschiedenem Recht ausübte, bei der einen aus dem Rechtstitel des Eigen und Erbe, bei der andern aus dem Titel seines *regnum*, seiner Königsgewalt. Nur zögernd erst leiten symbolgebundene (Thron, Krone, Bild vom Staatsschiff) rechtliche Hilfsvorstellungen von einer mit dem König nicht sterbenden, transpersonalen Herrschergewalt (*regnum*) zum institutionellen Staatsbegriff über⁵³⁾, allerdings nicht ohne erst noch — zwar nicht im Reich, wohl aber in den Territorien — den weiten Umweg über den Absolutismus zu gehen.

VIII.

Nicht die Gegenstände der Leihe sind, wie schon eingangs gesagt, für die Abgrenzung des Lehnrechts i. e. S. maßgeblich, sondern die Zugehörigkeit des Beliehenen zur Heerschildordnung. Innerhalb dieses Bereichs bilden die vasallitischen Reiterlehen einen engeren Kreis. Nur die vasallitätsrechtliche, nicht die leiherechtliche Seite unterscheidet die erst von den Rechtsbüchern so genannten »rechten« Lehen von den Dienstmännernlehen, deren Inhaber in einer vom *beneficium* unabhängigen Mannschaft stehen.

Die Leihe als Titel der Herrschafts-, Nutzungs- und Rechtsausübung erstreckt sich aber über den — weiteren — Kreis des Lehnrechts im Sinne der Lehnrechtslehre (mit den Rechtsbüchern angefangen) hinunter bis in die Lebensbereiche des kleinen Mannes. An den Orten des Gewerbefleißes, in Städten und Bergwerken, die am Ende regaler Verleihungen stehen, wird dies besonders deutlich. In solchem Falle kann eine rechtliche Transformation vor sich gehen, wie ja überhaupt die Herrschaft als eine Mantel-

52) Die verbreitete, von G. WAITZ, VerfG. IV² S. 5 ff., VIII² S. 241 ff. aufgestellte, von H. NIESE (Verwaltung d. Reichsgutes im 13. Jh. [1905] S. 4 ff.), A. EGGERS (Der königl. Grundbesitz im 10. u. begin. 11. Jh. [1909] S. 4 ff.) u. a. übernommene Ansicht, eine Unterscheidung zwischen Staatsgut und Hausgut habe es in der ganzen fränkischen Zeit nicht gegeben, sollte eigentlich schon durch A. KERRLS fleißige Arbeit: Über Reichsgut u. Hausgut d. dt. Könige d. früh. MA. (Diss. phil. Tüb. [1911]) berichtigt sein. Daß die Unterscheidung bei den Merowingern fehlt, dürfte weniger dahin zu deuten sein, daß sie den *fiscus* als ihr Privatvermögen betrachteten, als im Gegenteil dahin, daß der König germanischen Stils sozusagen keinen privatrechtlichen Charakter besaß.

53) Vgl. hierzu jetzt H. BEUMANN, Zur Entwicklung transpersonaler Staatsvorstellungen, in Das Königtum (Vortr. u. Forsch. III [1956]) S. 186 ff., mit weit. Lit.

form solche institutionell-rechtlichen Veränderungen in sich schließt. Wie aus der Verleihung des Bergregals am Ende der devolutiven Kette eine simple Lehnhauerschaft werden kann, vermag aus der Reiterdienstleihe bei Weiterverleihung eine Zinsleihe zu werden, die ja überhaupt das letzte Glied in der Leihkette zu sein pflegt. Darum aber sind — im Rahmen des mittelalterlichen Rechtssystems — die sogenannte bäuerliche Zinsleihe und das ritterliche Lehen nicht zwei nebeneinanderstehende Rechtsgebilde, zumal ja auch bei Adelslehen die Leistung des Beliehenen in Zins bestehen konnte, wofür die Beutel- und Küchenlehen bekannte Beispiele sind. Daß gewisse Gegenstände, nämlich Burgen, Städte, Gericht und Dienst nach Art. 60 Ssp. LehnR. nicht zinsleihfähig sind, bestätigt als Ausnahme die Regel.

Nach Wesen und Umfang steht für die rechtsgeschichtliche Bedeutung des Begriffs »Leihe«, auch ungeachtet der Heerschildpyramide, die letztinstanzliche Herleitung »vom Reiche« an überragender, primärer Stelle. Die Leihe aus Eigen stellt sowohl nach ihrer Rechtsgestalt wie nach ihrer geschichtlichen Bedeutung eine Nebenerscheinung dar. Darüber darf die Zahl von Urkunden über Güterleihen dieser Art nicht täuschen, wie sie ja überhaupt geeignet ist, über das Gewichtsverhältnis zwischen den Gutslehen und den großen politischen Leiheverhältnissen irriige Vorstellungen zu erwecken. Nicht die Herrschaft über jeweils einige *mansi* und *mansionarii*, wengleich hunderte Male verliehen und bezeugt, macht die Rolle der Leihe in der deutschen Rechtsgeschichte aus, sondern die Lehen von Dukaten, Grafschaften, Vogteien, Regalien⁵⁴⁾. Und so groß auch die Zahl der aus dem Reservoir königlichen Bodenregals oder des schon fiskalisierten Landes stammenden *beneficia data ist*, sind doch für die geschichtliche Rolle der Leihe die *feuda oblata* von weitaus größerem Interesse. Sie und die Ämterleihen weisen deutlicher als die Versorgungslehen karolingischer Krieger auf den — man möchte sagen: — transzendenten Zug hin, der dem Lehnwesen innewohnt. Mag man auch rationale und materielle Motive für die Lehnsauftragung finden — diese Zwecke hätten auch ohne Umwandlung altererbten Eigens erreicht werden können! Die Formeln und Urkunden verraten auch nichts über den mehr oder weniger sanften Zwang, der hinter solchen Infeudationen gestanden haben mag; nur bei den hochpolitischen Kommendationen kennen wir oft die Gründe und Umstände.

Th. Mayer hat einmal gesagt, das Lehnrecht sei »eine Form, ein Programm vielleicht, nicht eine treibende Kraft; eine solche konnte nur eine politische Macht sein, die dahinter stand und sich ihrer bediente«⁵⁵⁾. Diese Bemerkung des Historikers fordert zur rechtshistorischen Frage auf, wieso es gerade der Rechtsbegriff der Leihe war, den diese Macht sich zum Instrument ihrer Ziele erkor, oder — genauer, weil nicht im

54) Hier ist zur Rolle der Leihe aus Eigengut daran zu erinnern, daß (SspLehnR. 69, 8. 3) der Mann auch vom Eigengut seines Herrn, das er zu Lehen besaß, Reichsdienst zu leisten hatte, insoweit also eine Einschmelzung der Lehen aus Eigengut in den vasallitisch-militärischen Aufbau des Reiches stattfand.

55) Ausbildung d. Grundl. d. modernen Staates, HZ 159 (1939) S. 484.

Machtproblem sich erschöpfend — welches rechtliche Weltbild unausgesprochen hinter den zahllosen Leihegeschäften des Tages stand.

Schon die Fragestellung klärt, daß nicht die Versorgungslehen oder -schenkungen aus Königsgut — ein dezentralisierender Vorgang also — das zu immer breiterer Nachfolge verlockende, aus eigenem Gewicht wirkende Vorbild waren. Der historische Auftrag des Lehnrechts, gleichviel wie er erfüllt wurde, ist konzentrierender Natur gewesen. Nicht die Bereicherung der Beliehenen aus Reichsgut oder die Entmachtung des Königs durch seine »Beamten« charakterisieren den Lehnsstaat, sondern die möglichst weitgehende Umwandlung ursprünglich eigener, königsfreier Herrschaftsrechte i. w. S. in abgeleitete. Daher ist die Lehnsauftragung, an erster Stelle natürlich die großen Fürstenkommendationen, die geschichtlich bedeutsamste Erscheinung. Der Rechtsbegriff »Leihe« ist das Widerspiel zum Begriff »Eigen und Erbe« — Besitz und Herrschaft aus eigenem, von den Vätern ererbtem Recht, gegenüber Besitz und Herrschaft aus höherem Auftrag, erkennbar pflichtgebunden, bei Pflichtverletzung entziehbar, als Amt. Man pflegt vom fränkischen Beamtenstaat zu sprechen, der durch die Verlehnrechtlichung zur zunächst festeren Stellung der Beamten, dann zur Erblichkeit, Entmachtung des Königs und Bildung eigener Herrschaft geführt habe. Von hierher gesehen wäre allerdings der Lehnstaat ein Rückfall in der Entwicklung zum transpersonalen Staatsbegriff gewesen⁵⁶). Indes, uns scheint nunmehr das Gegenteil als richtig. Der Lehnsstaat ist die geschichtlich erste Rechtsform einer Staatsvorstellung, die alle öffentlichen Funktionen, alle Gewalt, alle Herrschaft als Amt aus höherem Auftrag in sich schließt, nicht freilich auch im Namen der höheren Instanz und auch nicht ohne eigenen Anteil. Wie schon anlässlich der Arbeitslehen gesagt: der Leihe wohnt der den Eigennutz überdeckende und eingrenzende Auftrag inne, die verliehene Berechtigung nicht nur pfleglich, sondern auch im Sinne und Interesse des Leiheherrn auszuüben; der Beliehene handelt, wie zum eigenen Nutzen, so auch im eigenen Namen, aber zugleich offen aus abgeleitetem Recht, auf höhere Legitimation.

Aber ist es wirklich eine Machtfrage gewesen, daß der Gedanke der Leihe in der germanischen Rechtswelt zu einer herrschenden Vorstellung wurde? Und ist das Königtum, die Reichsgewalt, der Urheber oder nicht nur der — wenngleich kräftig aktive — Nutznießer dieser Entwicklung gewesen? Wir begannen mit der Betrachtung des deutschen Wortes »Lehen«. Nun aber nehmen unter den frühen Zeugnissen dieses Wortes nicht die Rechtsgeschäfte den ersten Platz ein, als vielmehr schon metaphorische Wendungen. In der altsächsischen Genesis z. B. spricht Abraham, vor dem Untergange von Sodom, zu Gott: *»it all an thinum dôma stêd, ik libbio bi thinum lêhene«* (= ...ich lebe von Dir zu Lehen). In Otrfrids Krist wird das Leben, das Gott

⁵⁶) O. HINTZE, Wesen u. Verbreitung des Feudalismus (SBPrAkW. XX [1920], jetzt auch in: Staat und Verfassung, Ges. Abh. [1941] S. 74 ff.) hat bekanntlich ebenfalls den Feudalismus als eine durch eine bestimmte weltgeschichtliche Konstellation bedingte Ablenkung der normalen, direkten Entwicklung vom Stamm zum Staat angesehen.

uns gab, als: »*dagafristi, thie er uns ist libanti*«, bezeichnet; im Beowulf wird die irdische Lebenszeit mehrfach einfach »*laendagas*« = geliehene Tage genannt. Und ähnlich oft. Wir geraten damit schon in außerrechtliche Bezirke, und doch muß man fragen: wären solche Sprachbilder⁵⁷⁾ in so früher Zeit schon angebracht und gängig, wenn nicht eine allgemeine Zeitströmung alles, was man besitzt, als Gotteslehen empfunden hätte? Das ist nicht vorchristlich-germanisch! Wie Eigen und Erbe, empfand der Germane auch sein Leben als etwas, das er seinen Ahnen, und nicht leihweise höheren Göttern verdankte. Es ist der Niederschlag christlicher Vorstellungen im Weltbild, die Idee des Lehens als des Titels der Dinge, die man besitzt und gebraucht. Das reicht vom Sprachgebrauch des täglichen Lebens über Landbesitz, Arbeitsstelle, Rechtsbesitz, Gerichtsbarkeit bis hinauf zur Stellung des Königs, der hinsichtlich Reichsgut und Reichsgewalt auch nur ein »Amt« ausübt wie der von ihm damit Belehnte. Es sind dieselben Vorstellungen, die im Jahre 829 den Bischof Wala auf dem Konzil zu Paris zum fränkischen König sagen ließen: *Nemo regum a progenitoribus regnum sibi administrari, sed a Deo veraciter atque humiliter credere debet dari*⁵⁸⁾, nicht als Erbe der Väter, sondern als von Gott anvertraut solle der König sein Regnum betrachten. Wie deutlich prallen hier germanische und christliche Auffassung aufeinander! Und wie treffend erscheint das Wesen von Eigen und Erbe nach germanischem Rechtsbegriff erfaßt! »*A progenitoribus regnum sibi administrari*« — das Erbe der Väter wird vom jeweils lebenden Geschlecht verwaltet, erhalten und weitergereicht, von Treuhand zu Treuhand, nicht aber zu individuellem, dispositivem Eigentum besitzen. Das Reich ist aber — so heißt es jetzt — nicht »Erbe« des Königs. Das Regnum als Lehen Gottes erscheint als rechtliches, in der geistigen Struktur der Zeit angelegtes, vom Königtum bald selbst verfochtenes Weltbild. Es beginnt unter den Karolingern Raum zu gewinnen, verdrängt ebenso den römisch-antiken Staatsbegriff wie germanische Vorstellungen (die sich länger halten) und führt über mancherlei Zeugnisse, die noch der Untersuchung harren, bis hin zur lehnrechtlichen Fassung der Zweiswerterlehre. Auch die *Dei-Gratia-Formel* — ideengeschichtlich wichtiger als notariatsgeschichtlich — gehört in diese Linie, die zum König von Gottes Hulde (nicht: Gnade) führt. Gewiß ist der Gesamtatbestand des Königtums, sein Verhältnis zur Kirche, zum Imperium, zur hohen Aristokratie, Wahl, Krönung und Salbung, viel zu komplex, als daß die Vorstellung vom König als mit dem Reich Belehnten eindeutig klare Form hätte finden können. Es ist hier nicht der Ort, die überaus reiche und fruchtbare Literatur, die sich gerade in unsern Tagen zum Problem vom Wandel des Königtums seit der Karolingerzeit im Sinne eines *ministerium* oder *officium* uns bietet⁵⁹⁾,

57) Ähnliche Wendungen sind noch heute in Gebrauch; wir sprechen von der Kraft, der Gesundheit, der Gabe der Rede usw., die jemandem verliehen ist.

58) MGH LL III Conc. II 2 S. 655 Z. 14.

59) Hierzu die Aufsätze von E. EWIG, H. BÜTTNER, TH. MAYER, H. BEUMANN, F. KEMPF in Vortr. u. Forsch. III, Das Königtum (1956).

daraufhin zu ergänzen, wieweit und wie oft der Gedanke Widukinds von Korvey, das Imperium sei dem König »*non a patribus sibi relictum, sed per semet ipsum acquisitum et a solo Deo concessum*«⁶⁰⁾, sich wiederholt findet. Doch möchte es wohl angebracht erscheinen, im Rahmen dieser Forschung die Frage nach der Lehnsnatur des Reiches nicht ganz zu übergehen.

Die in der geistigen Struktur der Zeit angelegte, vom Königtum in Erfüllung seines geschichtlichen Auftrags durchgefochtene Idee des Lehnstaates hat in Deutschland keinen vollkommenen Sieg erringen können; der Gedanke des »Erbes« mit seinen andersgearteten Bindungen, aber mit seiner Freiheit nach oben, war zu kräftig. Rechts-sprachlich und -begrifflich hat sich das dahin ausgewirkt, daß — wie Otto v. Gierke gezeigt hat⁶¹⁾ — als Gegenbegriff zum *feudum* das Wort Allod, nach mehrfachem Bedeutungswandel und mit dem ursprünglichen Sinn von Erbgut, zum terminus juridicus der Lehnrechtler für das Eigen wurde. Auf der Grenze zwischen dem großen und mächtigen Reservat ererbter, eigener, allodialer Herrschaft, die sich der Idee des Lehens entzog, und dem Lehen steht der Begriff des Sonnenlehens. Man ist geneigt, es als einen poetischen Ausdruck für »Allod«, zugleich als eine sprachliche Konzession an die alles beherrschende lehnrechtliche Gedankenwelt zu betrachten. Doch dürfte sich der Sinn des Wortes nicht im Bildlichen erschöpfen. Sein eigentliches Wesen scheint mir darin zu bestehen, daß es Allod war, das sich nach lehnrechtlichen Grundsätzen vererbte — ein Seitenstück zum allodifizierten Lehen des 19. Jahrhunderts⁶²⁾. So zeigt selbst der schon fast als rechtshistorisches Kuriosum geltende Begriff vom Sonnenlehen noch die Gewalt des Lehngedankens.

Unser Versuch, die Leihe als eine das ganze öffentliche Leben eines Zeitalters durchziehende, ja beherrschende Denkform zu zeichnen, ist mit den herkömmlichen institutionellen Begriffen großzügig umgegangen. Wer dies tadeln will, möge bedenken, daß es uns nicht auf eine Vertiefung einzelner Probleme ankam, sondern darauf, den Aspekt abzustecken, unter dem das geschichtliche Phänomen »Lehen« betrachtet werden sollte, oder jedenfalls nicht ganz ohne Nutzen betrachtet werden kann. Freilich haben wir dabei von der personenrechtlichen, mannschaftsrechtlichen Seite des Komplexes »Lehnwesen« oder »Lehnrecht« im engeren Sinne nicht gesprochen. Und wir haben die Transformation des vasallitätsrechtlichen Lehens in die Rechtsverhältnisse, die wir in der Welt des »kleinen Mannes«, in Gewerbe und Handwerk, fanden, ebenso hervorheben müssen — als die Endglieder der langen Leihекette, die sich (in unsern Beispielen) vom königlichen Berg- oder Marktregal herab bis nach unten erstreckt — wie die Form der Rechtsverleihung, die nicht Gesetzgebung, sondern Leihe war.

60) Wid. I 41 S. 435.

61) Im Dt. Rechtswörterbuch, Art. Allod.

62) Diese Auffassung vom Wesen des Sonnenlehens findet sich noch, nach der Judikatur des Oberappellationsgerichts zu Celle, in Art. XLII des von E. Pufendorf in den Jahren 1772–82 verfaßten Entwurfs eines Hannoverschen Landrechts (Corporis Georgiani). (Mskr. Jur. 594 d. Univ.-Bibl. Göttingen).

Angesichts dieser alles beherrschenden Denkform läßt sich doch wohl auch im Rahmen einer nur begriffsjuristischen Klärung sagen: Man erfaßt die Struktur des militärischen Agrarfeudalismus, aber nicht die Größe des Lehngedankens und nicht die rechtsgeschichtliche Rolle des Begriffs »Lehen«, wenn man beim vasallitischen *beneficium*, beim Mannlehen, haltmacht und im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der übrigen Leihearten und -formen erklärt, was Eike von Repgow von den *hovelên* der Dienstmannen sagt: »durch die mannichvalde tweunge irs rechts, so ne spreke ik von irme rechte nicht vorbat«. Auch in der Vielfalt der leihrechtlichen Erscheinungen läßt sich die Einheit eines rechtlichen Weltbildes erkennen.