

Recht und Rechtsbegriff im 12. Jahrhundert

VON KARL KROESCHELL

Das Recht und den Rechtsbegriff im 12. Jahrhundert zu behandeln, ist schon deshalb ein schwieriges Unterfangen, weil die Quellenlage dieser Fragestellung wenig günstig ist. Die großen Aufzeichnungen der *Leges* und die karolingische Kapitulariengesetzgebung liegen schon um Jahrhunderte zurück, während die Zeit der Rechtsbücher, die im 13. und 14. Jahrhundert eine so breite Quellenbasis bilden, noch nicht gekommen ist. Auch die urkundliche Überlieferung ist im 12. Jahrhundert bekanntlich noch recht dünn; sie beginnt ebenfalls erst im 13. Jahrhundert reichlicher zu fließen. Hinzu kommt, daß gerade bei den Urkunden der Editionsstand nach Umfang und Qualität sehr ungleichmäßig ist. Die meist älteren lokalen und regionalen Urkundenbücher sind vielfach ohne brauchbare Glossare und Sachregister, was ihre Benutzung sehr erschwert, zumal wenn es um ein begriffs- und sachgeschichtliches Thema geht. Die Kaiser- und Königsurkunden wiederum sind bisher nur zum kleineren Teil ediert. Vor allem das Fehlen der Barbarossaurkunden stellt vorerst eine sehr empfindliche Lücke dar. So ist es nicht ganz leicht, sich über die Rechtsproblematik des 12. Jahrhunderts einen einigermaßen gleichmäßigen Überblick zu verschaffen.

I.

Behält man diese Einschränkungen im Auge, so wird man die Folgerungen, die sich aus dem Bestande an eigentlichen Rechtsquellen im 12. Jahrhundert ziehen lassen, gewiß nicht überschätzen. Immerhin ergeben sich aber, wie wir sehen werden, einige Hinweise, denen weiter nachzugehen sich lohnen wird. Wenigstens die wichtigsten Daten sollen deshalb vorweg in Erinnerung gebracht werden.

1. Das Reichsrecht weist einmal die oft behandelten, am römischen Vorbild sich orientierenden Gesetze auf, die das neue Verständnis vom Kaiserrecht¹⁾ bezeugen.

Diese Studie widme ich dem Andenken meines Freundes Jun Naoi.

1) Hierzu H. KRAUSE, *Kaiserrecht und Rezeption* (1952), bes. S. 26 ff.

Das Lehnsgesetz Lothars III. von 1136²⁾ ist hier ein Vorläufer der ronkalischen Gesetze Barbarossas von 1158: seines Lehnsgesetzes, der *Authentica Habita*, und des ronkalischen Friedens³⁾. Dieses Friedensgesetz steht zugleich in der durch Heinrich IV. 1103⁴⁾ eröffneten Reihe der beschworenen Frieden, für die sich leider die widerspruchsvolle Bezeichnung als »Reichslandfrieden« eingebürgert hat. Der Frieden von 1125⁵⁾ und später der Weißenburger Frieden von 1179⁶⁾ und die *Constitutio contra incendiarios* von 1186⁷⁾ gehören in den gleichen Zusammenhang.

Neben diesen beiden Formen des Kaisergesetzes und der *pax iurata* vollzieht sich die königliche Rechtsschöpfung fast ausschließlich in der Form des Privilegs, das für einzelne Personen oder Sachen einen Rechtsstatus oder ein Rechtsverhältnis begründet, überträgt, aufhebt oder bestätigt⁸⁾. Aus dieser umfangreichen Privilegienpraxis heben sich einmal die Generalprivilegien heraus, zu denen die *Authentica Habita* von 1158⁹⁾ ebenso gehört wie Lothars III. Privileg für die Quedlinburger *mercatores* von 1134¹⁰⁾ oder Heinrichs des Löwen Privileg für die Gotländer von 1161¹¹⁾ – um von vielen nur diese Beispiele zu nennen. Andererseits aber nehmen auch Privilegien wie das *Privilegium minus* für Österreich (1156)¹²⁾ oder die Würzburger »Goldene Freiheit« von 1168¹³⁾ dadurch eine Sonderstellung ein, daß sie den hochmittelalterlichen Typus des Territorialherzogtums gewissermaßen begründet haben und die rechtsschöpferische Kraft des Privilegs damit besonders deutlich unter Beweis stellen.

2. Sehr bemerkenswert ist, daß das Landrecht im 12. Jahrhundert noch fast gänzlich fehlt. Bekanntlich ist das Landrecht des Sachsenspiegels erst 1220–30 aufgezeichnet worden, und in die gleiche Zeit gehört auch die Kulmer Handfeste als erste landrechtliche Gesetzgebung. Gewiß muß man damit rechnen, daß die Ausbildung solchen Landrechtes in der Form der *consuetudo terrae* oder der *lex terrae* schon im 12. Jahrhundert begonnen hat, wie dies eine ganze Reihe urkundlicher Zeugnisse beweist¹⁴⁾, aber zu einer schriftlichen Fixierung kam es noch nirgendwo. Andererseits werden die

2) K. ZEUMER, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung, 2. Aufl. (1913) Nr. 7.

3) ebd. Nr. 14 a–c.

4) ZEUMER Nr. 3.

5) ZEUMER Nr. 9.

6) ZEUMER Nr. 16.

7) ZEUMER Nr. 20.

8) Vgl. H. KRAUSE, Königtum und Rechtsordnung in der Zeit der sächsischen und salischen Herrscher, in: ZRG germ. Abt. 82 (1965), bes. S. 13 ff., 65 ff., dessen Ausführungen auch für die Privilegien der Stauferzeit weithin zutreffen.

9) ZEUMER Nr. 14 d.

10) F. KEUTGEN, Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte (1901) Nr. 78 b.

11) MGH Urk. Heinrichs des Löwen, Nr. 48.

12) ZEUMER Nr. 11.

13) ZEUMER Nr. 15.

14) Unten Anm.

Zeugnisse für die alten Stammesrechte immer spärlicher. Zwar gibt es Grundstücksübertragungen *secundum legem Franconum* (1127)¹⁵⁾ oder *secundum legem et iusticiam Angariorum* und *secundum ritum Ostersahson* (1113)¹⁶⁾; auch werden noch Handschriften der *Lex Baiwariorum*, ja sogar eine Handschrift der *Lex Salica Karolina* geschrieben – ganz abgesehen davon, daß den Kommentatoren und Bearbeitern des *Liber Papiensis* wie der *Lombarda* im 12. Jahrhundert die *Leges* bekannt waren. Schließlich sind auch dem Verfasser des *Schwabenspiegels* wie schon des *Deutschenpiegels* die *Leges Alamannorum* und *Baiwariorum* ebenso bekannt gewesen wie die *Kapitularen*. Vor allem der *Sachsenspiegel* ist aber, obgleich er »der Herren Geburt« verzeichnet und das Recht des Mannes dem des Landes konfrontiert¹⁷⁾, das beste Zeugnis für den Untergang der autoritativen Geltung der *Leges*. Von der *Lex Saxo-num* scheint Eike von Repkow nichts mehr zu wissen, und wenn Karl der Große als die große Rechtsautorität zitiert wird, so ist es doch *Sassenlant*, das sich an ihn *sines rechten* zut.¹⁸⁾.

3. Vollziehen sich in Stammesrecht und Landrecht nur langsame, nicht leicht zu fassende Verschiebungen, so herrscht im Dienstrecht um so lebhaftere Bewegung. Noch im *Sachsenspiegel* wirkt das ja nach, wenn er die Darstellung der Dienstrechte wegen ihrer großen Mannigfaltigkeit ablehnt. So finden sich hier, nachdem schon im 11. Jahrhundert das bambergische Dienstrecht vorangegangen war (1057/64)¹⁹⁾, das Dienstrecht von St. Maximin bei Trier (1135)²⁰⁾, das der Grafen von Ahr (1150)²¹⁾ und das des Erzbischofs von Köln (1154)²²⁾. Daneben steht eine Reihe bemerkenswerter Fälschungen, die das Dienstrecht auf Privileg oder Gesetz früherer Kaiser zurückzuführen suchen, so das Dienstrecht der Königsdienstmannen im fränkischen Weißenburg²³⁾, zu Beginn des 12. Jahrhunderts auf den Namen Konrads II. (1029) gefälscht, die Reichenauer Fälschung der *Constitutio de expeditione Romana*²⁴⁾ aus der Jahrhundertmitte auf den Namen Karls des Großen, das Ebersheimer Dienstrecht²⁵⁾, um 1155 in zwei auf Ludwig d. Fr. gefälschten Urkunden niedergelegt, und das Ersteiner Dienstrecht²⁶⁾ vom Ende des Jahrhunderts, das angeblich 853 von der Kaiserin Irmgard ver-

15) Württemberg. UB I Nr. 291.

16) ERHARD, Cod. dipl. hist. Westf. I Nr. 182.

17) Ssp. I 30.

18) Textus prologi, am Ende.

19) ALTMANN/BERNHEIM, Urkunden zur Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter, 4. Aufl. (1909) Nr. 77.

20) BEYER, UB der mittelhhein. Territorien I S. 538.

21) P. SANDER/H. SPANGENBERG, Urkunden zur Geschichte der Territorialverfassung (1922–26) Nr. 97.

22) ALTMANN/BERNHEIM Nr. 83.

23) MGH. D. K. II Nr. 140.

24) ALTMANN/BERNHEIM Nr. 100.

25) MIÖG XIX (1898) S. 604 ff.

26) SANDER/SPANGENBERG Nr. 98.

liehen wurde. Von dem auch anderwärts hervortretenden Bemühen, neu entstandenem Recht hohes Alter zuzuschreiben, soll später noch die Rede sein. Fürs erste sei festgehalten, daß sich in der Fülle der echten wie der gefälschten Aufzeichnungen das Ringen der Ministerialen um eine gehobene Position innerhalb der *familia* und endlich um den Aufstieg zur Freiheit ausdrückt. Rechtsgewährung und Rechtsaufzeichnung sind also hier Anzeichen sozialer Veränderungen.

4. Daß sich der Abstand von Dienstrecht und bäuerlichem Recht vertieft hat, hängt mit dem sozialen und rechtlichen Aufstieg der Ministerialen zusammen. Waren die Rechte der Ministerialen anfangs Bestandteil der Hofrechte gewesen, wie das Hofrecht Bischof Burchards von Worms (1023/25)²⁷⁾ ebenso zeigt wie Konrads II. Limburger Hofrecht (1035)²⁸⁾, und hatte das Dienstrecht von St. Maximin seinen Vorläufer in einem umfassenden Hofrecht (1056)²⁹⁾ gehabt, so lösten sich beide Rechtskreise im 12. Jahrhundert immer deutlicher voneinander. Durch diese Trennung scheint dem Hofrecht zugleich seine aktive Komponente verlorengegangen zu sein. Im 12. Jahrhundert kam es in diesem Bereich nur zu einer nennenswerten Aufzeichnung, dem Hofrecht von Münchweier³⁰⁾, und die vielen Hofrechte des späteren Mittelalters sind dann weithin Zeugnis einer durch Jahrhunderte unveränderten erstarrten Hofverfassung, die die Agrarhistoriker von der »versteinerten Grundherrschaft« sprechen läßt.

Um so kräftigeres Leben regt sich im bäuerlichen Recht dort, wo ein sozialer Aufstieg zur Freiheit stattfindet, nämlich bei den freibäuerlichen Neusiedlern. Den größten Raum nehmen dabei die Privilegien für die holländischen und flämischen Siedler in den Niederungen an Weser und Elbe, im Okerbruch, in der Goldenen Aue und im Fläming ein, die mit dem bekannten bremischen Privileg von 1106³¹⁾ einsetzen und sich durch das ganze Jahrhundert hinziehen, um im folgenden Jahrhundert in ähnlicher Breite fortgesetzt zu werden. Daneben stehen die nicht ganz so häufig faßbaren Rechtsgewährungen für die Rodungssiedler fränkischen Rechts, von denen etwa die bekannte meißnische Urkunde für die Franken des Adalbert von Taubenheim (1186)³²⁾ Zeugnis gibt. Neben den vielfältigen Freiheiten, die diese Rechte gewähren (freies Grundbesitzrecht, persönliche Freiheit, eigenes Gericht), ist für die gesamte Rechtsentwicklung vor allem die Befreiung von der *vare*, der *insidia verborum* bei der Eidesleistung, wichtig – die Lösung vom Formalismus des älteren Prozesses.

5. Fast alle diese Charakteristika des freibäuerlichen Rechts schlagen eine Brücke hinüber zum Stadtrecht, in dessen Bereich im 12. Jahrhundert wohl die kräftigsten

27) ALTMANN/BERNHEIM Nr. 74.

28) ebd. Nr. 75.

29) BEYER UB S. 401.

30) G. FRANZ, Quellen zur Geschichte des deutschen Bauernstandes im Mittelalter (1967) Nr. 64

31) FRANZ Nr. 67.

32) ebd. Nr. 99.

Quellen sprudeln. Eine doppelte Reihe von Privilegien steht hier im Vordergrund: einmal die Privilegien für die Gründungsstädte, von Freiburg (1120)³³⁾ über Leipzig (1156/70)³⁴⁾, Hagenau (1164)³⁵⁾ und Medebach (1165)³⁶⁾ bis hin zu Lübeck (Barbarossaprivileg 1188)³⁷⁾, der Hamburger Neustadt (1189)³⁸⁾ und Lippstadt (1198)³⁹⁾. Daneben stehen die Privilegien für alte Städte, in denen der Kampf um eine Einebnung der alten ständischen Rechtsunterschiede bald gefördert, bald unterdrückt wird; für viele seien die Urkunden für Straßburg (um 1150)⁴⁰⁾ und Augsburg (1156)⁴¹⁾ genannt. Charakteristisch ist hier ähnlich wie im Dienstrecht die Häufigkeit eines Verdachts auf Fälschung oder Verfälschung⁴²⁾; die zweifelhafte Textüberlieferung mag freilich nicht nur bei den Stadtrechten Heinrichs des Löwen öfters auf mündliche Rechtsverleihung zurückzuführen sein, der erst später eine schriftliche Fixierung folgte⁴³⁾.

Neben die Rechtsprivilegien treten dann aber auch schon Aufzeichnungen des städtischen Gewohnheitsrechtes, wofür das lateinische Soester Stadtrecht aus der 1. Hälfte des 12. Jahrhunderts⁴⁴⁾ als Beispiel dienen mag.

Schließlich sei noch das Recht städtischer Zünfte und Gilden erwähnt, das im 12. Jahrhundert gleichfalls schon einige frühe Beispiele aufzuweisen hat⁴⁵⁾.

II.

Es ist also trotz aller Lücken und Unsicherheiten der Überlieferung eine eindrucksvolle Zahl mannigfacher Rechtsaufzeichnungen, die das 12. Jahrhundert aufzuweisen hat. Lassen sich darin nun größere Zusammenhänge auffinden, oder läßt sich gar am Recht des 12. Jahrhunderts ein eigenes, besonderes Gepräge feststellen?

Solche Fragen lassen sich nun freilich mit Aussicht auf Erfolg nur stellen, wenn man genauer bestimmt, was man unter Recht verstehen will. Die geläufige Auskunft

33) KEUTGEN Nr. 133.

34) KEUTGEN Nr. 102.

35) KEUTGEN Nr. 135.

36) KEUTGEN Nr. 141.

37) KEUTGEN Nr. 153.

38) KEUTGEN Nr. 104.

39) KEUTGEN Nr. 142.

40) KEUTGEN Nr. 126.

41) KEUTGEN Nr. 125.

42) Erinnerung sei an die Kontroversen über die Privilegien von Freiburg, Leipzig, Medebach oder Lübeck.

43) Für Heinrich den Löwen vgl. B. DIESTELKAMP, Welfische Stadtgründungen und Stadtrechte des 12. Jahrhunderts, in: ZRG germ. Abt. 81 (1964) bes. S. 185 ff.

44) KEUTGEN Nr. 139.

45) Zuerst 1149 das Statut der Kölner Bettziechenweber, KEUTGEN Nr. 255.

über die Andersartigkeit des mittelalterlichen Rechts gegenüber dem der Neuzeit, die bekannte, von Fritz Kern am erfolgreichsten formulierte Lehre vom alten, unveränderlichen, guten, göttlichen Recht⁴⁶⁾ kann uns deshalb nicht genügen, weil sie sich an einem Bilde vom modernen Recht orientiert, das seither längst durch ein komplizierteres und differenzierteres abgelöst worden ist – sowohl was die Beschreibung seiner Realität wie sein theoretisches Verständnis angeht⁴⁷⁾.

Es muß also versucht werden, hier genauer zuzusehen. Man wird durchaus damit rechnen müssen, daß es verschiedene Schichten oder Typen des mittelalterlichen Rechts gab, nicht nur dem wirklichen Alter nach, sondern vor allem nach seiner Geltungsweise und damit nach seinem vorgestellten Alter. Die Frage des Verhältnisses von subjektivem und objektivem Recht wird ebenso zu erörtern sein, wie die nach dem germanischen oder spezifisch mittelalterlich-christlichen Charakter der Rechtsvorstellungen.

Alles dies setzt voraus, daß die mittelalterliche Rechtsterminologie selbst näher untersucht wird, wie sie sich bis zum 12. Jahrhundert entwickelt hat⁴⁸⁾. Auf dem Hintergrunde einer solchen Skizze wird es dann möglich sein, die dem 12. Jahrhundert eigentümlichen Zustände oder Veränderungen genauer zu bezeichnen.

1. Unter den Wörtern der das Mittelalter beherrschenden lateinischen Rechtssprache sei zunächst das Wort *ius* besprochen, weil sich beim modernen Historiker angesichts dieses Wortes unvermeidlich die Assoziation »Recht« einstellt, wobei dann ebenso unvermeidlich die beiden aufeinander bezogenen Vorstellungen von subjektivem und objektivem Recht mitschwingen.

In Wahrheit verhält es sich mit der Wortbedeutung viel schwieriger. Zwar hatte *ius* im klassischen römischen Recht die gleiche subjektiv-objektive Doppelbedeutung wie unser heutiges Wort »Recht«. Vor allem im weströmischen Vulgarrecht zog es sich aber mehr und mehr auf die subjektive Bedeutung von »Berechtigung« zurück und wurde endlich gar vorwiegend im Sinne von »Vermögen« verwendet⁴⁹⁾. In dieser Linie steht unverkennbar auch die mittelalterliche Verwendung des Wortes, und zwar

46) Vgl. vor allem KERN, Recht und Verfassung im Mittelalter, in: HZ 120 (1919) S. 1 ff. (Buchausgabe 1952).

47) Zur neueren Rechtstheorie vgl. F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Aufl. (1967) S. 569–581 und 591–598.

48) Den Rechtsvorstellungen des früheren Mittelalters (vor 1100) wird demnächst G. KÖBLER eine umfassende Untersuchung widmen, die das gesamte Quellenmaterial vollständig verwertet. Das erlaubt es mir, mich hier auf die Angabe der im Text zitierten Belege und der wichtigsten Literatur zu beschränken und auf einen umfassenderen Apparat zu verzichten. Ein endgültiges Bild wird man sich ohnehin erst machen können, wenn KÖBLERS Ergebnisse vorliegen; auf ihrer Grundlage wird es auch möglich sein, meine weiter unten im Text dargelegte These vom Wesen des im 12. Jahrhundert auftretenden *ius consuetudinarium* kritisch zu überprüfen.

49) Hierzu vor allem A. STEINWENTER, Bedeutungen von *ius* in den nachklassischen Quellen, in: IVRA 4 (1953) S. 124 ff.

bis weit ins hohe und späte Mittelalter hinein. *Ius* bedeutet fast immer die subjektive Berechtigung und zwar vor allem ein vermögenswertes Besitzrecht. Eine *res mei iuris* ist eine Sache, die mir gehört, die zu meinem Vermögen gehört, und die gleiche Wortbedeutung von *ius* ist gegeben, wenn von einem Mann gesagt wird, daß er seine *res . . . potestativo iure tradidit* (802)⁵¹⁾ oder wenn ein anderer erklärt, er übertrage Güter *de iure meo in ius et dominium sancti Nazarii* (767)⁵²⁾. Man besitzt *hereditario iure* (1102)⁵³⁾, hat ein Gut *beneficiario iure* erhalten (1129)⁵⁴⁾, oder schenkt es *iure perpetuo possidendum* (1249)⁵⁵⁾. Daß sich dieser Sprachgebrauch mit nur geringen Variationen durch Jahrhunderte fortsetzt, ist bekannt.

Ein Spiegelbild dieser Wortbedeutung ist es, wenn in den althochdeutschen Glossen und Übersetzungen *ius* keineswegs einfach mit »Recht« wiedergegeben wird. Vielmehr nimmt die Gleichsetzung von *ius* mit *kiuualt* vom 8. bis zum 11. Jahrhundert einen bemerkenswert breiten Raum ein⁵⁶⁾. An sie fühlt man sich erinnert, wenn in lateinischen Texten vom *potestativum ius*⁵⁷⁾ oder vom *ius dominationis*⁵⁸⁾ die Rede ist oder wenn man den Doppelformeln *in iure et potestate*⁵⁹⁾, *ius et dominatio*⁶⁰⁾ oder *ius et dominium*⁶¹⁾ begegnet. Die Handgreiflichkeit dieses Verständnisses von *ius* wird darin spürbar.

Nun sind unter *ius* nicht nur Besitzrechte, sondern auch andere Rechtsstellungen oder Rechtsverhältnisse zu verstehen, wie etwa das *ius matrimonii*⁶²⁾. Eng benachbart ist die Bedeutung eines durch solche subjektive Berechtigungen bestimmten Rechtsstatus, der dann nach Herkunft charakterisiert oder durch Verweisung konkretisiert wird: das *ius omnium negotiatorum nostre regionis*⁶³⁾ das *ius ministerialium nostrorum*⁶⁴⁾, das *ius Franconum*⁶⁵⁾ oder *ius hollandicum*⁶⁶⁾. Hier ist nicht etwa an objekti-

50) Belege aus der Merowingerzeit bei STEINWENTER S. 130; ebenso aber auch hochmittelalterliche Privat- und Königsurkunden, z. B. D. Loth. III Nr. 118 (1137).

51) BITTERAU, Freisinger Traditionen I (1904) Nr. 175 (802).

52) GLÖCKNER, Codex Laureshamensis II Nr. 450 (767) und oft.

53) ERHARD, Cod. dipl. hist. Westf. I Nr. 173 (1102).

54) MGH. D. Loth. III Nr. 22 (1129)

55) Brem. UB I Nr. 244 (1249).

56) E. G. GRAFF, Althochdeutscher Sprachschatz (Neudruck 1963) I Sp. 809 f. (*kiuualt*), 812 (*piuualti*), 814 f. (*kiuualtidu* und *anuualtidu*). Die Belege lassen sich aus den ahd. Glossen vermehren; vgl. z. B. Dt. RWB Bd. IV Sp. 675, 680.

57) Oben Anm. 51. Weiter etwa MGH. D. Zwentibold Nr. 21 (898).

58) MGH. D. L. d. K. Nr. 78 (ohne Jahr).

59) MGH. Cap. I Nr. 139 c. 11 (818/819).

60) ERHARD, Cod. dipl. hist. Westf. I Nr. 259 (1147).

61) Oben Anm. 52. Weitere Belege oft in den Diplomata.

62) MGH. Cap. I Nr. 252 (895).

63) Cod. dipl. Sax. reg. I Nr. 82 (1033).

64) Württemberg. UB II Nr. 386 (1166).

65) ERHARD, Cod. dipl. hist. Westf. I. Nr. 143 (1052).

66) MGH. Urk. Heinrichs d. L. Nr. 88 (1171).

ves Recht zu denken, was nachdrücklich hervorgehoben sei. Eine Entwicklung nach dieser Richtung trat erst allmählich ein; davon wird nachher noch zu sprechen sein. Schon der Umstand, daß man zum Plural *iura* (*ministeriorum*, *burgensium*)⁶⁷⁾ greift, wenn man mehr als eine subjektive Rechtsstellung ausdrücken will, erweist, daß beim *ius* die subjektive Bedeutung stets im Vordergrund bleibt⁶⁸⁾. Das *ius beneficiarium* ist nicht das Lehnrecht als Rechtsmaterie, sondern das Recht, zu dem man sein Lehen innehat⁶⁹⁾; ebenso ist das *ius ecclesiasticum* oder sogar *ius canonicum* nicht das objektive Kirchenrecht, sondern das konkrete Besitzrecht einer bestimmten Kirche; *areas . . . in ius canonicum dedi* sagt ein Schenker des Jahres 1055⁷⁰⁾. Daß *hereditarium ius* nicht das Erbrecht als Rechtsgebiet, sondern die konkrete Berechtigung ist, steht außer Zweifel, und wenn von einer *possessio* gesagt wird, daß sie *ad regni pertinebat*⁷¹⁾, so ist dies ebenso ein subjektives Recht wie das *ius imperiale*, das sich der Kaiser in der Klausel *salvo imperiali jure* vorbehält⁷²⁾ (alle Belege 12. Jahrhundert). Sucht man die Probe aufs Exempel zu machen, so ist man erstaunt, daß sich *ius* fast immer im Sinne der subjektiven Berechtigung verstehen läßt, und zwar auch an Stellen, wo man es vom modernen Vorverständnis her auch als juristischer Laie ohne weiteres als objektives Recht übersetzen würde. Die objektive Bedeutung, etwa in den Kapitularien noch bisweilen vertreten⁷³⁾, scheint im Hochmittelalter nahezu untergegangen zu sein; nur ganz selten ist einmal als antike Reminiszenz vom *ius gentium*⁷⁴⁾ die Rede oder wird gesagt, daß etwas *contra ius et fas*⁷⁵⁾ geschehen sei.

Wichtig ist nun aber ferner, daß alle diese Arten von *ius* meist nicht im Nominativ genannt oder im Akkusativ angesprochen werden, sondern fast stets in ablativischer Wendung als die Modalität eingeführt werden, nach der jemand etwas hat, etwas tut oder überhaupt am Rechtsleben teilnimmt. Man besitzt *iure hereditario*, erwirbt *iure perpetuo* oder lebt *iure mercatorum*; ein Grundherr tradiert seine Leute einem anderen unter der Bedingung, daß sie *utantur legalium servientium iure* (um 1090)⁷⁶⁾. Diese Redewendungen deuten zugleich an, daß derjenige, der sich dieses seines Rechtes bedient, richtig verfährt. »Mit Recht« tut er das, wozu er als Erbe, als Lehnsmann

67) KEUTGEN Nr. 77 b; SANDER/SPANGENBERG Nr. 96

68) Die Register der Diplomata-Editionen nennen etwa das *ius banni*, *beneficii*, *fisci*, *hereditarium*, *perpetuum*, *proprietatis* und andere.

69) UB Hochstift Hildesheim I Nr. 54 (1013).

70) SCHMIDT, UB des Eichsfeldes I Nr. 30 (1055).

71) MGH. Urk. Heinrichs d. L. Nr. 97 (1174).

72) MG. D. Loth. III Nr. 124 (1137). Vgl. dazu H. APPELT, Der Vorbehalt kaiserlicher Rechte in den Diplomen Friedrich Barbarossas, in: MIÖG LXVIII (1960) S. 81 ff.

73) Vgl. die *iura legum* oder *lex iuris* in MGH. Cap. II Nr. 273, 293.

74) G. WAITZ, Verfassungsgeschichte Bd. VI S. 509 f.

75) MGH. Const. I Nr. 106 (1076); WAITZ VI S. 510, 512 f.

76) BITTERAU, Freis. Trad. II Nr. 1648 d (um 1090).

usw. imstande ist. Eine geläufige Formel ist darum neben dem immer wiederkehrenden *iure* die verdoppelnde Wendung *iure ac legaliter*⁷⁷⁾, *legitimo iure*⁷⁸⁾ oder *iure legitimeque*⁷⁹⁾. Die althochdeutschen Glossen übersetzen *iure* zwar anfangs gelegentlich mit *piuualti* oder *kiwaltidu*⁸⁰⁾, dann aber vor allem mit *pirehte*, *mitrehte* (8.–11. Jahrhundert)⁸¹⁾. Hier scheint also die eigentliche Verbindungsstelle zwischen dem lateinischen *ius* und dem deutschen »Recht« zu liegen; was *iure* geschieht, vollzieht sich *pirehte*, *mit rehte* oder, wie Notker sagt, *nah rehte*⁸²⁾. Nicht die Vorstellung, daß die Ausübung einer subjektiven Berechtigung dem objektiven Recht entspreche und durch es gedeckt werde, liegt hier zugrunde, sondern die schlichtere Auffassung, daß man richtig handle, wenn man seine *kiuualt* wahrnehme. Man muß sich dabei der philologischen Nachweise erinnern, wonach auch das Wort *reht* ebenso wie die Wörter richten, Richter und Gericht während der althochdeutschen Periode noch keine rechtstechnische Bedeutung gehabt hätte und noch kein eigentliches Rechtswort gewesen sei⁸³⁾.

Allerdings hat sich aus der Wendung *mit rechte* allmählich eine Formel mit spezifisch rechtlicher Bedeutung entwickelt. Jedem klingt der Satz des Sachsenspiegels im Ohr: *Die dudeschen sullen dorch recht den koning kiesen*⁸⁴⁾, oder jener andere vom König, der *in den ban mit rechte komen ist*⁸⁵⁾. Vor fünf Jahrzehnten wurde über diese letztere Wendung von Hugelmann und anderen eine lebhafte Diskussion geführt⁸⁶⁾, von der man den Eindruck festhalten darf, daß es schwierig zu entscheiden ist, ob dieses *mit rechte* soviel wie rechtmäßig, von Rechts wegen bedeutet oder ob man es im Sinne von »durch Urteil, gerichtsförmig« verstehen muß⁸⁷⁾. Beide Bedeutungen hängen offenbar eng miteinander zusammen; das »Recht«, an das hier zu denken ist, ist offenbar noch immer nicht die geltende Rechtsnorm im objektiven Sinne, sondern das richtige Verfahren, insbesondere das Gerichtsverfahren. Auf Lateinisch könnte man *mit rechte* also ebenso durch *iure* wie durch *iudicio* wiedergeben⁸⁸⁾ – eine Ambivalenz

77) MGH. D. H. III Nr. 312 (1053).

78) ebd. Nr. 391 (1044); Fälschung unter Verwendung echter Vorlagen.

79) BITTERAU, Freis. Trad. II Nr. 1213 (972–976) und oft seit dem 9. Jahrhundert.

80) Oben Anm. 56.

81) GRAFF, Ahd. Sprachschatz II 405 ff.

82) E. H. SEHRT, Notker-Glossar (1962) S. 155 s. v. *reht*.

83) K. F. FREUDENTHAL, Arnulfingisch-karolingische Rechtswörter (1949) S. 97.

84) Ssp. III 52 § 1.

85) Ssp. III 54 § 3.

86) E. EICHMANN, Kirchenbann und Königswahlrecht, in: H. Jb. 26 (1910) S. 323 ff.; K. G. HUGELMANN, *In den ban mit rehte komen*, in: ZRG kan. Abt. 7 (1917) S. 33 ff.; DERS., Der Sachsenspiegel und das 4. lateran. Konzil, ebd. 13 (1924) S. 425 ff.

87) Im Sachsenspiegel sind beide Bedeutungen vertreten; zur erstgenannten vgl. noch H. MEYER, Das Mühlhauser Reichsrechtsbuch, 3. Aufl. (1936) Anm. 1 zu I 8.

88) GRAFF, Ahd. Sprachschatz II 406.

des Rechtsbegriffes, die dann in der lateinischen Paarformel *iure et iudicio*⁸⁹⁾ wie in der deutschen *mit recht unde gerichte*⁹⁰⁾ ihren plastischen Ausdruck findet. So altertümlich diese alliterierenden Formeln klingen – sie können doch nicht wesentlich vor der Jahrtausendwende entstanden sein. Erst am Ende der althochdeutschen Sprachperiode werden ja »Recht« und »Gericht« zu eigentlichen Rechtsbegriffen⁹¹⁾, und noch bei Notker von St. Gallen (um 1000) ist die ältere Paarformel *reht unde urteilda* häufiger als *reht und gerihhte*⁹²⁾. Gleichwohl zeigen alle diese Formeln, daß der Sinn, den das Wort »Recht« mit in die Rechtsterminologie einbringt, nicht der der Normgemäßheit, sondern der des richtigen Verfahrens ist. Hier liegt über die Formel *iure – mit rehte* die eigentliche Verbindung zum Worte *ius*.

So ergibt sich, daß eine einfache Gleichsetzung von *ius* und Recht eine unzulässige Vereinfachung wäre. Beide Begriffe haben sich erst allmählich, von einem bestimmten Punkt ausgehend, einander genähert und inhaltlich angeglichen.

2. Was nach diesen Bemerkungen zum Worte *ius* über den mittelalterlichen Sprachgebrauch von *recht*⁹³⁾ noch zu sagen bleibt, ist mit wenigen Worten nachgetragen. Das Substantiv, das in Grimms Wörterbuch als ein »spät aufgekommenes Wort« bezeichnet wird⁹⁴⁾, ist aus einem Partizip entstanden, das soviel wie »geradegerichtet« bedeutet und wird von einem entsprechenden adjektivischen Wortgebrauch begleitet. Jemandes Recht ist, was für ihn richtig ist, was sich für ihn gebührt, was ihm zukommt. Als das Wort in der Bedeutung des richtigen Verfahrens und der subjektiven Berechtigung in die Rechtsterminologie eindringt, also im Sinne dessen, was man zu Recht oder mit Recht tut, kann es daher zugleich die Bedeutung der Pflicht annehmen: *rechtes plegen*⁹⁵⁾ oder *recht bezalen*⁹⁶⁾ geschieht ebenso mit Recht wie die Geltendmachung eines Rechtes. Noch immer spürt man hier, daß die Rechtstermini sich erst spät dissoziierten, daß ihre metaphorische Bedeutung immer bewußt blieb⁹⁷⁾.

Ein objektiver Rechtsbegriff ist dabei lange Zeit nicht im Spiel. Allerdings weist der stets lebendige Gegensatz von »recht und krumm«⁹⁸⁾ (englisch *right and wrong*) oder von »Recht und Unrecht«⁹⁹⁾ den Weg zu einer anderen Vorstellung: zu der von der *justitia* oder *aequitas*.

89) Cod. dipl. Sax. reg. I Nr. 447 (1181).

90) Deutsches Rechtswörterbuch Bd. IV Sp. 313 f.

91) Oben Anm. 83.

92) Vgl. die bei FREUDENTHAL S. 64 angegebenen Fundstellen.

93) GRAFF, Ahd. Sprachschatz II 399 ff., 405 ff.; LEXER, Mhd. Hwb. II Sp. 377 f.

94) VIII (1893) Sp. 364 ff.

95) Ssp. I 34 § 1.

96) GRIMMS Dt. Wb. VIII Sp. 366.

97) Vgl. auch Klaus von SEE, Altnordische Rechtswörter (1964) S. 32.

98) VON SEE S. 27.

99) E. v. STEINMEYER, Die kleineren althochd. Sprachdenkmäler (1916) S. 140; vgl. noch Ssp. Prol. und III 54 § 2.

3. Der Begriff der *iustitia*¹⁰⁰⁾ ist infolge einer spätantiken Inflation dieser Vorstellung¹⁰¹⁾ besonders weit. Auf dieser Tradition beruht es zum Beispiel, daß *iustitia* vielfach gleichbedeutend mit *ius* im Sinne der subjektiven Berechtigung gebraucht wird. Daß dieser Sprachgebrauch gerade im Mittelalter große Bedeutung hat und sich vielfach verzweigt, ist bekannt; eine Vielzahl konkreter Rechte, Abgaben usw. heißt *iustitia*¹⁰²⁾. In ähnlichem Sinne geschieht aber auch *cum iustitia*, was nach deutschem Verständnis *mit rechte* geschieht¹⁰³⁾. So wird *iustitia* auch zur Bezeichnung für das richtige Verfahren, insbesondere vor Gericht. *Iusticiam facere* kann ebenso »Genug-tung leisten« bedeuten, wie »ein Gerichtsverfahren in Gang bringen«¹⁰⁴⁾.

Daneben gibt es aber auch die eigentliche Gerechtigkeitsvorstellung, an die beim *iusticiam amare*¹⁰⁵⁾ zu denken ist, und zu ihr gewährt der Gegensatz von Recht und Unrecht Zugang. Wie »Unrecht« bevorzugt für *iniquitas* und *iniustitia* steht, so gehört »Recht« mit *iustitia*, *aequitas*, *rectitudo* zusammen¹⁰⁶⁾. Noch deutlicher ist diese Verbindung beim Adjektiv *recht*, das nur *iustus*, *rectus*, *aequus* verdeutscht¹⁰⁷⁾. In wie hohem Maße diese Vorstellungen schon von christlichem Gedankengut geprägt sind, bedarf hier keiner ausführlichen Darlegungen. Auch der Begriff des Rechts wird auf diese Weise mit antiken und christlichen Inhalten gefüllt, noch ehe er in der Gestalt des objektiven Rechts begegnet. Daß der Begriff der *iustitia* der gebende und das deutsche *recht* der nehmende Teil ist, daß es eine der *iustitia* gleichwertige alte deutsche Vorstellung nicht gegeben hat, ergibt sich auch daraus, daß das deutsche Wort »Gerechtigkeit« eine Lehnbildung nach dem lateinischen Muster ist¹⁰⁸⁾.

4. Wenden wir uns von *ius* und *iustitia* wie ihrem deutschen Zögling »Recht« nun zum lateinischen Worte *lex*¹⁰⁹⁾, so ergibt sich wiederum ein Bild von erstaunlicher Eindeutigkeit: *lex* ist die Bezeichnung für objektives Recht, hat also einen Anwendungsbereich, der sich mit dem von *ius* nur ganz selten berührt. Dabei wirkt nicht etwa die römisch-rechtliche Unterscheidung von *ius* und *leges*, von klassischem Juristenrecht und Kaisergesetzen, nach; sie scheint ohnehin nicht rechtstechnischer Natur gewesen zu sein und hat den juristischen Sprachgebrauch kaum geprägt¹¹⁰⁾. Andererseits scheint aber auch Isidors Definition vergessen: *ius generale nomen est, lex autem iuris*

100) NIERMEYER, *Mediae Latinitatis Lexicon Minus* (seit 1957) S. 569 ff.

101) M. KASER, *Römisches Privatrecht* Bd. II (1959) S. 38 mit Lit.

102) Belege bei NIERMEYER Sp. 572 f.

103) GRAFF, *Ahd. Sprachschatz* II Sp. 405.

104) Belege, auch für verwandte Bedeutungen, bei NIERMEYER S. 570 ff.

105) MGH. *Urk. Heinrichs d. L.* Nr. 3 (1143).

106) GRAFF, *Ahd. Sprachschatz* II Sp. 405 ff.

107) ebd. Sp. 399 ff.

108) H. EGGERS, *Deutsche Sprachgeschichte* I (1963) S. 178.

109) NIERMEYER, S. 601 ff.; *Novum Glossarium Mediae Latinitatis*, Fasc. L. Bearb. F. BLATT, Sp. 108 ff.

110) KASER, *Röm. Privatrecht* II S. 33; J. GAUDEMETT, *Jus et Leges*, in: *IVRA* 1 (1950) S. 222 ff.

*est species*¹¹¹⁾, die im 12. Jahrhundert von Gratian wieder aufgenommen wird¹¹²⁾. Daß die *lex* die Konkurrenz von *ius* als objektivem Recht nicht zu fürchten braucht, beweist für die ganze althochdeutsche Zeit der Umstand, daß das Wort *reht* niemals für *lex*, sondern nur für *ius* und *iustitia* steht¹¹³⁾. *Lex* ist also objektives Recht, wenn auch in anderem, konkreterem Sinne als die abstrakte Rechtsnorm unserer Zeit.

Dabei ist die Feststellung wichtig, daß die *lex* nicht nur das weltliche Recht meint, sondern seit dem 4. Jahrhundert auch die religiöse Satzung mitumfaßt, ja bei Schriftstellern wie Ammianus und Lactantius sogar allgemein »Religion« heißen kann¹¹⁴⁾. *Utramque legem* kennt daher auch nicht erst das Hochmittelalter, sondern schon Hinkmar von Reims¹¹⁵⁾. Schon früh muß man also mit christlicher Färbung des Verständnisses von *lex* rechnen, selbst wenn im deutschen Mittelalter die Rechte, die dieses Wort bezeichnet, mit der antik-christlichen Tradition anscheinend nur wenig zu tun haben.

Lex ist nämlich die geläufige Bezeichnung für die germanischen Stammesrechte¹¹⁶⁾, deren Aufzeichnungen wir noch heute *Leges* nennen. Oft ist deshalb an die schriftlich überlieferten Texte zu denken, wenn von der *Lex Salica*, der *Lex Baiwariorum* und anderen die Rede ist¹¹⁷⁾. Vor allem, wenn in Kapitularien angeordnet wird, man solle sie *legi Salicae addere* (oder ähnlich), hat man an diesem Wortsinn kaum gezweifelt. Er wirkt auch noch nach in Notkers Übersetzung von *lex* als *éobuoh*¹¹⁸⁾, wobei man sich an den *liber legis* der *Lex Baiwariorum* erinnert fühlt¹¹⁹⁾. Das westgotische, burgundische, fränkische und langobardische Recht schreiben sogar ausdrücklich vor, der Richter solle nur nach der *lex scripta* urteilen¹²⁰⁾, wodurch diese noch weiter in den Vordergrund rückt und eine Unterscheidung zwischen der geschriebenen *lex* und der nicht geschriebenen *consuetudo* ermöglicht wird, die vollkommen in der Tradition des römischen Rechtes steht¹²¹⁾. Von diesem engen Zusammenhang von *lex* und *consuetudo* muß sogleich noch die Rede sein.

111) *Etymologiae* V 3, 1.

112) *Decretum* Dist. I can. 2.

113) GRAFF, *Ahd. Sprachschatz* II Sp. 405.

114) A. BLAISE, *Dictionnaire latin-français des auteurs chrétiens* (1954) S. 493.

115) *De ordine palatii* c. 21 (MGH. Cap. II S. 254 f.)

116) WAITZ V S. 159 ff.

117) F. L. GANSHOF, *Was waren die Kapitularien* (1961) S. 117 f.

118) SEHRT, *Notker-Glossar* S. 42.

119) *L. Bai.* II 14.

120) H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte* I, 2. Aufl. (1906) S. 425 f.

121) Vgl. z. B. den Prolog zur *L. Bai* (*iussit conscribere legem . . . secundum consuetudinem suam, addidit quae addenda erant et improvisa et inconstituta rescavit*) mit dem Prolog zum Ed. Roth. (*quod deest adiciat, et quod superfluum est abscidat*) und Justinians Nov. 7 praef. In den gleichen Zusammenhang ist aber auch Einhard, *Vita Caroli* c. 29 zu stellen, so daß man sich fragen muß, wie weit sich die auf solche Quellen gestützte Ansicht von der germanischen Rechtsbesserung wirklich aufrechterhalten läßt.

Nun sind freilich nicht nur die *leges scriptae* gemeint, wenn von der *lex* gesprochen wird. Schon bei der *lex Romana*, die in der Karolingerzeit und vor allem in italienischen *professiones iuris* bis über das Hochmittelalter hinaus erwähnt wird¹²²⁾, wird man kaum jemals an das Breviarium Alaricianum oder eine andere Aufzeichnung, etwa später das justinianische Corpus Iuris, denken dürfen. Vielmehr ist damit einfach das römische Recht als Rechtsordnung gemeint, und in ganz paralleler Weise ist auch von den Germanenrechten die Rede¹²³⁾. Wenn schon im 9. Jahrhundert in einer Corveyer Traditionsnotiz die Schenkung *secundum morem Saxonicae legis*¹²⁴⁾ erfolgt, so ist damit offenbar das herkömmliche sächsische Recht gemeint, und nicht die Lex Saxonum Karls des Großen. Gleiches gilt von fast allen Erwähnungen der Leges in nachkarolingischer Zeit. Der *Bodo Noricus natione, vivens Bavarica lege*, der 1094 genannt wird¹²⁵⁾, hat gewiß ebensowenig einen Text der bayerischen Lex dabei vor Augen gehabt, wie man sich 1127 bei einer Schenkung *secundum legem Francorum*¹²⁶⁾ an ausdrückliche Sätze der Lex Salica oder Ribvaria erinnert haben wird. Selbst bei den bekannten Bestätigungen der *lex crudelissima Saxonum* durch Heinrich II. und Konrad II.¹²⁷⁾ ist gewiß nicht ein fixierter Textbestand, sondern das sächsische Recht als solches bestätigt worden. Daß hier an das tatsächlich geübte Recht gedacht wird, ohne daß es auf seine schriftliche Festlegung ankam, beweist der häufige Wechsel von *lex* und *mos* in solchen Quellenzeugnissen. Statt *secundum legem Francorum* kann es ebensogut *secundum morem Francorum* heißen, und andere gleichwertige Wörter wie *ritus* oder *usus* bestätigen dies¹²⁸⁾. *Lex* heißt also das Recht, das wirklich in Gebrauch ist, das man tatsächlich befolgt und übt.

5. Dieser mittelalterliche Begriff der *lex* wird einerseits bestätigt, andererseits eingeschränkt durch den Bedeutungshorizont des entsprechenden deutschen Wortes *êwa* oder *ê*, das in den althochdeutschen Glossen die regelmäßige Übersetzung von *lex* ist¹²⁹⁾.

122) R. SCHRÖDER/E. FRH. V. KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. (1932) S. 249 f.

123) Belege bei WAITZ V S. 159 ff.

124) P. WIGAND, Traditiones Corbeienses (1843) § 363.

125) O. STOBBE, Geschichte der deutschen Rechtsquellen Bd. I (1860) S. 268.

126) Oben Anm. 15.

127) Thietmar von Merseburg, Chronicon V 16 (z. J. 1001); Wipo, Gesta Chuonradi c. 6 (z. J. 1024). Vgl. auch WAITZ V S. 163 f.

128) Vgl. schon oben Anm. 124. Weitere Belege bei WAITZ V S. 162 Anm. 3 (*mos*) und 163 Anm. 1 (*ritus*).

129) Material bei GRAFF, Ahd. Sprachschatz I Sp. 510 ff. (z. B. *êwa Fresonun*; dazu LACOMBLET, UB des Niederrheins I Nr. 65). Ferner J. WEISWEILER, Bedeutungsgeschichte, Linguistik und Philologie. Geschichte des ahd. Wortes *êwa*, in: Stand und Aufgaben der Sprachwissenschaft. Festschrift f. Wilh. Streitberg (1924) S. 419 ff. (dort 426 f. *êwa* für die Stammesrechte), und H. WESCHE, Beiträge zu einer Geschichte des deutschen Heidentums, in: Beitr. z. Gesch. d. dt. Lit. u. Sprache 61 (1937) S. 8 ff. 20 ff.

Halten wir dabei als erstes fest, daß *êwa* so gut wie niemals für *ius* steht¹³⁰⁾ und daß andererseits *lex* nicht durch das deutsche Wort *reht* glossiert wird. Noch einmal bestätigt sich hier unser Eindruck der klaren Trennung von *ius* und *lex*, von subjektiver Berechtigung und objektivem Recht, und zwar nicht bloß im Sinne ihrer logischen Unterscheidung, sondern einer wesensmäßigen Verschiedenartigkeit¹³¹⁾.

Ferner ist bemerkenswert, daß in der Gleichsetzung von *lex* und *êwa* offenbar nirgends die unveränderliche ewige Dauer spürbar wird, die man angesichts der heute herrschenden etymologischen Herleitung von gleichem Wortstamm wie lat. *aevum* erwarten würde¹³²⁾. Daß die *lex* gemacht werden kann, daß es *legum conditores*, *legum datores* gibt, ist offenbar kein Hindernis für die Verwendung des Wortes *êwa*. Unverzagt wird der *legum conditor* als *êa scepphara* übersetzt, der *legis dator* als *êue kepanði*¹³³⁾, obgleich erst bei der Wiedergabe von *legislator*, *legis peritus* als *êsago*, *êsagare* die Realität des germanischen Rechtslebens plastischer greifbar wird¹³⁴⁾. Die Vorstellung, daß man eine *lex* neu schaffen kann, hat also nicht so befremdend gewirkt, daß man deshalb auf den Vergleich mit der heimischen *êwa* verzichtet hätte. Daß die Regel, wie geschworen oder Zeugnis erbracht werden müsse, wie man büßen oder Erbe teilen solle, von Kundigen gegeben werden müsse, war der Zeit bewußt¹³⁵⁾.

Endlich ist aber auch darauf hinzuweisen, daß es während der ganzen literarisch faßbaren Wortgeschichte von *êwa* nahezu unmöglich ist, von den christlichen Voraussetzungen des Sprachgebrauchs abzusehen. Das Verständnis der Bibel als der *alten unde niurwen ê* ist das bekannteste Symptom dafür, wie sehr *êwa* Wiedergabe von *lex* in seinem weitesten Sinne ist¹³⁶⁾. Von unveränderlicher Dauer ist auch in diesem Zusammenhang wenig zu spüren; im Gegenteil ist ja das Ende des alten und der Beginn des neuen Bundes gerade als Neuanfang ein entscheidendes Datum des mittelalterlichen Geschichtsverständnisses.

130) Bei GRAFF findet sich nur ein Beleg aus dem 8./9. Jahrhundert, WEISWEILER S. 428 nennt deren zwei.

131) Ein sprechendes Beispiel ist das Carmen ad Deum bei STEINMEYER, Kl. ahd. Sprachdkm. S. 290, wo *legum lator* mit *eono sprehho*, *iure pollens* aber mit *pirehte uwasanti* wiedergegeben wird.

132) F. KLUGE, Etym. Wörterbuch der deutschen Sprache, 19. Aufl. (1963) bearb. v. W. MITZKA, S. 152 s. v. Ehe; K. v. AMIRA/K. A. ECKHARDT, Germanisches Recht, 4. Aufl. Bd. I (1960) S. 4 mit Anm. 13, der mit WEISWEILER an Verwandtschaft mit lat. *ire* und mit altind. *êva* Lauf, Gewohnheit, Sitte denkt. Vgl. K. VON SEE, Altnordische Rechtswörter (1964) S. 92 f.

133) E. v. STEINMEYER/E. SIEVERS, Althochdeutsche Glossen I (1879) S. 541, 39 und S. 202, 36.

134) Hierzu H. BRUNNER, Dt. Rechtsgesch. 2. Aufl. I S. 204 f.

135) Die *lex* oder *êwa* ist also zwar »objektives« Recht, aber nicht abstrakte Norm, sondern *in concreto* gegebenes Urteil. Zu diesem Urteilscharakter vgl. schon W. SCHÖNFELD, Das Rechtsbewußtsein der Langobarden auf Grund ihres Edikts (1934) S. 18 (dessen weitere Thesen ich nicht für richtig halte.)

136) Zur späteren Abwanderung des Wortes in den religiösen Sprachgebrauch vgl. WEISWEILER S. 428. WESCHE S. 20 ff. möchte diese weite Bedeutung schon für germanisch halten.

6. Reflexionen über das Alter des Rechts finden sich dagegen im Zusammenhang mit einem letzten Begriff, den wir hier erörtern wollen – dem Begriff der *consuetudo*¹³⁷⁾.

Die *consuetudo* ist seit der Antike ein Komplementärbegriff zur *lex* als *lex scripta*: die eine Vorstellung ruft stets auch die andere hervor. Die zentrale Frage im Verhältnis von *consuetudo* und *lex* ist die, ob die *consuetudo* nur Lücken der *lex* zu füllen vermag oder ob sie sich auch gegenüber der bestehenden *lex* durchsetzen kann. Sie wurde im römischen Recht seit dem frühen 3. Jahrhundert dahin beantwortet, daß eine *longa consuetudo* Gesetzeskraft habe und daß sie sogar derogatorisch wirken könne; ihr gegenüber könne also ein Gesetz *in desuetudinem abire*¹³⁸⁾. Aus dem christlichen Rechtsdenken tritt ein weiterer Gesichtspunkt hinzu: Die *consuetudo* darf nicht gegen die *veritas* und *ratio* verstoßen¹³⁹⁾. Schon bei Tertullian findet sich der berühmte Satz, Christus habe nicht gesagt *Ego sum consuetudo*, sondern *Ego sum veritas*¹⁴⁰⁾. Cyprian sagt: *Consuetudo sine veritate vetustas erroris est*¹⁴¹⁾ und auch Augustin, der bei Lücken der heiligen Schrift einräumt, *mos populi et instituta maiorum* seien *pro lege tenenda*¹⁴²⁾, hält doch daran fest: *ratio et veritas consuetudini praepo-nenda est . . . itaque veritate manifestata cedat consuetudo veritati*¹⁴³⁾.

Hält man sich alles dies gegenwärtig, so kann man nicht übersehen, wie sehr der *consuetudo* – Begriff des frühen und hohen Mittelalters von diesen antiken und christlichen Vorstellungen beherrscht bleibt. Immer wieder werden die Formeln des römischen Rechts und der Kirchenväter zitiert¹⁴⁴⁾, und auch das Wesen der *consuetudo* bleibt von den gleichen Kriterien bestimmt. Einen großen Raum nimmt die Betonung des Alters der *consuetudo* ein. Berühmte, zur deutschen Rechtsgeschichte immer wieder zitierte Texte erweisen sich insofern als bloßer Nachklang später römischer Vorstellungen¹⁴⁵⁾. Die Betonung des Alters der *consuetudo* soll also nicht besagen, daß Recht

137) Mittelalterliche Belege bei NIERMEYER S. 259 ff., DU CANGE II S. 523 ff.

138) Zur antiken Begriffsgeschichte vgl. jetzt B. SCHMIEDEL, *Consuetudo* im klassischen und nachklassischen römischen Recht (1966), bes. S. 42 ff.

139) Hierzu F. CALASSO, *Medio Evo del Diritto* I (1954) S. 202 ff. Bei SCHMIEDEL S. 69 ist das Problem der *ratio* nicht erkannt.

140) CALASSO S. 202 Vgl. auch *Decr. Gratiani*, I Dist. VIII can. 5 und 6.

141) zitiert im *Decr. Gratiani*, I Dist. VIII can. 8.

142) zitiert ebd. I Dist. XI can. 7.

143) zitiert ebd. I Dist. VIII can 4.

144) H. KRAUSE, *Königtum und Rechtsordnung in der Zeit der sächsischen und salischen Herrscher*, in: ZRG germ. Abt 82 (1965) S. 52 ff. erkennt dies zwar für die in der karolingischen Zeit und im 12. Jahrhundert erscheinenden allgemeinen Aussprüche über die *consuetudo*, leugnet es aber zu Unrecht für die Urkunden der Zwischenzeit. Vgl. unten Anm. 158–160.

145) Dies gilt einmal für die beiden von CALASSO S. 196 besprochenen, das Verhältnis von *lex* und *consuetudo* verschieden regelnden Kapitularien. Zum anderen gilt es aber auch von der bei H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte* Bd. I, 2. Aufl. (1962) S. 25 für die germanischen Rechtsvorstellungen zitierte Passage aus dem Prolog zur L. Bai.: *Longa enim consuetudo pro*

notwendig alt sei¹⁴⁶⁾, sondern will dartun, daß eine konkrete *consuetudo* alt genug sei, um sich auch im Falle der Abweichung von der *lex* durchzusetzen. Daß es *novae consuetudines* gibt, weiß man sehr wohl, wie die Versprechen von Herrschern bezeugen, niemanden *contra legem* mit *novae consuetudines* zu beschweren¹⁴⁷⁾. Ebenso wie die Betonung des Alters ein Element des antik-christlichen *consuetudo*-Begriffs ist, gilt das aber auch von der Spannung zwischen alter *consuetudo* einerseits, *ratio* und *veritas* andererseits¹⁴⁸⁾. Wenn man für eine *consuetudo* anführt, sie sei *antiqua et ratione subnixa*¹⁴⁹⁾ oder gegen sie, sie sei *contra leges divinas et humanas*¹⁵⁰⁾ (beides in Urkunden Heinrichs V.), so bezeugt auch dies den unveränderten Bestand der überlieferten Lehre von der *consuetudo*. Es handelt sich nicht um den Ausdruck allgemeiner Vorstellungen vom Wesen des Rechts, nicht um ein Zeugnis für den Gedanken, daß altes Recht auch gut sei. Vergleichbare Wendungen in bezug auf die *lex* kommen nicht vor¹⁵¹⁾. Mag die mittelalterliche *lex*, soweit sie nicht *lex scripta* war, vom modernen Standpunkt aus auch tatsächlich Gewohnheitsrecht gewesen sein – ihre Geltung beruhte nicht auf der *longa consuetudo*, und wurde auch nicht an *ratio* und *veritas* gemessen, wie die unangefochtene Geltung selbst der *lex crudelissima Saxonum* zeigt.

Lex und *consuetudo* sind also zweierlei¹⁵²⁾. Das bestätigt nicht nur die Feststellung, daß das deutsche Wort *êwa* zwar regelmäßig für *lex*, niemals aber für *con-*

lege habetur. Sind die Ausführungen des Prologs über die *consuetudo* im übrigen von Isidor von Sevilla abhängig, so ist diese Stelle, die bis in die Wortwahl hinein nicht germanisch, sondern römisch ist, wohl mit L. Rom. Vis. V 12, 1 in Verbindung zu bringen.

146) So die herkömmlichen rechtshistorische Lehre, die von einer Identität von *lex* und *consuetudo* ausgeht; vgl. etwa S. BRIE, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht I (1899) bes. S. 212 ff.; W. MERK, Wachstum und Schöpfung im germanischen Recht, in: Beiträge zur Neugestaltung des deutschen Rechts. Festgabe Erich JUNG (1937) S. 127 ff., oder H. KRAUSE, Königtum und Rechtsordnung S. 3 ff. und S. 52 ff. KRAUSE hat zwar in seiner Studie über Dauer und Vergänglichkeit im mittelalterlichen Recht, in: ZRG germ. Abt 75 (1958) S. 206 ff. bereits festgestellt, daß die Charakterisierung als »gutes altes Recht« insbesondere für das privilegiale Recht nicht zutrifft. Er hielt sie aber für das Recht im übrigen ebenso fest wie dessen Charakterisierung als Gewohnheitsrecht.

147) KRAUSE, Königtum und Rechtsordnung S. 56 gibt hierfür selbst Belege, obgleich er den konstitutiven Charakter des Alters der *consuetudo* bestreitet.

148) KRAUSE ebd. S. 57 erkennt dies und bestreitet es. S. 94 sogar ausdrücklich. Seiner Annahme einer bloßen Parallelentwicklung stehen aber die ausdrücklichen Zitate aus dem römischen Recht und den Kirchenvätern entgegen.

149) STUMPF, Kaiserurkunden Nr. 3179 (Heinrich V).

150) ebd. Nr. 3193 (Heinrich V.).

151) Dies läßt schon das bei KRAUSE, Königtum und Rechtsordnung S. 3 ff., 52 ff. vorgeführte Material erkennen. Bei scheinbaren Ausnahmen wie den *leges ac instituta maiorum* in D. H. II Nr. 136 ist alsbald wieder das antik-christliche Vorbild (Augustin) zu erkennen; vgl. oben Anm. 142.

152) Diese These sei wegen des Gegensatzes zur bisherigen Anschauung, welche auch der *lex* oder *êwa* den für die *consuetudo* bezeugten Wesenszug des Alters und der Güte zuschrieb, besonders hervorgehoben. Die ausdrücklichen Zeugnisse für eine Unterscheidung von Ge-

suetudo gesetzt wird¹⁵³⁾, und daß es für diesen Begriff der Lehnprägung *giwonabeit* bedurfte¹⁵⁴⁾. Vielmehr ergibt auch die Betrachtung dessen, was sachlich als *consuetudo* bezeichnet wird, daß man es nicht mit den meist verfahrensmäßigen Regeln der germanisch-deutschen *lex*¹⁵⁵⁾ zu tun hat. *Consuetudo* umfaßt Abgaben aus Leib- oder Grundherrschaft, das Recht zum Erwerb liegenden Gutes, den ortsüblichen Inhalt bestimmter Verträge, örtliche Satzungen, und dergleichen mehr¹⁵⁶⁾. Nie ist aber, soweit ich sehe, davon die Rede, daß jemand *curvatis digitis secundum consuetudinem Saxoniam* aufgelassen habe, oder daß er ein *consuetudine Bavarica vivens* sei, obgleich doch das Eindringen solcher Wendungen nicht einmal verwunderlich wäre. Allenfalls von *mos* oder *usus* ist in solchem Zusammenhang statt der *lex* die Rede¹⁵⁷⁾; *consuetudo* scheint dagegen als *terminus technicus* hier vermieden worden zu sein. Auch in Formeln wie *iuxta leges ac instituta maiorum*¹⁵⁸⁾ oder *secundum legem et rectam consuetudinem suorum parentum*¹⁵⁹⁾ ist aber nicht pleonastisch vom alten Gewohnheitsrecht des Volkes die Rede; vielmehr belegen schon die Zitate aus römischem Recht und Kirchenvätern¹⁶⁰⁾, daß hier in überlieferter Weise *lex* und *consuetudo* nebeneinander gestellt werden.

7. Zusammenfassend läßt sich also über Terminologie und Begriffswelt des Rechts im frühen und hohen Mittelalter folgendes sagen:

Die Divergenzen von lateinischer und deutscher Rechtssprache lassen sich nicht dahin auflösen, daß die lateinischen Wörter Übersetzungen deutscher Begriffe seien, daß man also in lateinischer Schale einen deutschen Kern vor sich habe. Vielmehr stehen die lateinischen *termini* in einem kontinuierlichen Traditionszusammenhang, der nie ganz abgerissen ist, und die deutschen Wörter stellen entweder den Versuch einer Aneignung der hier überlieferten Begriffe dar, oder sie sind Zeugnis einer Angleichung eines überlieferten germanischen Rechtsbegriffes an den nächstliegenden Begriff des

wohnheit und Recht (BRIE S. 222 Anm. 45 und 237 Anm. 8) waren zwar bisher nicht unbekannt, wurden aber nicht ausreichend gewürdigt.

153) GRAFF, Ahd. Sprachschatz I Sp. 510 ff.

154) ebd. I Sp. 871; zu den Wörtern auf -heit als Lehnprägungen vgl. EGGERS Dt. Sprachgeschichte I S. 178. J. WEISWEILER, Deutsche Frühzeit, in: F. MAURER/F. STROH, Deutsche Wortgeschichte, 2. Aufl. (1959) S. 100.

155) Zur *lex* als Urteil oben Anm. 135, zu ihrem verfahrensmäßigen Inhalt W. EBEL, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, 2. Aufl. (1958) S. 15.

156) Vgl. unten bei Anm. 209 ff., aber auch schon BRIE S. 214 Anm. 12.

157) Vgl. oben Anm. 128.

158) D. H. II Nr. 136 (1007).

159) D. K. II Nr. 219 (1035).

160) Zum ersten Beispiel vgl. schon oben Anm. 151; zum zweiten ist für die Vorstellung von der *recta consuetudo parentum* auf die von Augustin bereits gegeneinander abgewogenen Gesichtspunkte des Alters einerseits, der materiellen Gerechtigkeit im Sinne von *ratio* und *veritas* andererseits zu verweisen (oben Anm. 142 und 143). Schon die Kapitularien, die auch sonst die antike Lehre von der *consuetudo* widerspiegeln (oben Anm. 145), verbinden beides in der Wendung *sicut consuetudo et rectum est* (MGH. Cap. II Nr. 262, v. f. 856).

antik-christlichen Denkens. Zwar ist nicht zu übersehen, daß die lateinischen Wörter gewisse Bedeutungsverschiebungen erfahren haben und nicht etwa den spätantiken Sprachgebrauch völlig unverändert fortführen: *ius* verliert seine objektive Bedeutung im Mittelalter endgültig, *lex* ist nicht nur *lex scripta*, sondern rückt in die Bedeutung des objektiven Rechtes überhaupt ein, und nur *consuetudo* bleibt wegen des erhalten gebliebenen Spannungsverhältnisses zur *lex* einerseits, zu *ratio* und *veritas* andererseits ganz unverändert, vermutlich wegen seiner festen Verwurzelung im kirchlichen Rechtsdenken. Viel stärker sind aber die Wandlungen im Bereich der deutschen Ausdrücke: das Wort *recht* wächst in die Rolle der deutschen Entsprechung zu *ius* erst allmählich hinein und wird damit zum Rechtswort, *gîwonahheit* ist sogar nur Lehnprägung zur Wiedergabe von *consuetudo*, und selbst bei *êwa* muß offen bleiben, ob nicht seine rechtlich-religiöse Doppelbedeutung von der lateinischen *lex* her stammt.

Sachlich ergibt sich ein Bild, das vom bisher geläufigen nicht unwesentlich abweicht. Eine herkömmliche germanisch-deutsche Vorstellung vom unveränderlichen, guten alten Recht ist nicht zu erkennen. Es gibt die tatsächlich geübte *êwa* als Inbegriff der von Rechtskundigen erdachten Verfahrensregeln des sog. Volksrechts, die den wichtigsten Fall der *lex* als des geltenden Rechtes darstellen. Es gibt andererseits subjektive Berechtigungen, bei deren Ausübung man richtig handelt, die aber die *lex* oder *êwa* weder konstituieren noch von ihr als der geltenden Norm abhängen. Endlich gibt es die *consuetudines* als Begriff des kirchlichen Rechtsdenkens, die in ihrer Spannung zur *lex scripta* und in ihrer Bindung an *ratio* und *veritas* am ehesten an moderne Rechtsbegrifflichkeit gemahnen; in ihrem Bereich ist das Problem des alten Herkommens und der langen Übung beheimatet.

III.

Welche Stellung nimmt nun gegenüber dieser aus dem frühen in das hohe Mittelalter hineinreichenden Begriffs- und Gedankenwelt das 12. Jahrhundert ein? Zu dieser Frage will ich eine Antwort wenigstens zu skizzieren versuchen; ein endgültiges Bild wird sich gegenwärtig wegen der Schwierigkeiten der Quellenlage und des Umfangs der noch zu leistenden Vorarbeiten nicht gewinnen lassen. Auf dem Hintergrunde der recht konstanten und klaren Terminologie der vorangegangenen Zeit werden sich aber jedenfalls die wichtigsten Wandlungen, die im 12. Jahrhundert eintreten, sichtbar machen lassen. Die Frage nach ihren Gründen werde ich allerdings höchstens stellen, aber noch nicht beantworten können.

1. Beginnen wir mit der Feststellung, daß die Worte *ius* und *recht* im 12. Jahrhundert das objektive Recht bedeuten können. Hatte sich das deutsche Wort *recht* mit dem lateinischen *ius* gerade in der Vorstellung der subjektiven Berechtigung getroffen und war es hier zum eigentlichen Rechtsterminus geworden, so nimmt es nun an der Rückkehr von *ius* zu der verlorenen objektiven Bedeutung teil. Selbstverständlich

hören *ius* und *recht* nicht auf, eine Berechtigung zu bezeichnen¹⁶¹⁾, und es gibt noch immer zahlreiche Fälle, in denen die anscheinend objektive Bedeutung doch im subjektiven Sinne zu verstehen ist. Der den Dienern der Kanoniker in Speyer verbotene Verstoß gegen das *ius civium* (1101)¹⁶²⁾ meint wohl die nicht zu beeinträchtigende Rechtsstellung des Bürgers; das *ius fori*, von dem im Radolfzeller Gründungsprivileg (1100) öfters die Rede ist¹⁶³⁾, ist meist die aus der Privilegierung sich ergebende freie Rechtsstellung, und wenn 1171 bei Bremen Moorländereien *iure Hollandico possidenda* verkauft werden¹⁶⁴⁾, so ist ebenso das konkrete subjektive Besitzrecht gemeint wie um 1183 in Lübeck, wenn dort *areae . . . civili vel forensi iure quod wigbeledhe dicitur* verliehen werden¹⁶⁵⁾. Nicht anders ist es im Recht der Fritzlärer *familia* von 1109¹⁶⁶⁾, wenn dort die einzelnen Absätze beginnen: *Imprimis ius eorum est . . . Item ius est . . .* Wie nahe aber bei den genannten Rechten jetzt schon die Vorstellung des objektiven Rechts liegt, zeigt eine Vielzahl anderer Belege, für die es oftmals charakteristisch ist, daß man sich des Plurals *iura* bedient oder die Wörter *lex*, *consuetudo* oder *iusticia* hinzufügt – als wolle man durch eine solche Häufung von Begriffen sichern, daß sich das Verständnis vom objektiven Recht einstellt. So wird in der schon genannten Speyerer Urkunde von 1101 Buße *secundum ius civile* angedroht¹⁶⁷⁾, in Radolfzell wird 1100 der Boden *sub iure fori* geschenkt¹⁶⁸⁾, und mit den gleichen Worten erhält 1189 Wirad von Boitzenburg die Hamburger Neustadt *sub iure fori . . . hereditario iure*¹⁶⁹⁾. Das *Lubicense ius*, nach dem die Hamburger in dieser Urkunde Buße zahlen sollen¹⁷⁰⁾, ist sicherlich das objektive lübische Recht, und gleiches gilt für *ius et lex ministeriorum*, die Lothar III. 1131 in einer Urkunde für Stablo garantiert¹⁷¹⁾. Im Barbarossaprivileg für Bremen ist davon die Rede, daß jemand in Bremen *sub eo quod vulgo dicitur wicpilethe* Jahr und Tag lebt (1186)¹⁷²⁾, und die Urkunde des Erzbischofs Hartwig von 1206¹⁷³⁾ verdeutlicht das hier Gemeinte mit den Worten *sub*

161) Überhaupt ist festzustellen, daß die Wortbedeutungen der vorangegangenen Zeit im 12. Jahrhundert nicht einfach verschwinden. Vielmehr werden sie weiter fortgebraucht; zugleich gewinnen die Wörter aber auch neue Inhalte, die zuvor unbekannt waren, und in ihnen drückt sich die Eigenart des Rechtsverständnisses dieser Zeit aus.

162) KEUTGEN Nr. 11 (D. H. V.).

163) KEUTGEN Nr. 100, Art. 2 und 4. Anders wohl in Art. 1.

164) MGH. Urk. Heinrichs d. L. Nr. 88 (1171).

165) KEUTGEN Nr. 97.

166) K. E. DEMANDT, Quellen zur Rechtsgesch. d. Stadt Fritzlär im Mittelalter (Veröff. d. hist. Komm. f. Hessen u. Waldeck XIII, 3. 1939) Nr. 2.

167) oben Anm. 162.

168) oben Anm. 163, Art. 1.

169) KEUTGEN Nr. 104a, pr.

170) ebd. Art. 3.

171) MGH. D. Loth. III Nr. 35.

172) KEUTGEN Nr. 25a.

173) ebd. Nr. 25b.

iure civili quod vulgo wicbilet d vocatur. In Köln ordnet 1154 der Erzbischof an, daß alle, die innerhalb von Wall und Maurer leben, *communi civium iure teneantur*¹⁷⁴⁾ und 1165 sagt das Marktprivileg für Staffelstein, diejenigen, die sich am Markthandel beteiligen, sollten deswegen *iure forensi respondere*¹⁷⁵⁾. Beim Fritzlarer Hofrecht mag man noch zweifeln, ob objektives Recht gemeint ist, wenn dann am Schluß zusammenfassend vom *Totum hoc ius* . . . gesprochen wird¹⁷⁶⁾. Die *iura Susacensium* aber, die die Bürger von Lippstadt 1198 auch für ihre Stadt willkürten¹⁷⁷⁾, sind das Soester Stadtrecht mit Ausnahme dessen, was sie, weil es ihnen mißfiel, wegließen. Nicht anders wird es sich mit dem *consuetudinarium ius civitatis* verhalten, das 1171 in Osnabrück genannt wird¹⁷⁸⁾, und wenn in Freiburg 1120 auf das *consuetudinarium et legitimum ius omnium mercatorum, precipue autem Coloniensium* verwiesen wird¹⁷⁹⁾, so ist auch dies objektives Recht und nicht irgendeine spezielle Berechtigung.

Diesen Belegen aus dem Bereich von Stadtrecht und Dienstrecht lassen sich ganz entsprechende zum Landrecht anschließen. Die Zeugnisse sind bekannt, die im 12. und 13. Jahrhundert vor allem im Zusammenhang mit der Wirksamkeit des *placitum provinciale*, des *iudicium quod vulgo lantidinch vocatur*, vom Landrecht zu sprechen beginnen – genauer gesagt vom *usus terrae nostrae* (1142)¹⁸⁰⁾, von *consuetudo et iura terrae* (1182)¹⁸¹⁾, *iustitia terrae* (1149)¹⁸²⁾, *ius et consuetudo terrae* (1159)¹⁸³⁾, *ius et leges provinciae* und *ius et leges nostrae terrae* (1158)¹⁸⁴⁾, oder schließlich einfach von den *leges terrae* (1171)¹⁸⁵⁾. Bei diesen *leges*, die mit *ius* und *consuetudo* identisch sind, handelt es sich nicht um die alte *lex*, die der deutschen *êwa* entspricht; die Vorstellung einer *lantêwa* hat es nicht gegeben¹⁸⁶⁾. Vielmehr handelt es sich um ein Gewebe von Gewohnheiten, hergebrachten Rechten, Privilegien und Gerichtsgebräuchen, das sich

174) KEUTGEN Nr. 32.

175) KEUTGEN Nr. 64b.

176) oben Anm. 166.

177) KEUTGEN Nr. 142, pr.

178) KEUTGEN Nr. 16. Die Bezeichnung *ius consuetudinarium* ist literarisch zuerst bei Irnerius nachweisbar; vgl. BRIE S. 104. Weitere urkundliche Zeugnisse vgl. folg. Anm. (1120) und KEUTGEN Nr. 19 (1119).

179) KEUTGEN Nr. 133 Art. 5: Weitere Zeugnisse für die städtischen *consuetudines* bei Ch. G. RICCIUS, Zuverlässiger Entwurf von Stadt-Gesetzen . . . (1740) S. 8. Anm.

180) H. WOPFNER, Urkunden zur deutschen Agrargeschichte (1928) Nr. 90.

181) F. HUTER, Tiroler UB I (1937) Nr. 401 (1182).

182) UB Hochstift Halberstadt Bd. I Nr. 256 (1149).

183) H. LOERSCH/R. SCHRÖDER, Urkunden zur Geschichte des dtsh. Privatrechts. 2. Aufl. (1881) Nr. 133.

184) Tiroler UB I I Nr. 264 (1158).

185) MGH. Urkunden Heinrichs d. L. Nr. 88 (1171). Weitere Belege bei RICCIUS S. 6 Anm.

186) Die von Jacob GRIMM begründete, auf die malbergische Glosse *seolandoeſa* sich stützende Konjektur von **lant* - *êwa*, die GRAFF, Ahd. Sprachschatz I Sp. 512 zu belegen suchte und noch

zu einer neuen Art von objektivem Recht verdichtet. Auch in der deutschen Sprache beginnt der Begriff des *lantrecht* im Sinne einer objektiven Ordnung zu erscheinen, vor allem in den mittelhochdeutschen Dichtungen¹⁸⁷⁾. Zuvor hatte das Wort ausweislich der Glossen zumeist die Bedeutung von *iudicium* oder *scitum*¹⁸⁸⁾; lediglich bei den zwei oft zitierten Stellen des Heliand, an denen es vorkommt, mag man zweifeln, ob subjektives oder objektives Recht gemeint ist¹⁸⁹⁾. Die Parallelisierung *iro alderon êo l thero liudio lantreht* läßt beide Deutungen zu. Müßte man hier an objektives Recht denken und wäre diese Rechtsordnung nicht als Stammesrecht zu verstehen¹⁹⁰⁾, so würden diese Belege völlig isoliert dastehen. Im Sachsenspiegel sehen wir jedenfalls den Begriff voll ausgebildet: *landrecht* ist objektives Recht und zugleich, wie das der heutigen Doppelbedeutung des Wortes Recht entspricht, auch der entsprechende Rechtsstatus des Einzelnen¹⁹¹⁾.

So bezeugt also eine ganze Anzahl konkreter Rechtsgebilde, wie das hohe Mittelalter dazu gelangt, subjektives und objektives Recht als nahe miteinander verwandte Begriffe mit denselben Wörtern *ius* und *recht* zu bezeichnen; *ius* kehrt damit zu seiner klassischen Bedeutung zurück, und »Recht« hat diesen Doppelsinn bis heute beibehalten. Freilich lebt in der hoch- und spätmittelalterlichen Vorstellung manches, was sie von der Neuzeit unterscheidet. So bleibt etwa beim subjektiven Recht das doppelte Verständnis als Recht und Pflicht¹⁹²⁾ erhalten, das heute nur noch begrenzt nachwirkt. Vor allem ist aber die Beziehung auf die göttliche Weltordnung wichtig, die – bei *lex* und *êwa* vorbereitet – erst mit Hilfe des Doppelbegriffes Recht ganz durchgeführt werden konnte. *Got is selve recht, dar umme is em recht lef* – dieser Satz des Sachsenspiegels¹⁹³⁾ ist der bekannteste Ausdruck dieses Gedankens¹⁹⁴⁾, dessen

WEISWEILER (oben Anm. 129) S. 426 offenließ, ist heute aufgegeben. Vgl. P. VON POLENZ, Landschafts- und Bezirksnamen im frühmittelalterlichen Deutschland Bd. I (1961) S. 110.

187) Etwa im Alexanderlied des Pfaffen Lamprecht v. 250, in der Millstätter Sündenklage v. 150, im König Rother v. 3351, im Tristan Gottfrieds von Straßburg v. 5999, und einer Reihe weiterer Texte. – Diese und eine Anzahl anderer, nur zum Teil in dieser Studie verwerteter Quellen konnte ich der reichhaltigen Sammlung des Deutschen Rechtswörterbuchs in Heidelberg entnehmen, dessen Mitarbeitern ich für die Einräumung eines Arbeitsplatzes und für mannigfache Hilfe zu danken habe.

188) GRAFF, Ahd. Sprachschatz II Sp. 409.

189) Heliand v. 3860 und 5322.

190) v. POLENZ S. 109 f., der von einer objektiven Bedeutung von *reht* ausgeht, hält das *lantreht* für ein auf einen Raum, nicht auf seine Personengruppe bezogenes Recht. Mag dies letztere auch zutreffen, so bleibt doch angesichts der oben S. 317 dargelegten Entsprechung von *reht* und *ius* fraglich, ob man nicht von einem anderen, subjektiven Verständnis von *reht* ausgehen müßte.

191) Vgl. einerseits III 79 § 2, andererseits III 65 § 2.

192) Hierzu die Belege in GRIMMS Dt. Wb. VIII Sp. 366.

193) Ssp. Prol.

194) Zu seiner kanonistischen Wurzel vgl. H. LIERMANN, Das kanonische Recht als Grundlage

früheste deutsche Darstellung sich wohl in dem Gedicht »Vom Recht« aus dem 12. Jahrhundert findet¹⁹⁵⁾. Seine Anfangsworte, die so oft zitiert werden¹⁹⁶⁾, lauten: *Nieman ist sô hêre / sô daz reht zwâre / wan got is zewâre / ein rehtir rihtâare* und sind ein *locus classicus* der gegenwärtigen Ansicht vom mittelalterlichen Recht. Dabei ist auch die Vorstellung von Gott als dem rechten Richter noch einmal ein Beleg dafür, daß dieses ganze Bild ein Produkt des Hochmittelalters ist, denn es beruht auf einer Vorstellung vom Richtertum, die dem älteren deutschen Recht fremd war¹⁹⁷⁾.

2. Fragt man nach den Ursachen dieser ganzen Wandlung, so dürften unter den geistigen Antrieben wohl auch das römische und besonders das kanonische Recht zu nennen sein. Die zunehmende Bekanntschaft der Zeit mit dem römischen Recht, und zwar seit Heinrich V. und Lothar III. zunächst mit dem Codex, ist bekannt¹⁹⁸⁾. Dabei kommt es weniger auf die praktischen Wirkungen dieses Einflusses an, die man nicht überschätzen wird, als vielmehr auf die Vorstellungswelt, die dem deutschen Rechtsdenken hier vermittelt wird. Der Begriff des *ius* in seinem doppelten Sinn, die *lex scripta* als Erscheinungsform objektiven Rechts, ihre Beziehung zur *consuetudo*, die *iustitia* als materialer Gehalt, der *iudex* als hoheitlicher Vollstrecker des Norm – alles dies muß tiefen Eindruck gemacht haben, und zwar um so mehr, als das kirchliche Denken selbst zum guten Teil aus dieser Gedankenwelt erwachsen war. Die Lehren der Kirchenväter, die man sich schon lange anzueignen bemühte, hatten für die endgültige Aufnahme der Vorstellungen von *ius*, *iustitia* und *iudex* den Boden bereitet¹⁹⁹⁾. Die *lex* in diesem neuen hochmittelalterlichen Sinn als *iuris species* ist nun der Vorstellung nach wirklich, wie Isidor es verlangte, *honestâ, iustâ, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta . . . , nulla privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta*²⁰⁰⁾. Man denkt unwillkürlich an das Stadtrecht oder Landrecht des 12. Jahrhunderts, in das so viele Züge der *consuetudo rationabilis* eingegangen sind; doch soll hiervon später noch die Rede sein²⁰¹⁾. Gern würde man den Weg, auf dem diese Vorstellungen eindringen, genauer kennen; der gegenwärtige Stand der Editionen läßt es

europäischen Rechtsdenkens in: Zeitschr. f. evang. Kirchenrecht 6 (1957/58) S. 48. Zu den kirchenrechtlichen Wurzeln von Ssp. III 42 vgl. BRIE, Gewohnheitsrecht S. 250.

195) A. WAAG, Kleinere altdeutsche Gedichte des 11. und 12. Jahrhunderts (1916) S. 70 ff. Dieser aus Kärnten stammende Text mutet an wie ein gereimter Traktat der theologischen Lehre vom Recht.

196) Z. B. von O. BRUNNER, Land und Herrschaft, 5. Aufl. (1965) S. 133.

197) Vgl. hierzu meine Studie: »Haus und Herrschaft im frühen deutschen Recht« (1968).

198) H. KRAUSE, Kaiserrecht und Rezeption (1952) S. 31 ff.; H. COING, Römisches Recht in Deutschland (Ius Romanum Medii Aevi V 6, 1964) S. 28 ff.

199) Hierzu M. J. ODENHEIMER, Der christlich-kirchliche Anteil an der Verdrängung der mittelalterlichen Rechtsstruktur (Basel 1957) S. 42 ff., 48 ff.

200) Isidor von Sevilla, Etymologiae II 10,6. Die *lex* als *iuris species* ebd. V 3,1.

201) Unten bei Anm.

aber für den Nichtdiplomaten nur ganz selten zu, eine konkrete Anschauung zu gewinnen. So sind es natürlich oft italienische Notare, denen die römischen Wendungen aus der Feder fließen²⁰²). Bisweilen sind es deutsche Geistliche wie Gerhoh von Reichersberg²⁰³) oder Heinrichs des Löwen Notar Hartwig, der spätere Bremer Erzbischof²⁰⁴), in deren Urkundendiktaten man einen neuen Ton zu spüren meint, oder es sind die Schreiber von Stiftern oder Klöstern, deren Empfängerausfertigungen oft stärker dem Denken aus römischer Tradition zugewandt sind als die der königlichen Kanzlei²⁰⁵). Hier bleibt freilich noch das meiste zu tun.

Neben und vielleicht noch vor dem römischen Recht hat auch das kanonische Recht zur Entwicklung der neuen Rechtsvorstellung beigetragen. Das um 1140 entstandene *Decretum Gratiani*, das die *consuetudo* zur eigentlichen Basis allen Rechts macht und die *lex* als *consuetudo in scriptum redacta* auffaßt²⁰⁶), stimmt mit dem Wesen der neuen hochmittelalterlichen *iura et consuetudines* zu sehr überein, als daß das nur ein Zufall sein könnte. Den Einfluß der kanonistischen Kodifikationen auf die weltlichen Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts in den Rechtsbüchern hat Gagnér eindringlich geschildert²⁰⁷). So nimmt es denn nicht wunder, daß selbst theoretische Grundvorstellungen wie die vom *rechten richtaere* bisweilen im positiv-kanonistischen Sinne auf den *iudex ordinarius* gedeutet werden²⁰⁸).

3. Unser Interesse verdient nun aber vor allem der schon öfters hervorgetretene Umstand, daß das neue *ius* als objektives Recht so eng mit der *consuetudo* verbunden ist – nicht einfach im Sinne des alten Begriffspaares von *lex* und *consuetudo*, sondern im Sinne einer weitgehenden Identität. Die *iura et consuetudines terrae* oder das *consuetudinarium ius civitatis* sind offenbar aus der Gewohnheit erwachsenes objektives Recht, das nicht mit der alten *lex* als Volksrecht, als *êwa* identisch ist. Was ist sein materialer Gehalt, welches sind die rechtsbildenden Kräfte, denen dieses Recht seine Entstehung verdankt? Die Zusammenhänge mit dem romanistischen und kanoni-

202) So im Lehnsgesetz Lothars II von 1136, MGH. D. Loth. III Nr. 105 (ZEUMER Nr. 7)

203) MGH. Urk. Heinrichs d. L. Nr. 57 (1162) *leges imperiales*.

204) ebd. Nr. 43 (1160) *iuxta antiqua iura et constitutiones imperatorum*; Nr. 48 (1161) *iuris ... decreta*; vgl. ferner oben Anm. 173. – Ähnliches gilt übrigens vielleicht auch für Wibald von Stablo; vgl. MGH. D. Loth. III Nr. 35 (1131) *iure et lege ministeriorum*.

205) So etwa in MGH. D. Loth. III Nr. 41 (1132) *consuetudo est longo usu in habitum legis conversa*, oder ebd. Nr. 23 (1130) *iura et leges quas predecessores nostri reges et imperatores Karolus et Ottones, Cōnradus et Heinrici ... dederunt*.

206) *dictum Gratiani* nach Dist. I can. 5.

207) Sten GAGNÉR, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung (Uppsala 1960), bes. S. 295 ff. Zu den Wirkungen der kirchlichen *consuetudo*-Lehre im skandinavischen Norden vgl. VON SEE, Altnord. Rechtswörter S. 95 f.

208) So meint z. B. die Weichbildglosse mit dem rechten Richter den zuständigen oder ordentlichen Richter; ebenso etwa Ostfries. UB I Nr. 189 (1402): *vor uns ... greven ... also vor enen rechten richtere*. Die ältere Vorstellung vom *reht ribtâri* als dem *iudex iustus* ist schon bei Notker belegt; dazu vgl. ferner oben bei Anm. 195.

stischen Rechtsdenken ersparen es uns nicht, diese letzte, eigentlich entscheidende Frage zu stellen.

Über den Inhalt der *consuetudo* gibt schon ein bekanntes Zeugnis Auskunft, das lange vor dem 12. Jahrhundert liegt; ich meine Notkers Erklärung von *negotiale*²⁰⁹): *n. ist der strit ter umbe daz keuuneheite geskibet, also choufliute stritent taz ter chouf sule uuesen stâte der ze iarmercate getân uuirdet, er sî reht alde unreht, uuanda iz iro geuuneheite ist.* An dieser Stelle interessiert nicht die Unterscheidung zum *iuriditionale*, das anschließend erläutert wird als Streit vor den *iuridici*, die *daz purgreht in dinge sagetôn*. Es ist deutlich, daß *purgreht* das *ius civile* meint, das als *lex*, als *êwa* der *consuetudo* entgegengesetzt wird²¹⁰). Hier geht es vielmehr darum, daß das Gewohnheitsrecht auf der Vertragspraxis, auf dem Rechtsgeschäft beruht²¹¹), und der gleiche Umstand ist es, den die Quellen des 12. Jahrhunderts erkennen lassen. Es ist die rechtsgeschäftliche Verwillkürung im Ebelschen Sinne, die Satzung, die den Inhalt des Gewohnheitsrechts, der *iura et consuetudines*, ausmacht²¹²). Das Soester Recht des 12. Jahrhunderts bezeichnet sich selbst als *antiqua et electa Susatiensis oppidi iustitia*²¹³), und von der Willkürung Soester Rechts in Lippstadt war schon die Rede²¹⁴). Auch das *sunderleke dorprechte* des Sachsenspiegels²¹⁵) wird man sich als Willkür, als Einung vorstellen dürfen, während Siedlerrechte wie das *ius Hollandense* in ihrem Inhalt durch die gebräuchliche Ausgestaltung der *emptio*, des Ansiedlungsvertrages bestimmt werden²¹⁶). Endlich tritt auch die privilegiale Basis der *consuetudo* häufig klar hervor, so etwa in Konrads III. Privileg für die Kaufleute von Kaisers-

209) KEUTGEN Nr. 74.

210) Zu dieser Stelle vgl. W. SCHLESINGER, Burg und Stadt, in: Beitr. z. dtsh. Verfassungsgeschichte d. Mittelalters II (1963) S. 92 ff.; G. KÖBLER, *Civis* und *ius civile*, in ZRG germ. Abt. 83 (1966) S. 49 f., Anm. 112.

211) Dies zeigen schon die oben Anm. 137 genannten lexikalischen Zusammenstellungen. Vgl. ferner L. GOLDSCHMIDT, Handbuch des Handelsrechts I, 2. Aufl. (1875) S. 318 f. (zum kaufmännischen Handelsbrauch als Gewohnheitsrecht); MERK, Wachstum und Schöpfung S. 135 f.; KRAUSE, Königtum und Rechtsordnung S. 88 ff.

212) W. EBEL, Die Willkür (1953), bes. S. 46 ff. Dort S. 59 aus einer höxterschen Satzung von 1223–57 das Zitat: *arbitrio sive consuetudine, quod vulgariter wilkore dicitur, quod tamen non est ius commune*. Ebd. auch die Begründung des Satzes »Willkür ist kein Recht«, der selbst wieder ein Zeugnis für die ursprüngliche Unterscheidung von Gewohnheit und Recht ist, und die Schilderung der allmählichen Wandlung der Willkür zum »Recht«. In den Worten *Eine wilkore ist der gewonheit orsprungk* (ebd. S. 66) bringt auch die Sachsenspiegelglosse zum Ausdruck.

213) KEUTGEN Nr. 139 Art.

214) Oben Anm. 177.

215) III 79 § 2; dazu EBEL, Willkür S. 50.

216) Die *emptores* erscheinen z. B. in der Urk. Heinrichs d. L. Nr. 88 (1171). Zur *emptio* als dem für die bäuerliche Siedlung grundlegenden Rechtsgeschäft vgl. H. VAN DER LINDEN, De Cope (Assen 1956), bes. S. 72 ff.

werth (1145)²¹⁷⁾, das von *consuetudines sive iura a predecessoribus nostris . . . ipsis collatae* spricht. Satzung, Vertrag und Privileg sind es also, aus denen die *consuetudo* und endlich das *ius* oder *reht* in diesem neuen Sinne erwächst. Das neue objektive Recht des hohen Mittelalters wurzelt in Rechtsgeschäft und Gewohnheit.

4. Abschließend soll uns ein Phänomen beschäftigen, das man wohl zu Unrecht verallgemeinernd als ein Charakteristikum des mittelalterlichen Rechts angesehen hat: die Anrufung historischer Rechtsautoritäten. Sie ist kennzeichnend für die Epoche, in der sich aus dem Gewohnheitsrecht ein objektives Recht neuer Art bildet.

Die quellenmäßigen Fakten sind schnell aufgezählt; dabei wird man wohl diejenigen Belege zu übergehen haben, die von fortdauernder Kenntnis der frühmittelalterlichen Rechtsgeschichte oder doch ihrer schriftlichen Überlieferung zeugen. Das gilt sowohl für das *Chronicon Eberspergense*²¹⁸⁾, das zum Jahre 1029 von der Klage des greisen Grafen Udalrich berichtet, niemand studiere mehr wie in seiner Jugend das Recht, wobei er erwähnt, daß *Sigipertus et Theodericus ac deinde Carolus iura dictabant*. Ebenso trifft das wohl für Otto von Freisings Bericht zu, daß *Dagobertus . . . Baiuariis legem dedit*²¹⁹⁾, was auf Kenntnis des Prologs zur *Lex Baiwariorum* zurückgehen mag. Ungewiß ist mir, ob nicht auch die Beziehung des Weißenburger Friedensgesetzes von Barbarossa (1179)²²⁰⁾ auf Karl den Großen auf eine derartige Überlieferung zurückgeht, weil auch die Kölner Königschronik zum Jahre 1208 beim Frankfurter Reichstag die *iura a Carolo magno instituta* mit einer *pax iurata* zusammenbringt²²¹⁾. Gleichzeitig ist aber schon die Bewegung im Gang, die sich bei der Beschwörung historischer Rechtsautoritäten an keine historische Überlieferung kehrt oder sich doch wenigstens von ihr weit entfernt. Schon die gemeinfriesischen 17 Küren und 24 Landrechte des 11. Jahrhunderts berufen sich auf Karl den Großen²²²⁾, und gleiches gilt für Barbarossas Bremer Weichbildprivileg von 1186²²³⁾. An die dienstrechtlichen Fälschungen, unter denen sich die *Constitutio de expeditione romana* ebenfalls auf Karl den Großen²²⁴⁾, die Ebersheimer Fälschung auf Ludwig d. Fr.²²⁵⁾, die von Weißenburg auf Konrad II. bezieht²²⁶⁾, sei hier nur kurz erinnert. Auch die

217) LACOMBLET, UB des Niederrheins IV Nr. 622 (1145).

218) MGH. Scriptores XX S. 14.

219) Chronica V, 9.

220) ZEUMER Nr. 16.

221) MGH. Scriptores in us. schol. 32 (1880) S. 227.

222) Vgl. jetzt die Ausgabe von W. J. BUMA/W. EBEL, Das Rüstinger Recht (1963) S. 33 ff., und dazu R. FOLZ, Le souvenir et la légende de Charlemagne dans l'Empire germanique médiéval (Paris 1950) S. 172.

223) KEUTGEN Nr. 25a.

224) ALTMANN/BERNHEIM Nr. 100.

225) Oben Anm. 25.

226) MGH. D. K. II Nr. 140.

bewußte Anknüpfung an die römische Kaisergesetzgebung ist eine Form dieser Suche nach Autoritäten, und wenn Friedrich Barbarossa sich 1160 auf Konstantin, Theodosius, Justinian, Karl und Otto²²⁷⁾, oder 1165 auf Konstantin, Justinian und Valentinian, Karl und Ludwig beruft²²⁸⁾, so sind hier beide Traditionsstränge miteinander verbunden. Im 13. Jahrhundert greift diese Anrufung historischer Autoritäten, vor allem Karls des Großen, weiter um sich: die Landrechtsbücher – Sachsenspiegel, Schwabenspiegel und Kleines Kaiserrecht –, die Verfassung der friesischen *terrae*, die westfälische Feme und ihr Recht, dies und vieles andere wird auf ihn gegründet²²⁹⁾, und ein seltsamer Zufall ist es, daß eine spätere Zeit auf der Suche nach einer Rechtsautorität das römische Recht in Deutschland auf Lothar III., also auf das 12. Jahrhundert zurückführt²³⁰⁾.

Daß die Zeit, die die echte geschichtliche Rechtskontinuität der *êwa*, der *lex* im älteren Sinne aufzugeben begann, der Berufung auf historische Autoritäten bedurfte, erscheint begreiflich. Die Verfestigung der *consuetudines et iura* zu neuem objektivem Recht, zum *ius*, mochte ohne eine derartige Stütze unmöglich scheinen. Die gleiche Erscheinung findet sich in Europa auch anderwärts, wo man, wie etwa in Norwegen, bei der hochmittelalterlichen Kodifikation den großen Namen Olafs des Heiligen (1015–30) beschwört²³¹⁾. So werden gerade die halb sagenhaften Gesetzgeber der Frühzeit auf ihre Weise zu Zeugen für die tiefgreifende Erneuerung, die diese Periode der mittelalterlichen Rechtsgeschichte kennzeichnet.

IV.

Alle diese Beobachtungen sind zunächst noch unvollständig und tragen nur vorläufigen Charakter. Sollten sie sich als richtig erweisen lassen, so versprechen sie Ergebnisse nach zwei Richtungen hin.

1. Einmal legen sie eine Neubewertung der rechtsgeschichtlichen Bedeutung des 12. Jahrhunderts nahe. Bisher pflegte man vor allem zu betonen, daß in dieser Zeit eine neue und vertiefte Begegnung mit der Rechtskultur der späten Antike erfolgte. Ebenso wie dies für die eigentliche Rezeption längst anerkannt ist, wird man nun aber auch für diese sog. »Frührezeption« damit rechnen müssen, daß sie weniger in der Aufnahme fremden Rechtsstoffes als vielmehr in einer Wandlung des einheimischen Rechtsdenkens bestand. Wie sich zeigte, war die römisch-patristische Lehre von der

227) STOBBE, Rechtsquellen I S. 617.

228) MGH. Const. I Nr. 227.

229) Hierzu vor allem FOLZ S. 371 ff., 530 ff.; KRAUSE, Kaiserrecht und Rezeption S. 86 ff.

230) Zur »Lotharischen Legende« des 16. Jahrhunderts vgl. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte S. 140 f.

231) VON SEE, Altnord. Rechtswörter S. 99.

antiqua et rationabilis consuetudo auch den früheren Jahrhunderten nicht unbekannt gewesen, stand aber nicht in einem inneren Zusammenhang mit den einheimischen Vorstellungen von der *lex* oder *êwa*. So ist es auch nicht Fortsetzung einer vermeintlichen germanischen Kontinuität, wenn seit dem 12. Jahrhundert das aus Privileg oder Willkür erwachsende *ius consuetudinarium* als objektives Recht mit den Merkmalen des Alters und der Güte bezeugt ist. Vielmehr drückt sich darin eine Wandlung des deutschen Rechtsdenkens selbst aus, die es zugleich verständlich macht, daß nun die römischen und kanonistischen Denkweisen größeren Einfluß gewinnen. Diese Deutung würde sich auch recht gut zu demjenigen fügen, was Calasso, Gagnér und Buisson²³²⁾ über die grundlegende Rolle der *consuetudo* für Rechtsbildung und Rechtsaufzeichnung im 12. und 13. Jahrhundert ermittelt haben. Die Ansicht von einer kontinuierlichen germanisch-deutschen Vorstellung vom »guten alten Recht« würde man also wohl aufgeben müssen. Dafür würde auch der deutschen Rechtsgeschichte ein engerer Zusammenhang mit der »Renaissance des 12. Jahrhunderts« zuzugestehen sein²³³⁾.

2. Damit würde zugleich diese von Kern so besonders erfolgreich formulierte Lehre selbst zum Gegenstand historischer Kritik werden. Es würde möglich sein, ihren Ursprung in den Überzeugungen der historischen Schule nicht nur als wissenschaftsgeschichtliches Faktum zu konstatieren, sondern die hier eröffnete Einsicht in das Rechtsverständnis dieser einflußreichen Bewegung für das Verständnis der Rechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts nutzbar zu machen. Auch die wirkungsvolle Erneuerung der Auffassung vom »guten alten Recht« zu Beginn unseres Jahrhunderts würde nicht so sehr als vertiefte wissenschaftliche Erkenntnis, sondern vielmehr als ein Ereignis der neueren Geistesgeschichte zu würdigen sein. Die Jurisprudenz der Gegenwart endlich würde genötigt sein, ihr Geschichtsbild und damit ihr Selbstverständnis einer Kritik zu unterziehen. Sie würde eine Vokabel wie »Rechtsfindung« nicht länger in der Überzeugung verwenden können, daß sich damit die Entstehung objektiven Rechts im neuzeitlichen Sinne beschreiben lasse, sondern würde sich vor die Aufgabe gestellt sehen, die Voraussetzungen eines solchen Denkbildes in den geistigen und sozialen Zuständen der Gegenwart selbst aufzudecken. Doch mag es einer künftigen Studie vorbehalten bleiben, diesen Fragen weiter nachzugehen.

232) CALASSO S. 181 ff., 409 ff., 469 ff.; L. BUISSON, König Ludwig IX. der Heilige und das Recht (1954) bes. S. 45–84; GAGNÉR S. 216 f., 295 ff.

233) Ch. H. HASKINS, The Renaissance of the twelfth century (Cambridge/Mass. 1927) betrachtet die Erneuerung der Jurisprudenz noch vorwiegend als ein romanistisch-kanonistisches Phänomen (S. 193 ff.).