

# Über die rechtsschöpferische Leistung des mittelalterlichen deutschen Bürgertums

VON WILHELM EBEL

Der amerikanische Jurist William Seagle, dessen Buch »The quest for Law« eine Zeitlang auch bei uns eine gewisse Berühmtheit genoß – eine deutsche Ausgabe erschien im Jahre 1951 unter dem Titel »Weltgeschichte des Rechts« –, stellte darin den Satz auf, das Stadtrecht sei kein besonderer Rechtstypus; fast alles Recht sei ursprünglich Stadtrecht, denn die Anfänge des Rechts entwickelten sich zuerst in dichteren und enger siedelnden Gemeinschaften<sup>1)</sup>. Diese Behauptung können wir nicht unterschreiben. Freilich mag Seagle, großzügig die Jahrtausende überblickend, dabei an Erscheinungen wie das babylonische oder das römische Recht gedacht haben, Rechtsordnungen, die sich ja schon durch ihren Namen von Städten herleiten. Für die deutsche und überhaupt germanische Rechtsgeschichte – so wenig wie etwa die slawische – trifft diese Beobachtung nicht zu. Noch ehe bei uns Städte wurden, privilegierte Bürgergenossenschaften an den Orten des nichtagrarischen Gewerbetriebs, des Handwerks und Handels, gab es bei den schon nach dem Zeugnis des Cornelius Tacitus der städtischen, lateinischen Lebensform ja abgeneigten Deutschen (und Germanen überhaupt) eine ausgebildete Rechtsordnung, die im ganzen ersten Jahrtausend unserer Zeitrechnung eine auf agrarischen, landrechtlichen Lebensformen beruhende geblieben ist. Sie zu charakterisieren brauchen wir nur an die deutschen Stammesrechte des 6. bis 9. Jahrhunderts, von der Lex Salica bis zur Lex Frisionum, die skandinavischen Landrechte oder das hochmittelalterliche Lehnrecht zu erinnern.

Das deutsche Stadtrecht war ein Seitentrieb dieser im strengen Sinne landrechtlichen Welt – oder: ländlichen Rechtswelt –, indes von einer erstaunlichen Triebkraft und Fruchtbarkeit. Dennoch hat es nie – wie etwa das römische – als Recht schlechthin gewaltet, und auch nicht etwa – wie wieder das römische – den Begriff des Staatsbürgers geliefert. Entgegen einer verbreiteten Ansicht ist festzustellen, daß der Ausdruck »Staatsbürger« nicht eine einfache Ausweitung des deutschen Begriffs »Stadtbürger« ist, den Sieg der bürgerlichen Welt demonstrierend, sondern bloß eine Übersetzung des französischen *citoyen*, das in den Ideologien der Französischen Revolution, da man die Blutlachen mit altrömischen Bürgertugenden zu bedecken trachtete,

1) W. SEAGLE, Weltgeschichte des Rechts (dt. Ausg. 1951) S. 7 f.

den Bürger einer neuen, freien, gleichen und brüderlichen *Res publica Romana* französischer Prägung bezeichnen sollte. Das deutsche Stadtrecht blieb bis zur großen rechtlichen Gleichmacherei des 19. Jahrhunderts einer der drei mit einem etwas unglücklichen, weil unpassenden Bilde so genannten Rechtskreise der Rechtsverfassung der Deutschen, die der seit dem Mittelalter zur geburtsständischen gewordenen, ursprünglich berufsständischen Volksordnung: Bauer, Bürger, Ritter (= Edelmann), entsprach.

Gerade weil aber das deutsche Stadtrecht über fast ein Jahrtausend hinweg nur ein Teil der Gesamtrechtsordnung des Volkes war, ist die Frage berechtigt, welchen Anteil es am Aufbau unserer heutigen deutschen Rechtsverfassung gehabt hat, wie weit es neben dem Landrecht den Inhalt des für alle Staatsbürger grundsätzlich gleichen Rechts bestimmt hat. (Das Lehnrecht kommt hierfür fast gar nicht in Betracht; es ist auch in seinen privatrechtlichen Partien, die Erbfolge betreffend, seit der Allodifikation der Lehen zu Anfang des 19. Jahrhunderts gegenstandslos geworden.) Die Antwort auf unsere Frage wird indes nicht nur diejenigen Rechtssätze und -einrichtungen, -prinzipien und -formen in Betracht ziehen dürfen, die im heutigen Recht noch konkret wiederzufinden sind, sondern auch ebenso den Beitrag berücksichtigen müssen, den die mittelalterlichen Städte, diese Treibhäuser des modernen Staatsgedankens, zur Entwicklung von Staat, Gesetz und Recht der Neuzeit im Grundsätzlichen geliefert haben.

Anders als im *Imperium Romanum*, wo die Stadt (Rom) vor dem Staat da war, sind im *Regnum Teutonicum*, das ja überhaupt keine Hauptstadt kannte, die Städte aus landrechtlichem Boden erwachsen. Interlokale, ja in gewissem Sinne internationale Kaufmannsgebräuche, wie sie Notker der Deutsche (ums Jahr 1000) aufzeichnete, sind, ebenso wie die Sätze früher Marktprivilegien, bescheidene Anfänge des späteren bürgerlichen, d. h. Stadtrechts. Abgesehen von solchen Marktangelegenheiten, die nach Kaufmannbrauch zu erledigen waren, und von der vielleicht ebenfalls neuartigen Handwerkerorganisation lebten die frühen Stadtbewohner im wesentlichen nach Landrecht, im familiären Bereich (Ehegüterrecht, Erbrecht), im Strafrecht wie im allgemeinen Verkehrsrecht. Das änderte sich schnell. Schon im 12. Jahrhundert (Straßburg, Soest, Freiburg), vollends aber im 13. sehen wir die Aufzeichnungen eigenen städtischen Statutar- und Gewohnheitsrechts allerorten wachsen, bis zur Gestalt umfangreicher Statutenbücher. Es sind fast lauter Rechtssätze, die vom Landrecht abweichen. Dazu ist ein Mehrfaches zu bemerken:

Zum erstenmal zeigt sich hier schon die *Schnelligkeit*, mit der, im Verhältnis zum konservativen, in manchem fast unbeweglichen Landrecht, das Stadtrecht sich ändert. Gesetzesgeschichtlich drückt sich das in einer zunehmenden Vorherrschaft des gesetzten, begrifflich also des gewillkürten, vereinbarten Rechts gegenüber dem aus Sitte und Gewohnheit geräuschlos und unmerklich erwachsenden Recht aus. Die Willkür – d. h. im Sprachgebrauch des Mittelalters nicht = gesetzloses Verhalten, sondern genau im Gegenteil = Verwillkürung, durch den Bürgereid begründete und

gesicherte Selbstunterwerfung unter das von den Bürgern rational gesetzte, vereinbarte, gekorene Recht – seinem Wesen nach ein Vertrag – die Willkür, sagte ich, überwuchert das Recht alten Stils, wird dann freilich selbst zum Recht neuen Stils. Ganze Stadtrechtsbücher (etwa das von Danzig) tragen schlechthin den Namen »Willkür«. Gewillkürtes, gemachtes Recht aber, für uns heute fast ausschließlich die Form des positiven, des Gesetzesrechts, trägt in sich jene Umkehrung der alten Vorstellung, daß, als je älter ein Recht erwiesen werde, es um so stärker und besser sei. Dem gewillkürten, dem Gesetzesrecht im strengen Sinn also, mußte der gegenteilige und heutige Satz: *lex posterior derogat legi priori*, angemessen und selbstverständlich sein. Damit brach jene Welt zusammen, in welcher man gemeint hatte, den ja unvermeidlichen tatsächlichen Veränderungen gesellschaftlicher und rechtlicher Verhältnisse höchstens im Wege der sogenannten Rechtsbesserung Rechnung tragen zu können. Das war die im Volksrecht langehin geübte Manier, einen in Wirklichkeit neuen Rechtssatz nur als Verbesserung und Berichtigung eines vermeintlich oder angeblich irrig und falsch überlieferten alten auszugeben, das nicht mehr Zeitgemäße als Mißverständnis des alten Schreibers anzusehen und das neue als berichtigte Fassung des alten herzustellen. Das war durch jene alte germanische Vorstellung bedingt gewesen, nach welcher das in Urteilen, Findungen, sichtbar werdende Recht – *ê, êwa*, dem *aeuum* oder dem *aequum* verwandt – eine aus unvordenklicher Zeit herkommende, ewig gültige Ordnung des Lebens, eine den Dingen innewohnende, sozusagen natürliche Ordnung war<sup>2)</sup>.

Gewiß gab es gewillkürtes, also rechtsgeschäftlich begründetes »Recht« auch außerhalb der Bürgergenossenschaften, seit alters und noch langehin – wofür etwa die Landfrieden des Mittelalters das Hauptbeispiel wären. Auch sie wurden durch wiederholte Verwillkürung im Laufe der Zeit ein ständig, aus sich und für alle geltendes Gesetzesrecht. Auf der anderen Seite hat das Stadtrecht mit jener dritten historischen Grundform der Gesetzgebung, dem gebotenen Recht kaum etwas zu schaffen bekommen – abgesehen von den letzten Zeiten des ständischen Bürgertums, dem 17. und 18. Jahrhundert. Das Gebotsrecht hat seine Reinform in der Gesetzgebung des absoluten Staates gefunden, in welchem das von Serenissimi Hofjuristen ausgearbeitete Landrecht den Untertanen zur Nachachtung anbefohlen

2) Dieser Theorie des alten Rechts steht die Erscheinung des fränkischen Königsrechts und der Reichsgesetzgebung nicht entgegen. Sowohl die sog. Volksrechte wie die späteren Reichsgesetze lassen sich entweder als Urteilssammlungen, also gefundenes Recht i. e. S. (vgl. etwa die »Gesetze« des Nürnberger Reichstags von 1274 – MGH Const. III Nr. 72; ZEUMER, Qu.-Slg. Nr. 81) mit oder ohne Rechtsbesserungen bezeichnen, oder sie sind (Beispiel: die Landfrieden) eidlich verwillkürtes Vertragsrecht. Die vielberufenen fränkischen Kapitularien aber sind, soweit sie nicht vereinbartes oder gebessertes Volksrecht waren, ein auf der Banngewalt beruhendes Exekutivgebot, Rechtsvollzugsverordnungen, nicht selber »Recht«. Vgl. hierzu (entgegen F. L. GANSHOF, Was waren die Kapitularien? [dt. Ausg. 1961]). W. EBEL, Gesch. d. Gesetzgebung<sup>2</sup> (Göttingen 1958).

wurde, wie wenn es ein gewöhnliches hochfürstliches Mandat oder Reskript sei.

Das mittelalterliche Stadtrecht als gewillkürtes Recht bedeutet, wie alles Willkürrecht, die Mobilisierung des Rechts, d. h. der Rechtsbildung. Freilich ist sie nicht gleich an dem Tage zur Herrschaft gekommen, als die Stadt entstand. Jedenfalls in Altdeutschland beginnt das bürgerliche Rechtsleben, wie schon gesagt, aus landrechtlicher Wurzel. Die neuen städtischen Verfassungsformen sind eher da als ein besonderes bürgerliches Recht. Bald aber richtet sich, nach der Entstehung des Rats, eine ständig tätige Gesetzgebung ein, die Stück um Stück des Landrechts aus dem städtischen Leben verdrängt. Selbst in den Bereichen, die von der neuen städtischen Lebensform zunächst nicht betroffen erscheinen, etwa dem ehelichen Güterrecht und dem Erbrecht, vollzieht sich allmählich eine Veränderung in Richtung auf spezifisch städtische, bürgerliche Interessenlagen, z. B. was die Schuldenhaftung von Eheleuten angeht. Das alles aber geschieht, wie bemerkt, nur langsam.

Die Mobilisierung der Rechtsschöpfung geht mit einer beträchtlichen Rationalisierung des Rechtsdenkens Hand in Hand. Das Volks- und Landrecht war und blieb noch langehin archaischen Denkformen und Vorstellungen verhaftet. Wohl am augenscheinlichsten zeigt sich der Wandel am Schicksal der – zum Teil uralten – Symbole und Solennitäten bei Geschäften und anderen rechtlichen Vorgängen. Es kann hier dahingestellt bleiben, welche möglicherweise oder mitunter wahrscheinlich kultischen Hintergründe hinter den symbolischen oder sonst feierlichen Handlungen zu suchen sind, mit denen die Frühzeit alle rechtsgeschäftlichen Vorgänge umgibt. Ziemlich gewiß scheint, daß die Beweisfunktion keine ursprüngliche Zweckbestimmung war. Das Stadtrecht aber ist, wie schon Jacob Grimm abfällig registrierte, auffallend arm an solchen Symbolen. Dabei ist nicht zu vergessen, daß die zunehmende Schriftlichkeit – der Bürger kann eher lesen und schreiben als der Bauer und der Adel – zahlreiche Symbole und Formen überflüssig machte. Die Beurkundung – in Kaufmannsbüchern, Stadtbüchern, Denkkzetteln – hat aber nur noch reinen Beweiswert. Der tägliche Handel auf dem Markt und im Kontor erträgt nicht – anders als das verhältnismäßig seltene Verkaufsgeschäft unter Bauern – einen großartigen Weinkauf, also eine Bewirtung der Geschäftszeugen, und ein gegenseitiges Zutrinken zwischen den Vertragspartnern zum Heil und zur Freude am Besitz. Auch das landrechtliche Minimum von zwei Geschäftszeugen – von sieben oder mehr ganz zu schweigen – kann der Kaufmann nicht ständig auf dem Markt hinter sich herschleppen. Und wo er einmal bei einem wichtigen Geschäft sich ihrer und nicht des öffentlichen, im Rathaus geführten Stadtbuchs bedient, händigt er ihnen gleich vorbereitete *literae memoriales*, Denkkzettel, aus, die er ihnen wieder abnimmt und bei Gericht oder Rat deponiert. Doch nicht nur solche äußerlich sichtbaren Rationalisierungen sind zu erkennen. Der städtische Rationalismus greift tiefer.

Das germanische, das archaische Recht rechnet nicht. Auch eine geringfügige Beleidigung der Sippe muß mit Blut und Tod gesühnt werden. Nur ungern, und

unter Zusicherung, im umgekehrten Falle ein Gleiches anzunehmen – dem Gleichheitseid – nimmt man statt dessen rotes Gold, Buße, und ihre Höhe richtet sich nach der Selbsteinschätzung der verletzten Sippe oder doch zumindest nach herkömmlichen oder festen Taxen. Sie dient nicht dem Schadenersatz, sondern der Wiederherstellung der verletzten Ehre, des Sippenheils, das andernfalls aus dem geschlagenen Loch ver rinnt. Im Stadtrecht verschwinden die Bußtaxen und fixierten Wergelder, und dies nicht nur, weil man hier mit den peinlichen Strafen Ernst macht – sofern die Nürnberger ihn haben. Im Stadtrecht entwickelt sich das Prinzip des rechnerisch ermittelten Schadenersatzes, am konkret erlittenen Vermögensnachteil orientiert. Zu rechnen beginnt man auch – um weitere Beispiele anzuführen – in dem Geschäftsbereich, den wir Pfandrecht nennen. Im Landrecht war und blieb sowohl das genommene wie das versetzte Pfand, ursprünglich nicht als Bindung, sondern als Lösung gedacht, eine Ersatzleistung, die zwar ausgelöst werden konnte, aber sonst dem Gläubiger verblieb – ja eigentlich nicht einmal zur vermögensrechtlichen Befriedigung, sondern zur Rache und Zerstörung, wenn ihm dies gefiel. Das stadtrechtliche Pfandrecht geht zur rechnerischen Behandlung über: zur Pflicht des Gläubigers, das nicht eingelöste Pfand zu veräußern (und nicht etwa zu behalten) und den Mehrerlös dem Schuldner zurückzuerstatten. Ein nüchternes Geschäft. Auf der Gegenseite steht als Ausgleich, daß der Gläubiger, wenn das verkaufte Pfand den Schuldbetrag nicht einbringt, eine Nachforderung behält; das hatte es im Landrecht nicht gegeben; wer Pfand nahm, trug das Risiko, daß es zureichte. Weiteren Ausgriff nahm dies im Bereich des Bodenrechts. Der Bürger, nicht der Bauer, erfaßt zuerst den Wert des Grundbesitzes für Zwecke der Kreditförderung – etwas, was in den Bindungen der alten Agrar- und Sippenordnung zu den Zeiten geringen Geldverkehrs kaum in Betracht gekommen war. Die Verpfändung von Häusern und anderen städtischen Grundstücken – ob mit warmer Hand selbst gewonnenes oder von toter Hand überkommenes Erbgut – bald mit dem fremden Wort »Hypothek« versehen, mobilisiert den Grund und Boden noch mehr, führt aber auch angesichts des rechnerischen Wertverhältnisses von Schuld und Pfandobjekt, auf dem Wege über die Kundbarmachung im Stadt- oder Grundbuch, zur Möglichkeit und Praxis mehrfacher Verpfändung.

Das ökonomische Denken im Stadtrecht hat viele Einbruchstellen. Ob es sich darum handelt, daß an Stelle der ländlichen genossenschaftlichen Bierstrafen jetzt bei Bürgervergehen Geldstrafen treten oder die Auflage, ein Stück der Stadtmauer zu finanzieren – ob die bürgerlichen Steuern, anders als die auf reinen Traditionstiteln beruhenden ländlichen Abgaben, nach dem individuellen Vermögen gestaffelt werden, ob die fixierte Verzugsabgabe wegen Leistungsverweigerung sich in Verzugszinsen und um das Recht zum »Auf-Schaden-Nehmen« verwandeln (d. h. der Gläubiger konnte das ausgebliebene Geld für Rechnung des säumigen Schuldners bei einem andern gegen Zins als Darlehen aufnehmen) – ob die Mithaftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes eingeführt wird – der Belege wären viele.

Doch Rationalisierung des Rechts zeigt sich nicht bloß im Wirtschaftlich-Ökonomischen. Sie bedeutet überhaupt einen Wandel des Denkens im Recht. Unreflektierte Reaktionen aus Urvätertagen werden durch logische Methoden ersetzt. Die Rache als rechtlich anerkanntes Agens wird in der Stadt schärfstens unterdrückt. Niemand soll sein eigener Richter sein, niemand darf *Sulfwolt*, also Selbsthilfe überhaupt üben, das ist ein ständig wiederkehrender Satz der Stadtrechte. Der Zweikampf als Entscheidungsmittel rechtlicher Streitigkeiten wird ebenso abgeschafft wie die unrationalistisch begründeten Gottesurteile, die in der Stadt jedenfalls eher verschwinden als im Landrecht<sup>3)</sup>. Da die Stadt ein Ort immerwährenden Friedens ist, steht das Recht zum Friedegebot, vermittels dessen aufkommende Feindseligkeiten unter Bürgern im Keim erstickt werden können, nicht nur dem Richter zu; jeder geschworene Mitbürger kann bei solchen Zwischenfällen einschreiten und den Parteien bei ziemlich hoher, unnachsichtig einzutreibender Geldstrafe Frieden bis zum Austrag ihrer Sache vor Gericht gebieten<sup>4)</sup>.

Weit über eine technische Rationalisierung hinaus geht der Wandel, dem das Verfahrens- oder Prozeßrecht in der Stadt unterworfen wird, lange ehe die landesherrlichen reformierten Prozeßordnungen erscheinen, die nach dem Vorbild der Reichskammergerichtsordnung von 1495 das römisch-kanonische Prozeßrecht in Deutschland einführen. Allenthalben sehen wir die archaischen Formen schwinden. Damit meine ich noch nicht die Einführung des schriftlichen Verfahrens, das erst mit der Übernahme des kanonischen Prozesses in die weltlichen Gerichte um sich greift; das ist mehr Folge als Ursache des Wandels. Das Gerichtsverfahren der Städte ändert davon ganz unabhängig sein Gesicht. So verschwinden die alten Eidhelfer, und die Zeugen in unserem Sinn treten völlig an ihre Stelle – nicht nur die schon erwähnten (älteren) »gezogenen« Geschäftszeugen, sondern ebenso die Tatzeugen, die nur zufällig »mit Sehen und Hören daran und darüber waren«, als der zu beweisende Vorgang geschah. Die dem archaischen Recht – vielerorts bis gegen Ende des Mittelalters – statt der Tatzeugen allein bekannten Eidhelfer, fast notwendig aus der Verwandtschaft genommen, waren bekanntlich Männer, die nicht aus eigener Kenntnis über den Beweisvorgang selbst aussagten, die vielmehr zusammen (*coniuncta manu*) mit dem Beweisführer, dem reinigungspflichtigen Beklagten oder dem überführungspflichtigen Kläger, dessen Parteieid mit leisteten, für sie als Überzeugungseid, daß der Eid ihres Hauptmanns rein und nicht mein sei. Der Eid der Partei aber war – dies sei hier entgegen einer weitverbreiteten und gängigen Ansicht vorgetragen – überhaupt kein Beweismittel (wie er es heute ist), sondern Streitentscheidung, Urteil.

3) Daß der Zweikampf kein Gottesurteil (also Beweismittel), sondern eine urtümliche Form der Streitentscheidung ist, muß angesichts einer auch in neuerer Zeit (H. NOTTARP, Gottesurteilstudien, 1956) wieder aufgestellten bzw. verteidigten Ansicht immer wieder nachdrücklich betont werden.

4) Vgl. hierzu W. EBEL, Der Bürgereid (1958) S. 139 ff.

Er entschied den Rechtsstreit endgültig; selbst der einzige Behelf gegen ihn, die Eideschelte, die zum Zweikampf führte, mußte – durch Wegreißen der Hand – vor seiner Vollendung geschehen. Gegen ihn gab es auch keinen Gegenbeweis; ihn zugesprochen zu bekommen war ein Rechtsvorzug, keine Last.

Daß der Eidhelfer durch den Zeugen verdrängt wird, ist darum mehr und etwas ganz anderes als die Ersetzung des einen Beweismittels durch ein anderes. Ja, es ist auch mehr als eine bloße Rationalisierung des Rechts. Im Grunde steht dahinter eine Abkehr von der formalen Rechtswahrheit, und der Übergang zur materiellen: das Gericht will jetzt den wirklichen Sachverhalt selber – und nicht nur das behauptete Recht – kennenlernen. Es will nicht mehr nur sagen, wer – und wie er – zu schwören hat, und damit die Sache für das Gericht erledigt sein lassen, wenn nur die Eide geschworen und die Kämpfe gekämpft werden. Es will jetzt ein Urteil in der Sache fällen. Waren einst die blindlings mitschwörenden Eidhelfer nahe Verwandte, so kann jetzt der Zeuge den Parteien gar nicht fremd und unbeteiligt genug gegenüberstehen. Der Grad seiner Glaubwürdigkeit hängt höchstens auch davon ab, daß er ansässig und Bürger ist. Vor allem aber: es kommt die Zulässigkeit des Gegenbeweises auf, der wohl stärkste Ausdruck des Strebens nach der materiellen Wahrheit. Daß dieses Streben später auch den landrechtlichen Prozeß ergriff und für den Kriminalprozeß mit der Einführung der Tortur grausige Formen annahm, ist bekannt.

Das gleiche Phänomen zeigt sich auch außerhalb des Prozeßrechts. Zur Zeit des archaischen Rechts – bis zum Ende des Hochmittelalters also – hatte z. B. bei der Vornahme von Rechtsgeschäften jede Berücksichtigung des wahren Willens der Handelnden gefehlt. Waren die feierlichen Worte gesprochen, die Symbolhandlungen vollzogen, so blieb für die Frage, was die Beteiligten sich dabei gedacht hatten, kein Raum. Der Zauber des Wortes vertrug keine Anfechtung wegen Irrtums. Freilich wußte, wer so rituell handelte, im allgemeinen auch, was er damit wollte. Je mehr nun die Förmlichkeiten verschwanden, die Formfreiheit im Geschäftsverkehr der Städte um sich griff, desto mehr ging man – Ursache und Wirkung zugleich – auf eine Berücksichtigung des wirklichen Willens der Handelnden hin. Die Anfechtung wegen Irrtums taucht in stadtrechtlichen Urteilen auf, noch ehe die naturrechtliche Wissenschaft, unter Vorantritt des Hugo Grotius, die vertragsbegründende Kraft allein des Willens – an Stelle der Form – theoretisch rechtfertigte.

Umgekehrt hatte die Formbedingtheit des alten Rechts jene Erscheinung mit sich gebracht, die man mit dem Worte *vare* kennzeichnet: den Zwang, die alten und langatmigen Formeln im Prozeß fehlerfrei herzusagen, wollte man nicht durch ein Versprechen, eine falsche Fingerhaltung, die Erklärung, sich selbst und seine Sache zu Fall bringen. Was einst in grauer Vorzeit vielleicht kultisch bedingt und unerlässlich gewesen, wenn die Rechtshandlung zum Heile reichen sollte, war seit dem Mittelalter, als die gewerbsmäßigen Prozeßvertreter aufkamen, zur Wortklauberei und Silbenstecherei geworden, auf welche die *auditores*, die Horcher des Gegners, auf-

paßten, und aus der heil herauszukommen ein *rhetor*, ein Vorsprecher, für den einfachen Mann unerläßlich war. Das konnte mit dem Streben nach materieller Wahrheit nicht verträglich sein, bürgerlichem Geist nicht entsprechen, und so finden wir denn die *vare*, den Formzwang und die Folgen seiner Verletzung, schon in den ältesten Stadtrechten durch Privileg beseitigt: nach dem ältesten Soester Recht (von ca. 1120) soll das Sendgericht *sine cavillatione* gehalten werden – das Privileg Erzbischof Wichmanns für Magdeburg, von 1188, beginnt, als geradezu mit dem Wichtigsten, mit dem Satze: »*ut districtio, que vare appellatur, . . . perpetualiter postposita sit*« – das Privileg Friedrichs II. für Goslar, von 1219, schreibt vor, »*ut omne jus absque captione, quod vulgo vare dicitur, observetur tam de extraneis quam de burgensibus*«<sup>5)</sup> – das Tor zur freieren Verhandlung der Rechtssachen war damit aufgetan.

Rationale Denkweise, nicht nur in der Form der Rechtsetzung, sondern ebenso in der materiellen Gestalt des Rechts, führte natürlich zu Reflexionen darüber, wie das Recht, der Rechtssatz, im einzelnen sein müsse, damit er den mit der Gesetzgebung erstrebten Zweck erfülle. Damit wurde möglich, was dem nicht gemachten, sondern seit je vorhandenen, gefundenen Recht völlig wesensfremd ist: bewußte Rechtspolitik und, als ihr Korrelat, Rechtskritik. Die Gesetze und Willküren der Stadt seien »*gesetzt durch den gemeinen nuz*«, erläutert das Eisenacher Stadtrecht des 14. Jahrhunderts, und fügt den Trost und Stoßseufzer hinzu: »*Es ist kein geseze in den stedten, es gefellet etlichen woll und etlichen nicht, es thuet etlichen woll und etlichen wehe, und darumb sein die geseze und der gemeine nuz [doch] nicht zu lassen*«. <sup>6)</sup> Das war die bürgerliche Fassung der Gerechtigkeitsidee.

Die Idee der Gerechtigkeit wieder ist, so meinen wir, untrennbar verbunden mit dem Prinzip der Gleichheit. Nun, so ganz selbstverständlich ist das nicht, und bei weitem nicht so alt, wie man meist glaubt. Unsere europäischen Verfassungen kennen diesen Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz erst seit gut anderthalb Jahrhunderten – wobei diese »Alle« in der Preußischen Verfassung von 1850 (der ersten deutschen, die überhaupt Grundrechte enthielt) »alle Preußen« waren, in der Weimarer Verfassung von 1919 »alle Deutschen« und im Bonner Grundgesetz von 1949 »alle Menschen«. Und bis 1918 vertrat man<sup>7)</sup> in der deutschen Staatsrechtslehre und -praxis überhaupt noch die Ansicht, Gleichheit vor dem Gesetz bedeute nicht die Gleichheit des Gesetzesinhalts für alle, sondern nur der Gesetzesanwendung; der Satz sei keine Maxime für den, der das Gesetz gibt, sondern für den, der es handhabt; er verbiete zwar dem Richter, nicht aber dem Gesetzgeber, Unterschiede zu machen.

5) KEUTGEN, Urk. z. städt. Verf.Gesch. (1901) Nr. 139 § 12 (Soest); Nr. 152 § 40 (Goslar). HERTEL, UB d. Stadt Magdeburg I Nr. 59.

6) STRENGE-DEVRIENT, Die Stadtrechte von Eisenach etc. (Thür. Gesch.-Qu. N. F. 6; Jena 1906) S. 27 Art. 26.

7) Vgl. hierzu E. R. HUBER, Dt. Verf. Gesch. seit 1789 Bd. III (1963) S. 102 ff.; Entsch. d. Preuß. OVG v. 29. 4. 1910 (E. Bd. 56 S. 235); G. ANSCHÜTZ, Preuß. Verf.-Urkunde S. 109.



Also: Rechtsanwendungsgleichheit, aber nicht Rechtsinhaltsgleichheit. Das hatten nicht einmal die Väter der Verfassung gemeint. Sie wollten, wie wir heute, daß der Gestzgeber sachlich Gleiches nicht unsachlich ungleich regeln und behandeln dürfe. Was aber in unserm Sinne heute sachlich gleich oder ungleich ist, war dies eben nicht zu allen Zeiten und ist es bekanntlich auch heute nicht überall, und auch bei uns ist die Gleichheit heute zwar eine privatrechtliche und (nicht uneingeschränkt) eine straf- und prozeßrechtliche, aber keine staats- und verwaltungsrechtliche. Der Grundsatz meint immer nur das Verbot bestimmter Ungleichheiten, die im Recht zu berücksichtigen der jeweiligen Gesellschaft sachlich ungerecht erscheint – selbst wenn es sich um naturgegebene Ungleichheiten handelt. Hierhin gehört der heute durch Bundesdeutschland – aber keineswegs durch ganz Europa – gellende Schrei nach totaler Gleichberechtigung der Geschlechter, der die Situation der nicht verheirateten oder der verheirateten kinderlosen und berufstätigen Frau, zum Schaden der durch das Recht bisher wesentlich besser als jetzt geschützten kinderreichen Mutter und Hausfrau, zum gesetzgeberischen Idealfall, zum Sozialmodell erhebt.

Eine Ungleichheit jedoch, die uns heute nicht als naturgegeben erscheint, bilden die früheren ständischen Unterschiede, deren Beseitigung der historische Anlaß für die Aufnahme des Grundrechts der Gleichheit vor dem Gesetz in die Verfassungen des 19. Jahrhunderts war. Die *égalité* der französischen Revolutionsparolen meinte die Aufhebung des Unterschieds zwischen den leibeigenen Bauern, den Bürgern und dem Adel; für die erstgenannten bedeutete sie auch die *liberté*. Die Gleichheitsfigur, welche die am altrömischen Ideal entflammten Revolutionäre erfanden, war die des *civis Romanus*, des *citoyen*. Als *citoyen* stieg der französische Adelige auf das Gerüst der Guillotine. Zwei Jahrtausende, in denen der Unterschied zwischen Adel, Gemeinfreiheit und Unfreiheit als gott- und naturgegeben gegolten hatte, waren ausgelöscht. Allgemeine Rechtsgleichheit kennt nur freie Leute.

Diese Vorausbemerkungen, so weitschweifig sie waren, erschienen angebracht, um die Erwartungen nicht zu hoch zu spannen, die wir hinsichtlich der Rechtsgleichheit im mittelalterlichen Stadtrecht hegen dürfen. Auch wenn wir so überraschende Sätze finden wie den des alten Freiburger Stadtrechts von 1120: »*Omnis mulier viro parificabitur et econtra*«<sup>8)</sup>, so werden wir von der Versuchung, hierin so etwas wie einen vorweggenommenen Art. 3 Abs. 2 des Bonner Grundgesetzes zu sehen, doch schnell geheilt, wenn wir die deutsche Fassung im Stadtrecht von 1293 aufsuchen: »*Ein wip ist genoz irs mannes, und der man des wipes, und erbet ein wip iren man, und ein man sin wip.*« Man erinnert sich hier an Ssp. Ldr. I 45, wonach auch der seiner Frau nicht ebenbürtige Ehemann während der Dauer der Ehe ihr Vormund ist »*und si ist sin genôzinne und trit in sin recht*«. Es handelt sich auch im Freiburger Stadtrecht nur um die standes- und damit erbrechtliche Gleichstellung von Eheleuten – hier

8) KEUTGEN, Nr. 133 § 10.

allerdings, anders als im Sachsenrecht, ohne daß immer die Rechtsstellung des Mannes maßgeblich wäre; der minder geborene Ehegatte – gleich ob Mann oder Frau – hat im Rahmen der Bürgerfreiheit die Rechtsstellung des andern, freien Ehegatten. Man könnte vielleicht beinahe sagen: Eheschließung mit einem Bürger oder einer Bürgerin macht frei.

Um diesen Punkt hier kurz zu Ende zu bringen: Man kann nicht sagen, das Stadtrecht habe ganz allgemein die rechtliche Position der Frau verbessert. Eher das Gegenteil ist der Fall. Zwar räumt es einer bestimmten Figur, der Kauffrau, unbeschränkte Verpflichtungsfähigkeit ein und befreit sie von der Vormundschaft im Geschäftsverkehr wie im Prozeß. Dafür tauschte aber die Kauffrau, auch wenn sie nur ein armes Hökerweib auf dem Apfelmarkt war, unbeschränkte Haftung ihres ganzen Vermögens für ihre Verbindlichkeiten ein, während die Verpflichtungsfähigkeit und Haftung der anderen Bürgerfrauen auf Pfenniggeschäfte beschränkt war. Dennoch brachte das Stadtrecht auch ihnen »um des gemeinen Nutzen willen« eine weitgehende Mithaftung für die Schulden ihres Ehemannes ein, also mit ihrem eingebrachten Gut, die sie im Landrecht nicht gehabt hatten. Es sei besser, erklären die Verfasser des Revidierten Stadtrechts von Lübeck 1586, »daß Privatpersonen, sonderlich aber die Frauen, an ihrem Gut und *Patrimonio* (d. i. Mitgift) etwas Schaden erleiden, dann daß der Glaube in Kaufhändel geschwächt oder gar bei dieser Stadt fallen sollte.« Und schon vier Jahrhunderte früher bestimmte das (zweite) Straßburger Stadtrecht (Art. 26): »*Mulieres vero, que hactenus debita virorum suorum persolvere non consueverant, ea, que creditoribus suis coram testibus scabinis professe fuerint, ex patrimonio convicte persolvere teneantur.*«<sup>9)</sup>

Was nun die stadtrechtliche Gleichheit im übrigen angeht, so basiert sie auf einer allgemeinen Freiheit aller, die vor dem Stadtgericht Recht nehmen und geben. Damit ist jedenfalls im Grundsatz auch eine Gleichheit gegeben; es ist sozusagen standesrechtlich betrachtet, nur eine Sorte Mensch vorhanden, wenn auch wiederum erst in Ansätzen und Bestrebungen. Die Scheidung der Menschheit in Freiheitsstände war nun einmal nicht zu übersehen; sie konnte auch nur für den kleinen innerstädtischen Kreis bekämpft werden. Hier, d. h. also zunächst nur mit Innenwirkung, hat der viel-erörterte Satz von der Stadtluft, die frei macht, seinen Platz; er bedeutete zunächst nicht mehr, als daß der Erwerb des Bürgerrechts nach Jahr und Tag von der bisherigen Gebundenheit und Unterworfenheit löse. Die Freiheit, die er verschaffte, war auch nicht jene altrechtliche Freiheit des Blutes und allodialen Besitzes, wie die des Tiroler oder des schwedischen Bauern, sondern war eine Neufreiheit, auf der Freiheit des Gewerbes beruhend, jener in der Rechtsgeschichte wirksamen Idee gemäß, daß Arbeit frei mache. Die stadtrechtliche Freiheit glich nach außen und oben hin eher der des wandernden Bergmannes oder des reisenden Kaufmannes von ehemdem. *Intra muros*

9) KEUTGEN, Nr. 127.

kam sie aber zunächst auch nur dem geschworenen Bürger zu; die manchmal recht große Zahl der sonstigen Stadtbewohner, der Einwohner, Beisassen, d. h. der Tagelöhner, Mägde und Knechte, Handwerksgesellen, Seeleute usw. wurde meistenorts durch einen eigenen Eid auf die Stadt und das Stadtrecht verpflichtet; vor dem Stadtgericht (und natürlich Stadtrecht) galten sie aber, ebenso wie die zahlreichen Welt- und Ordenskleriker in der Stadt, als freie Leute. Die Stadtgerichte richteten nach einerlei Recht, mochten die Betroffenen höheren oder niederen Standes sein. Freilich nimmt gelegentlich auch das Stadtrecht selber noch längerhin Rücksicht auf die Unfreiheit des Gastes, ja selbst nach der Bürgerrechtsgewinnung, wenn Jahr und Tag noch nicht ohne Anfechtung verstrichen ist: nach dem Goslarer Recht (14. Jahrhundert) z. B. ist er so lange aktiv erbfähig<sup>10)</sup>.

Indes, Freiheit bedeutete nicht schlechthin Gleichheit. Auch unter Bürgern gilt die Gleichheit nicht auf allen Gebieten des Rechts. Auch wenn wir von solchen merkwürdigen Einzelfällen absehen wie dem Heiratsverbot zwischen Hausstättenbesitzern und Handwerkern, das in Linz a. D. bis 1491 bestanden hat<sup>11)</sup>, ist doch die zumal in den Hansestädten verbreitete Ratsunfähigkeit der Handwerker eine bekannte Erscheinung, die sich z. B. in Lübeck bis ins 19. Jahrhundert gehalten hat (wovon noch in Th. Manns Buddenbrooks nachzulesen). Das eigentliche Kriterium der Rechtsgleichheit ist eben immer die privatrechtliche Gleichbehandlung, die freilich unter Bürgern im Prinzip nicht gefehlt hat.

Die Einartigkeit der bürgerlichen Gerichte, mit Bürgern besetzt, mußte nun aber mit dem Vorrang des Adels aneinandergeraten. Seit jeher hatte der Grundsatz gegolten, daß niemand sich von Ungenossen, Leuten also, die standesrechtlich tiefer stehen, ein Urteil finden zu lassen brauche. Hier zeigt sich am deutlichsten, daß die Frage der Rechtsgleichheit eine solche der Gerichtsbarkeit war. Das Landrecht kannte in demselben räumlichen Bezirk eine Mehrheit von ständisch, also personell, nicht sachlich, gegliederten Gerichten (wie dies wohl am deutlichsten in Ssp. Ldr. I 2 geschildert ist). Die bevorzugten Stände, Adel und Geistlichkeit, brauchten an sich nur vor Ihresgleichen, im Mannengericht, Lehns- und Hofgericht, Kapitelsgericht, Recht zu stehen, konnten aber immer dort klagen, wo sie über den Gegner Recht bekommen konnten – was überhaupt einer der Grundsätze des alten Rechts ist. Klagten sie aber selber vor einem standesrechtlich niederen Gericht, so mußten sie dort auch (Ssp. Ldr. III 79 § 3), auf eine Widerklage antworten. »In der wedderklage muste eyn bisschop vor eyne schulden tu rechte stan, unde muste gebur ordel lyden, off he dar geklaget hedde«, erklärt die Glosse zum Sachsenspiegel (II 12 § 3). Und immer konnte der auf handhafter Tat Ergriffene von dem Gericht der Ergreifung abgeurteilt werden. Im Falle also einer vom Adel innerhalb der Landwehr der Stadt bei einem Verbrechen

10) GÖSCHEN, Goslarische Statuten (1840) S. 13 Zeile 32–34.

11) Vgl. EBEL, Bürgereid S. 51 Anm. 192.

ergriffen wurde, verstieß die Stadt nicht gegen das Herkommen, wenn sie ihn nach ihrem Recht richtete – vorausgesetzt, daß sie dies wagte. Klagte einer vom Adel gegen einen Bürger in der Stadt, so wurde ihm nach Stadtrecht sein Recht zuteil. Viel wichtiger und problematischer war aber, einen Bürger davor zu schützen, vor ein fremdes Landgericht gestellt zu werden, und weiter, gegen einen vom Adel ein Urteil zu erwirken. Hier sehen wir, wie die Städte mit rücksichtsloser Selbsthilfe den Rechtsschutz für ihre Bürger durchsetzen. Ausgangspunkt war dafür der alte landrechtliche Grundsatz, daß man im Falle der Rechtsverweigerung überall dort klagen durfte, wo immer man Recht über den Gegner bekommen konnte. So behaupteten die Städte einerseits zu ihren Gunsten, die Verfolgung ihrer Bürger vor auswärtigen Gerichten sei unzulässig, weil jeder Bürger vor seinem einheimischen Gericht zu Recht zu stehen bereit sei. Andererseits behaupteten sie gleichzeitig, daß ihr Bürger gegen einen Auswärtigen ohne weiteres im heimischen Gericht klagen dürfe, ohne erst den Versuch machen zu müssen, im auswärtigen Gericht zu klagen – weil er dort doch kein Recht bekäme. War der Gegner in der Stadt anwesend, so genügte es, um ihn vor dem städtischen Gericht zur Antwort zu zwingen, daß er sich weigerte, eine behauptete Schuld anzuerkennen und zu erfüllen. Der Bürger konnte also jeden – auch einen von hohem Adel – der sich in der Stadt aufhielt, zur Antwort vor dem Stadtgericht zwingen, wofür ihm noch das Stadtrecht Personal- wie Güterarrest als Zwangsmittel zur Verfügung stellte. Schwieriger war es natürlich, einen nicht in die Stadt gekommenen Schuldner vor Gericht zu ziehen. In vielen Fällen, wenn nämlich ein Friedensbruch vorlag, war die Verfestung oder Friedloslegung das einzige Mittel, das dadurch, daß nach zwischenstädtischen Verträgen die in der einen Stadt geschehene Verfestigung von den anderen übernommen wurde, eine gewisse Wirkung erzielte. Immer aber wurde, soweit Bürger als Beteiligte in Betracht kamen, die Sache tunlichst ohne Rücksicht auf den Stand der anderen Beteiligten vom städtischen Gericht nach Stadtrecht entschieden und gehandhabt.

Das alles bedeutet – natürlich oftmals im Ansatz steckengeblieben – eine wenn auch etwas einseitige Gleichmacherei des Gerichtswesens wie auch des angewendeten Rechts<sup>12)</sup>. Diese Einseitigkeit der bürgerlichen Rechtsgleichheit findet ihren Ausdruck auch darin, daß anstelle standesrechtlicher Unterschiede der – an sich dem Landrecht natürlich auch nicht unbekannt – Gegensatz zwischen Einheimischen und Fremden (jetzt: Bürger und Gast) in den Vordergrund rückt. Das städtische Gästerecht des Mittelalters ist ein Kompromiß zwischen dem Egoismus der einzelnen Bürgergenossenschaft und den Notwendigkeiten des zwischenstaatlichen Verkehrs. Dem dienen Einrichtungen wie das Stapel- und Niederlagsrecht und auch manche Sätze des Stadtrechts, die den Gast gegenüber dem Bürger zurücksetzen; am bekann-

12) Beiläufig ist zu bemerken, daß die nicht personell, sondern sachlich bestimmte Kompetenz der geistlichen Gerichte in Ehesachen, und gegebenenfalls die der Lehnsgerichte in Lehnsachen der Bürger daneben bei Kräften blieb.

testen ist der Grundsatz, daß Gast nur gegen Gast, nicht aber gegen einen Bürger zeugen könne. Der zwischenstädtische Handelsverkehr hinwieder führte zur Einrichtung besonderer Gastgerichte für Klagen auswärtiger Kaufleute untereinander oder gegen einen Bürger. Auch sie richteten selbstverständlich nach dem in der Stadt geltenden, für alle gleichen Recht; etwas anderes, als nach eigenem Recht zu verfahren, gibt es im Mittelalter nicht. Die Besonderheit der Gastgerichte besteht nur in der Beschleunigung des Verfahrens mit Rücksicht auf die Reisefertigkeit des Gastes, durch abgekürzte Fristen u. dgl. Meist sind sie keine eigenen Behörden, sondern nur besondere Termine des Stadtgerichts.

Mit allen solchen Einrichtungen wurde die mittelalterliche Stadt in der Praxis ein einfach und klar konstruierter Bereich inmitten der verwirrenden Komplikation des landrechtlichen Justizwesens, ein ummauerter Bezirk, in welchem es nur ein Gericht und ein Recht gab. Diese gewiß nur lokal erreichte Rechtsgleichheit und Rechtseinheit wird dann noch durch zwei Erscheinungen erweitert: einmal durch die infolge der Übertragung des Rechts einer Mutterstadt auf eine kleinere oder größere Anzahl von Tochterrechtsstädten geschaffene materielle Rechtsgleichheit innerhalb einer Stadtrechtsfamilie – die großen Familien, die von Magdeburg und Lübeck etwa, umfassen bekanntlich hundert Städte und mehr –, verbunden mit der den Rechtskreis zusammenhaltenden und pflegenden Oberhoftätigkeit der Mutterrechtsstadt, und zweitens durch ein Geflecht von gegenseitigen oder mehrseitigen Justizgewährungsverträgen der durch den Handel miteinander in Kommunikation stehenden, wenngleich keineswegs notwendig derselben Rechtsfamilie zugehörigen Städte; ihr Zweck war, den Bürger der einen Partnerstadt in allen übrigen von den Nachteilen zu befreien, die ihm als Gast anderenfalls das Leben erschwerten, durch Beseitigung seiner Haftung für die Schulden eines seiner Mitbürger und Gewährung des Rechtsschutzes, wie ihn der Bürger der Gaststadt genoß.

Mobilisierung des Rechts in der Stadt, Rationalisierung und Ökonomisierung des Rechtsdenkens bedeuten, wie auch die ersten Ansätze zu einem allgemeinen und gleichen Recht, eine Stiländerung, die zu einer Frühform der modernen Gesetzgebung führt. Indes, darüber hinaus sind auch noch andere Erscheinungen institutioneller und systematischer Natur den rechtsschöpferischen Leistungen des Bürgertums zuzurechnen.

Betrachten wir die Stadtverfassung, so ist leicht zu sehen, wie sich die Stadt – auch die kleine – in viel stärkerem und ganz anderem Maße den Formen neuzeitlicher Staatsverfassung nähert als das Land, sei es die adelige Herrschaft oder das genossenschaftlich organisierte Dorf (genauer: die Landgemeinde). Eine Reichsstadt des 15. Jahrhunderts etwa gleicht einem neuzeitlichen Staatsgebilde nach Verfassung und Verwaltung (Steuer-, Wehrwesen usw.), während die Territorien zu dieser Zeit noch weitgehend aus lehnrechtlichen oder patrimonialen Herrschaftsverhältnissen bestehen. Die Stadtgemeinde ist auch als erstes genossenschaftliches Gebilde über das Stadium

der bloßen Genossenschaft hinausgewachsen und – wenn wir die von Otto Gierke festgelegten Begriffe verwenden – zur Körperschaft geworden, zur juristischen Person nach heutigem Sprachgebrauch. Blieben in der Landgemeinde – um sie als Beispiel einer einfachen Genossenschaft zu nehmen – die Rechte und Pflichten, Berechtigungen und Haftungen der Gesamtheit auch die des einzelnen ihrer Mitglieder, war die Holzberechtigung der Gemeinde auch die ihrer Genossen, ihre Deichpflicht auch die des einzelnen, so entwickelte die Stadt ihre von derjenigen jedes ihrer Bürger begrifflich getrennte Rechtspersönlichkeit. Sie hat eigenes Vermögen und eigene Schulden (die anfangs praktizierte Haftung der Bürger für Stadtschulden wird bald unterdrückt), die ursprünglich den Bürgern bewilligten Wald-, Weide- und Wassergerechtigkeiten werden solche der Stadt als solcher, allein ihrem Vermögen zugehörig (wo sich nicht eine von der Stadt verschiedene Realgemeinde der berechtigten Altbürger entwickelt), die Stadt kann, durch Darlehen oder Anleihen, Schuldnerin ihrer eigenen Bürger werden, und was dergleichen Kennzeichen der Körperschaftlichkeit mehr sind. Äußeres Merkmal für die selbständige Rechtspersönlichkeit ist das Siegel, dessen Umschrift in der Wandlung von seiner älteren Gestalt: »*Sigillum civium* . . .« zur jüngeren: »*sigillum civitatis*« schon sprachlich den Übergang von der Genossenschaft zur Körperschaft zum Ausdruck bringt.

Schließlich aber: das mittelalterliche Bürgertum hat seine Kraft nicht aus seiner öffentlich-rechtlichen Verfassung gezogen, sondern aus seiner wirtschaftlichen Bedeutung und Leistung, aus Gewerbe und Handel, als erstes Wirkungszentrum des neuen Machtmittels, des Geldes. Das Geld übernahm die bis dahin allein bedeutsame und auf dem Lande noch für Jahrhunderte maßgebliche Rolle des Landbesitzes. Damit mußte aber das Bürgertum gerade im Bereich des Privatrechts Gestaltungen hervorbringen, die dem Landrecht bis dahin völlig unbekannt waren oder doch keine rechte Bedeutung besessen hatten. Hier wirkte sich also die rechtsschöpferische Kraft bürgerlicher Verhältnisse am konkretesten aus.

Wir sprachen bereits von der Mobilisierung nicht nur der Gesetzgebung in der Stadt, sondern auch der Rechtsobjekte, dazu der Rationalisierung, die zu neuen Formen etwa des Grundpfandrechts führte, den Grundbesitz zu Kreditzwecken zu verwerten. Das Prinzip der Gebundenheit des Grundbesitzes wurde durch den Grundsatz der Freiheit des Grundbesitzes verdrängt. Die herrschaftlichen, genossenschaftlichen und familienrechtlichen Beschränkungen des Rechtes des einzelnen am Grund und Boden fielen nach und nach fort, der Begriff des Privateigentums an Grundstücken entstand. Auch der Bürger hatte anfangs bekanntlich kein freies Eigentum an der ihm überlassenen Wurt (*area*), für die er den gewiß geringen Weichbildzins zu zahlen hatte, mochte er über sein erbliches Recht auch verfügen können. Mit der Ablösung des Zinses bzw. seiner Übernahme durch die Stadt (als Orbör) ging diese Bindung an den Stadtherrn auch mit Außenwirkung, d. h. nicht nur innerhalb des Kreises der Bürgergenossen, verloren. Die genossenschaftlichen Bindungen der

agrarwirtschaftlichen Verhältnisse hatten, soweit die innerstädtischen Grundstücke in Betracht kamen, ohnehin keine Statt; soweit Wiesen, Äcker, Hopfengärten und dgl. mitverliehen waren, entwickelte sich für sie eine vom Hausbesitz separierte Rechtsordnung, häufig auf der Grundlage der wechselnden Verlosung, wobei, wie schon bemerkt, als Eigentümer später die Stadtgemeinde als solche erscheint. Die familienrechtlichen Bindungen hielten sich – meist in der Form des *ervegelof*, der Zustimmung der nächsten Erben bei Veräußerung und Verpfändung von Erbgut, d. h. durch Erbgang erworbenen Grundstücken – am längsten, überlebten aber ebenfalls das Mittelalter kaum irgendwo. Mit all diesen Befreiungen wandelte aber das individuelle Herrschaftsrecht des einzelnen zugleich unmerklich seinen Rechtsgehalt: Vorher war sein Inhalt nur die Nutzung gewesen, mochte sie die unmittelbare dessen sein, der den Acker bestellte, oder die mittelbare dessen, der daraus seine Grundrente in Form von Abgaben zog. Nur an der fahrenden Habe hatte seit jeher ein die Substanz der Sache ergreifendes Verfügungsrecht bestanden. Jetzt, in der Stadt, wird auch das Recht am Grundstück zum Substanzrecht, zum Eigentum im Sinne des römischen und heutigen Rechts. Nicht das landrechtliche, wohl aber das städtische Grundeigentum fügte sich, als die Juristen mit den Denkkategorien des römischen Rechts auch in Deutschland zu arbeiten angingen, in diese anstands- und fast restlos ein.

Doch hat bürgerliches Rechtsdenken der Rezeption des Fremdrechts nicht nur in die Hand gearbeitet; auch Widerstand ist zu verzeichnen: die Erfindung des Grundbuchwesens. Nicht die Urbarien ländlicher Herrschaften sind die Ursprünge des Grundbuchs, sondern die Stadtbücher des Mittelalters. Wie es zu ihrer Einführung gerade an den bedeutendsten Handelsplätzen kam, läßt sich vielleicht erklären: die Mobilisierung und Kommerzialisierung des Grundstücksrechts wurde dadurch hervorgerufen, daß in der Stadt ein Grundstücksverkehr sich entwickelte, wie er den ländlichen Lebensverhältnissen weitgehend unbekannt gewesen war und auch blieb. Nicht nur die schon genannte Verwendung des Grundeigentums zu Kreditzwecken (also das Pfandrecht) tritt auf – auch der Eigentumswechsel außerhalb des Erbgangs, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden (Kauf), vervielfältigte sich gegenüber den bäuerlichen Verhältnissen. Die treibende Kraft scheint freilich das Pfandrecht gewesen zu sein, wie ja auch Verpfändungsgeschäfte anfangs den Hauptinhalt der Stadt- und Grundbücher bildeten. Diese Geschäfte zu verklaren, zu andauernder, jedem jederzeit zugänglicher Publizität zu bringen und beweissicher zu machen, mußte im Interesse des städtischen Handels und Wandels liegen. Hier liegt nach meiner Auffassung auch die Wurzel für das bedeutsame Phänomen, daß in vielen Städten – zumal den norddeutschen – die Grundstücksgeschäfte vom stadtherrlichen Vogtgericht auf den Rat übergegangen sind; das hat, glaube ich, mit einer allgemeinen Erhöhung der rätlichen Gerichtskompetenz wenig zu tun. So scheiden sich denn auch die städtischen Grundbuchformen – dies entgegen der landläufigen Darstellung – in zwei Bereiche, den der Registrierung durch Gerichtsschöffen (Hauptbeispiel Köln) und den der Rats-

buchführung (Hauptbeispiel Lübeck); beide Formen sind ohne Zusammenhang miteinander, insbesondere ohne Abhängigkeit voneinander entstanden.

Mit der öffentlichen Sichtbarmachung der Rechtsverhältnisse an Grundstücken (nicht nur der Geschäftsvornahme) war aber nicht bloß merkantilen Zwecken gedient, insbesondere der Möglichkeit mehrfacher Pfandbelastung. Mit dieser neuen Differenzierung der rechtlichen Behandlung von Grundstück und Fahrnis errichtete das Stadtrecht einen neuartigen Schutzwall gegen die Romanisierung auch des Bodenrechts, indem es gegenüber dem römischen Recht den alten germanischen Unterschied zwischen *res mobiles* und *immobiles* aufrechterhielt und institutionell absicherte. Aus dem Stadtrecht ging dann diese sogenannte deutschrechtliche Unterscheidung zwischen Grundstücks- und Fahrnisrecht, insbesondere das Grundbuchwesen, in die neueren Landrechte über, aus denen es schließlich selbst das sonst so stark romanisierte Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich von 1896 als Reichsrecht übernehmen mußte.

Gehen wir vom Sachenrecht zum Lebenselement bürgerlichen Rechtsverkehrs, zum Handels-, d. h. Schuldrecht über, so läßt sich die Fülle stadtrechtlicher Bildungen kaum in angemessener Zeit zur Darstellung bringen. Weniger zwar im Bereich des Handwerks, ganz ausgiebig aber in dem des Handels sehen wir Rechtsinstitute sich neu bilden oder aus rudimentären Anfängen heraus sich entwickeln und verfeinern, die heute zum selbstverständlichen Bestand unserer allgemeinen Privatrechtsordnung gehören. Um von vielen möglichen Beispielen einige zu nennen: Beim Kauf sehen wir die Sachmängelhaftung, die auch dem alten Recht der fahrenden Kaufleute noch gefehlt hatte<sup>13)</sup>, zu gesetzlichem Stadtrecht werden. Überhaupt wird der Kauf, bislang nur Bargeschäft Zug um Zug, im Handelsverkehr der jetzt ansässigen Kaufleute zum Kreditgeschäft; über die vermittelnde Vorstellung vom »Kauf gegen Schuld«, den Borgkauf, wird er selber zum schuldrechtlichen Geschäft. Zur Sicherung seiner Durchführung wird der Eigentumsvorbehalt erfunden, für den wieder die Handelsmarke, aus der uralten Hausmarke entwickelt, mit der einst Vieh und Pflug gezeichnet wurden, in ihrer Eigenschaft als Firmenzeichen von Bedeutung wird. Überhaupt führt die jetzt mögliche Idee des reinen Personalkredits zu neuen Bildungen. Hierhin gehört die Ausbildung des Wechsels. Anfangs eine dem Geldwechsel dienende schriftliche Anweisung unter Bankiers (Geldwechslern) verschiedener Plätze, dem benannten Inhaber des Papiers oder dessen Bevollmächtigten eine bestimmte Summe in der Währung des Zahlungsortes (»Gegenwert hier erhalten«) auszuzahlen – mit dem Zweck, den gefährlichen Geldtransport von einem Handelsplatz zum anderen zu

13) Vgl Notker den Deutschen, über kaufmännisches Gewohnheitsrecht (um das Jahr 1000): . . . *táz tэр chóuf súle uuésen státe, der ze iármércate getén uuirdet, ér sí réht álte únréht, uuanda iz íro geuuónehéite ist* (KEUTGEN Nr. 74). Ebenso ältester deutsch-russischer Handelsvertrag v. J. 1228: »Wenn ein Russe von einem Lateiner Ware kauft, und diese an sich nimmt, so ist er verpflichtet, die Ware dem Lateiner zu bezahlen; aber die Ware zurückzugeben ist nicht erlaubt« (LübUB I S. 692).



ersparen –, wird der Wechsel noch im Mittelalter ein echtes Kreditpapier unter Kaufleuten jeder Art. Die Schuldverschreibung des Kaufmanns wirft unter dem Einfluß des Kreditgedankens allen jenen Ballast ab, der die Schuldurkunde des Landrechts so unbeweglich gemacht hatte: die Häufung von Bürgern und Mitgelobern, Vereinbarung des Einlagers bei Verzug usw. Nicht nur das vom Ratsschreiber geführte öffentliche Schuldbuch wird zum ausreichenden, ja unanfechtbaren Beweismittel für die sogenannte bekannte Schuld – auch das eigene Handelsbuch des Schuldners wie sogar des Gläubigers, falls im übrigen richtig geführt, erhält den Wert zumindest eines halben Beweises.

Die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit kaufmännischer Zusammenarbeit, Kapitalanhäufung und Arbeitsteilung führt in einer Gesellschaft, die nur noch aus Kleinfamilien besteht, zu neuen Bildungen: die Handelsgesellschaften des Mittelalters reichen von der dem bloßen Kommissionsgeschäft verwandten, auf dem Sendegutsgeschäft beruhenden »freien« Gesellschaft bis zur »vollen Mascopey«, die auf Dauer angelegt war und die Mithaftung aller Gesellschafter begründete. Die auch durch das kirchliche Zinsverbot nicht unterdrückbare Tendenz des Geldes, Geld zu zeugen, die Gier des Menschen nach Zins und Zinseszins erzeugte eine Reihe von Geldgeschäften, vom bekannten Rentenkauf bis zum Lombardgeschäft. Auch das Frachtvertragsrecht, sei es zu Lande oder zur See, ist ein in den Städten ausgebildetes Rechtsinstitut; die Haftung des Frachtführers für verlorenes Gut, das Rücktrittsrecht des Versenders oder Befrachters usw. werden in den Stadtrechten wichtige und bald auch ausdrücklich geregelte Rechtsfragen.

Die Aufzählung ließe sich fortsetzen. Nur eine rechtssystematische Leistung des Stadtrechts soll jedoch noch genannt werden: das später mit dem Fremdwort »Konkurs« versehene Recht des Schuldenwesens im Falle der Überschuldung. Entgegen einer älteren, auch heute gelegentlich noch vertretenen Ansicht ist das Konkursrecht ebensowenig wie der Wechsel oder die Handelsgesellschaft eine Übernahme aus der Handelswelt des Mittelmeeres, vielmehr sind dies Parallelbildungen aus selbständigen Wurzeln. Das deutsche Konkursrecht geht nicht von einer wütenden Zusammenrottung der Gläubiger aus, einem *concursum creditorum*, wobei die Wechselbank des betrügerischen Wechslers umgestürzt, *banco rutto* gemacht wird, sondern ist eine eigentlich recht geniale Übertragung der Nachlaßschuldenregelung auf die Lebenden. Der verschuldete Kaufmann muß – später nur noch symbolisch – aus der Stadt fliehen, gilt danach als tot, so daß unter seinen Gläubigern eine Art Nachlaßteilung eintreten kann (*creditores propinquissimi sunt heredes*, Stadtrecht von Brünn). Wir brauchen hier das nähere Verfahren der anteilmäßigen Befriedigung nicht zu beschreiben. Zu vermerken wäre aber, daß die damit verbundenen Bemühungen um eine gerechte Klassifizierung der verschiedenen Arten von Gläubigern für die begriffliche, dogmatische Erfassung der Rechte von folgenreicher Bedeutung gewesen sind. War vorher die Obligation noch keineswegs klar vom (heute so charakterisierten) dinglichen, also

zu Aus- oder jedenfalls Absonderung berechtigendem Recht geschieden gewesen, so wird es im Konkurs, diesem Scheidewasser der Zivilrechtsjurisprudenz, notwendig, dies zu begreifen; die Treuhand muß definiert werden, und was dergleichen begriffliche Leistungen mehr sind. Das alles war dem Landrecht fremd geblieben, in welchem ja der Kredit fast unbekannt und eine Vielzahl von Gläubigern fast unvorstellbar gewesen war.

Mag auch der Überblick über die rechtsschöpferischen Leistungen des mittelalterlichen Bürgertums unvollständig oder unvollkommen sein – er sollte jedenfalls keinen Zweifel daran lassen, daß mit der Entwicklung der deutschen Stadt auch ein neuer Stil des deutschen Rechts begann. Man pflegt die Ausbildung des neuzeitlichen Rechts weitgehend der Rezeption des römischen zuzuschreiben. Das ist in viel geringerem Maße der Fall, als gemeinhin gelehrt wird. Die Zerstörung der archaischen Gedankenwelt des germanischen Rechts geschah durch die Denkformen des in der Stadt zur Macht gekommenen kleinen Mannes, die in Gestalt des mittelalterlichen Stadtrechts den Stilwandel nicht bloß vorbereitet, sondern schon durchgeführt haben.