

## Zur Einführung

*Auch was Geschriebnes forderst du Pedant?  
Hast du noch keinen Mann, nicht Manneswort gekannt?  
Ist's nicht genug, daß mein gesprochenes Wort  
Auf ewig soll mit meinen Tagen schalten?*

...  
*Ist doch ein jedes Blättchen gut.  
Du unterzeichnest dich mit einem Tröpfchen Blut . . .  
Blut ist ein ganz besondrer Saft.*

Goethe, Faust I

Der Konstanzer Arbeitskreis legt hier die Früchte zweier Reichenau-Tagungen im Oktober 1975 und April 1976 vor. Das Thema mag auf den ersten Blick ungewöhnlich erscheinen und soll darum kurz erläutert werden.

Die Schrift, das geschriebene Wort, ist ein Element jeder höheren Kultur. Die Frage wann und wo, von wem, für welchen Zweck und in welcher Weise man von der Schrift Gebrauch macht, sei es in der Religion, in Dichtung und Literatur und nicht zuletzt im Rechtsleben, zählt zu den grundlegenden, wenn auch gar nicht so oft erörterten Fragen nach dem Wesen einer Kultur überhaupt. Sie gewinnt für den Historiker, dies Wort im weitesten Sinne genommen, aber noch an Bedeutung, weil eben durch das geschriebene Wort die Vergangenheit deutlicher und unmittelbarer als durch irgendwelche anderen Zeugnisse zu uns sprechen kann. Wo es überhaupt keine Schrift gibt, hat allein der Prähistoriker seine Aufgabe. Wo aber die Schrift im täglichen Leben einer Kultur auch nur wenige Bereiche erfaßt und eine geringe Rolle spielt, weil ihr Gebrauch auf einen kleinen Kreis Kundiger beschränkt ist, wächst alles, wovon die Schriftzeugnisse Kunde geben, in unserer Perspektive ins Überdimensionale. Dem Historiker ist damit die Frage nach dem Wesen der Schriftquelle, nach ihrem Ort im Leben der Vergangenheit, aufgegeben.

Zu den Eigenarten unserer Zeit zählt eine nie gekannte Vermehrung amtlichen Papiers. Vor über zwanzig Jahren konnte gesagt werden, wir lebten in einem Zeitalter, welches »durch ein ständiges Anwachsen der schriftlichen Verwaltung und des öffentlichen Papierverbrauchs in allen Staaten und über die schärfsten Brüche in der Verfassungsgeschichte hinweg gekennzeichnet ist.«<sup>1)</sup> Unter mancherlei neuen Erfahrungen sei nur das dem Verfasser nächstliegende Beispiel genannt: die sogenannte Demokratisierung der deutschen Hochschulen Ende der 60er Jahre fiel zeitlich zusammen mit neuen

1) Archiv für Diplomatik 2 (1956) S. 91.

Techniken billiger Vervielfältigung. In das Arbeitszimmer eines Professors, der in allerlei neu geschaffenen Gremien litt, wurden Fluten amtlichen Papiers gelenkt, die regelmäßige Verbrennungen notwendig machten, um der Erstickung zu entgehen. Mit der Pedanterie des Mephistopheles geht aber, wie es scheint, die Magie einher, die doch scheinbar das Gegenteil ist. Carl Zuckmayer hat es schon 1931 unübertrefflich dargestellt: ohne amtliches Papier ist der Mensch kein Mensch, und erst nachdem alle legalen und illegalen Versuche, dies magische Stück Papier zu gewinnen, gescheitert sind, greift der Hauptmann von Köpenick zur höheren Magie der Uniform. Mag diese – wenigstens hierzulande – einstweilen vergangen sein, Magie und Pedanterie des Papiers treiben neue Blüten. Kein Zauber mittel unserer Zeit ist so wirksam wie ein Papier mit Stempel und Unterschrift. Was aber hat das alles mit Recht zu tun?

Recht und Gericht sind ältere Kulturelemente als die Schrift. Die Formen, deren das Recht überall und in schriftloser Zeit ganz besonders bedarf, sind zunächst allein vom gesprochenen Wort (meist nach strengen Regeln fixiert) und von Gebärden und formalen Handlungen mit Gegenständen (wir sagen gern »Symbolen«) geprägt, die an bestimmte Räume, Zeiten und Personenkreise gebunden sind.<sup>2)</sup> Erst wo zu dem gesprochenen das geschriebene Wort hinzutritt und irgendwelche Aufgaben im Rechtsgang übernimmt, wird dies alles für den Historiker erkennbar; erst hier werden Geschichte und Rechtsgeschichte als Wissenschaften möglich. Aber nie und nirgends kann das geschriebene Wort allein die einzige Form des Rechtes werden, so viele Funktionen die Schrift, die »geschworene Feindin alles sinnlich Dargestellten« (A. Heusler d. Ä.), auch wahrnimmt.<sup>3)</sup> Vom Schriftzeugnis wird die Frage zurückgelenkt zu den mündlichen und durch Symbole vollzogenen Handlungen. Vergessen wir nicht, daß die zugleich mündliche und öffentliche Hauptverhandlung des Gerichtes erst im 19. Jahrhundert in Erfüllung lang umstrittener liberaler Forderungen wieder neu eingeführt wurde<sup>4)</sup> und daß noch heute das deutsche Recht eine formgerechte mündliche Verhandlung zur Grundlage der Ehe macht.

Am Anfang unserer Frage nach dem Ort des Schriftwesens im Rechtsleben steht also die schlichte Frage des Historikers nach seiner »Quelle«; er befragt die Rechtsquelle wie jede andere nach ihrer Entstehung, nach den Intentionen ihrer Verfasser, nach den Wirkungen, die sie in ihrer Gegenwart oder auf die Zukunft geübt hat, und das Schwergewicht sollte hier auf dem Übergang vom gesprochenen zum geschriebenen Wort lie-

2) W. EBEL, *Recht und Form* (1975). Wir bedauern, daß dieser Vortrag, der die erste unserer Reichenau-Tagungen eröffnete, hier nicht noch einmal abgedruckt werden kann.

3) A. HEUSLER, *Institutionen des Deutschen Privatrechts I* (1885) S. 75 in dem klassischen Kapitel über die »Rechtsplastik«.

4) P.-P. ALBER, *Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren* (1974), mit einer ausführlichen Bibliographie zur Diskussion über das mündliche Verfahren im frühen 19. Jahrhundert auf S. 168 ff.; M. Th. FÖGEN, *Der Kampf um Gerichtsöffentlichkeit* (1974); diese Arbeit mündet in die Forderung, auch die Beratung des Gerichtes der Öffentlichkeit zu unterwerfen.

gen. Es ist leicht ersichtlich, daß ein frühmittelalterliches »Volksrecht«, ein fränkisches Kapitular oder der Sachsenspiegel nach Ursprung und Wirkung völlig verschieden von einem modernen Bundesgesetz sind; wenn man aber konkrete Antwort auf die Frage sucht, wie denn der fränkische Richter mit dem Gesetzbuch in der ihm fremden lateinischen Sprache umgegangen sei, ob er, um es drastisch zu sagen, mit der Lex Salica unter dem Arm oder auf dem Tisch zu Gericht gegessen habe, dann ist die Antwort eben nicht leicht zu finden, auch nicht in rechtshistorischen Werken, die das Recht der Franken darstellen. Immerhin verlangt die Lex Baiuvariorum (2,14), daß Graf und Richter beim Gerichtstermin den *Liber legis* bei sich haben sollten. Es kann auch keinen Zweifel geben, daß das Recht der Sachsen oder der Ostfalen auch dort, wo Gewohnheit und mündliche Überlieferung vielleicht materiell genau übereinstimmen mit dem, was Eike von Repgow ohne Auftrag und ohne öffentliche Legitimation aufschreibt, eben durch diese Niederschrift und die von ihr ausgehende Tradition eine völlig neue Qualität gewinnt. Einmal aufgeschrieben, führt das Gewohnheitsrecht wie die Einzelentscheidung ein Eigenleben, ihre Wirkung löst sich vom Ursprung. Die für die Rechtssystematik weniger wichtige Frage nach der Wirkung geschriebenen Rechtes ist aber für den Historiker von nicht geringerem Interesse als die nach Ursprung und Geltungsgrund.<sup>5)</sup> Hat der Mediävist es beim römischen wie beim kanonischen Recht doch mit Fernwirkungen über die Jahrhunderte zu tun, an die die Urheber kaum gedacht haben.

Das Verhältnis von Wort und Schrift ist bisher vor allem an den fränkischen Kapitularien erörtert worden. Von einer völlig formlosen Reihe von Stichwörtern, die wie eine private Erinnerungs-Notiz an eine mündliche Verkündigung des Königsgebots aussieht, bis zu feierlich gestalteten Konstitutionen im Stile spätrömischer Kaisergesetze reicht die Vielfalt der Texte, die wir als »Kapitularien« zusammenzufassen pflegen. Die Vervielfältigung durch die Schrift und die formelle Verpflichtung der Schöffen und anderer Amtsträger in der Provinz auf das geschriebene Recht sind gelegentlich ausdrücklich bezeugt;<sup>6)</sup> wir hören aber auch, daß ein Königsvertrag, dessen Text in der üblichen Form der Wechselrede der Adnuntiationes schon schriftlich ausgearbeitet ist (und uns in folgedessen vorliegt), im letzten Augenblick nicht in Kraft treten kann, weil zwei der drei Partner plötzlich Bedenken tragen – nun nicht etwa zu *unterschreiben*, sondern die Verträge in der vorbereiteten Form persönlich und öffentlich *abzukündigen* und damit in Kraft zu setzen.<sup>7)</sup> Die neuere Diskussion über Wort und Schrift in den Kapitularien wurde 1951 von A. Dumas und F. L. Ganshof eingeleitet.<sup>8)</sup> Sie hat einen

5) F. WIEACKER, Zur Effektivität des Gesetzesrechts in der späten Antike, Festschrift H. Heimpel 3 (1972) S. 546–566.

6) MG Capit. 1 Nr. 39 S. 112, vgl. F. L. GANSHOF, Was waren die Kapitularien (1961) S. 93.

7) MG Capit. 2 Nr. 243 S. 165 am Schluß, vgl. Annales Bertiniani a. 862, ed. F. GRAT (1964) S. 94 f.

8) A. DUMAS, La parole et l'écriture dans les capitulaires carolingiens, Mélanges L. Halphen (1951) S. 209–216; F. L. GANSHOF, Charlemagne et l'usage de l'écrit en matière administrative, Le Moyen Age 57 (1951) S. 1–25.

Anstoß für die Frage dieses Buches gegeben und wird darum auch hier fortgeführt. Zugleich soll sie aber in einen größeren Rahmen gestellt werden. Die sog. Volksrechte, die sich teils auf historische, teils auf halb-mythische Urheber zurückführen, die dann aber durch Kapitularien historisch greifbarer Könige ergänzt werden, sind ebenso hinzuzuziehen wie die Texte des kirchlichen Rechtes, das sich gerade in karolingischer Zeit ja am wenigsten vom weltlichen trennen läßt, dessen schriftliche Tradition aber in ganz andere Zeiten zurückreicht und sich auf ganz andere Autoritäten gründet.

Das 12. und vor allem das 13. Jahrhundert sind die großen Zeiten neuer schriftlicher Aufzeichnung des Rechtes. Wir können hier aus der riesigen Fülle des Stoffes, über die jetzt das von H. Coing herausgegebene Handbuch einen vorzüglichen Überblick bietet, nur einige wenige charakteristische, aber verschiedenartige Beispiele erörtern. Das gemeinsame Moment liegt in der wissenschaftlichen Methode, die am kanonischen und römischen Recht ausgebildet wird. Auf den komplizierten Prozeß der sogenannten Rezeption des römischen Rechtes wurde bewußt verzichtet, weil dies nur in einer größeren Gruppe von Beiträgen, die sich mit dem späten Mittelalter beschäftigen, hätte bewältigt werden können. Die Verwissenschaftlichung des Rechtes reißt aber auch eine immer tiefere Kluft auf zwischen den gelehrter werdenden Fachleuten, den Juristen, auf der einen und den Recht suchenden Menschen im Volke auf der anderen Seite – keineswegs nur oder vor allem dort, wo es um römisches Recht geht. Der Traktat von den armen Leuten und dem Gericht bietet ein Beispiel.

Neben der Gruppe von Quellen, die wir vereinfachend als »normative« bezeichnet haben, steht die große Zahl der einzelnen Rechtsgeschäfte, aus denen »Urkunden« hervorgehen. Es erschien zweckmäßig, diese vor den allgemeineren Satzungen zu erörtern, ist doch ihre Entstehung, sei es unter Vertragspartnern allein, sei es mit Hilfe eines Notars oder vor dem Gericht, oft eher zu durchschauen als diejenige der Normen oder Gesetze, die oft genug auf ähnlichen Verhandlungen beruhen. Bei näherem Zusehen ergibt sich rasch, daß die Zweiteilung zwischen »Gesetz« und »Urkunde« der Wirklichkeit nicht gerecht werden kann: das königliche Privileg (das hier leider nicht erörtert werden konnte), das Reichsweistum, das Stadtrecht, aber auch die zunächst einen einzelnen Prozeß entscheidende (oder sein Verfahren normierende) und dann verallgemeinerte Dekretale des Papstes lassen sich nicht ohne weiteres dieser oder jener Gruppe zuordnen; aber auch die Weistümer der Bauern nehmen den Einzelfall zum Ausgangspunkt, der dann infolge der schriftlichen Aufzeichnung den Anspruch einer künftig zu beachtenden Norm erheben kann.

Das einzelne Rechtsgeschäft, die Entscheidung eines Gerichts, der Spruch eines Herrschers kann gerade infolge der schriftlichen Fixierung zu Vorbild und Norm werden, die dem Gesetz nahe kommen. Bei den Rechtshandlungen, die sich in Urkunden niederschlagen, ist vor allem das Widerspiel zwischen gesprochenem Wort und formaler Handlung einerseits, dem Schriftstück andererseits immer wieder zu beobachten. Nur das Testament ist ein römisches Erbstück, das allein durch die Schrift Recht konstituiert;

aber eben dies geht schon in frühkarolingischer Zeit zugrunde. Erst mit dem Notariatsinstrument (dessen Erörterung hier wiederum fehlt) kommt eine ganz neue Form konstitutiver Urkunden auf. Das gesprochene Wort bleibt zu allen Zeiten, das darf nie außer acht gelassen werden, eine Form feierlicher und gültiger Rechtsbindung, in den Augen des Dr. Faust von höherem Rang als die Pedanterie oder Magie der Unterschrift. Aber selbst der Eid, die feierlichste Form des unter dem Zeugnis Gottes und der Heiligen gesprochenen Wortes, findet schon sehr früh seine schriftliche Aufzeichnung, nicht nur als Formular und Muster für das zu sprechende Wort, sondern auch als Zeugnis des vollzogenen Schwures.

Es ist kaum sinnvoll, von Lücken zu sprechen, wo ohnehin nur Beispiele erörtert werden. Dennoch sei es erlaubt, eine Reihe weiterer – zum Teil schon erwähnter – Quellengruppen aufzuzählen, um wenigstens anzudeuten, wie viele hier nicht untersuchte Aspekte unser Problem hat. Königsprivilegien und Notariatsinstrumente, Schreinsurkunden und Urbare stellen ganz verschiedene Formen dar, in denen Recht mittels der Schrift gesetzt oder aufgezeichnet und bewahrt wird – in jedem Fall sieht der Weg vom gesprochenen Wort oder der Rechtshandlung zur Aufzeichnung verschieden aus. Mündliche Rechtsüberlieferungen werden in spanischen *Fueros*, französischen *Coûtumes* oder städtischen Statuten, besonders in Italien, in mannigfacher Weise zu schriftlichen Rechtsnormen.

Noch bedauerlicher ist es, daß wir die englische Rechtsgeschichte nicht einbeziehen konnten. In England hat man Jahrhunderte früher als irgendwo in Europa das überlieferte und von den Königen gesetzte Recht in der Volkssprache aufgezeichnet und diese dann auch für die Urkunden verwendet: schon von der Sprache her muß hier eine ganz andere Beziehung zwischen geschriebenem und gesprochenem Wort eintreten als im Bereich des lateinischen Schriftwesens. Im anglo-normannischen Bereich entfaltet sich aus den Prozeßformeln der königlichen *writs* dann ein Verfahren, in dessen Mittelpunkt eine ganz eigenartige schriftliche Verfügung steht.<sup>9)</sup> Und schließlich bringt England seit dem 13. Jahrhundert das große Richterrecht hervor, greifbar zuerst bei Bracton. Indem Fälle und Entscheidungen der königlichen Gerichte schriftlich niedergelegt und dann in den *Year Books* tradiert werden, kann das *Case Law* zum bindenden Recht werden: vermittels der Niederschrift wirkt der einzelne Fall und die einzelne Entscheidung als Präzedenzfall, wird die Autorität des Gerichts in die Zukunft getragen. Das ist etwas ganz anderes als allgemeine und mündlich tradierte Gewohnheit, etwas anderes aber auch als die päpstlichen Dekretalen, in denen der höchste Gesetzgeber und Richter der Kirche in einer Person spricht und seine Einzelentscheidung zur Allgemeingültigkeit führen kann.<sup>10)</sup>

9) R. C. VAN CAENEGEM, *Royal Writs in England from the Conquest to Glanvill* (Seldon Society 77, 1958/59), E. DE HAAS, D. G. G. HALL, *Early Registers of Writs* (Seldon Society 87, 1970).

10) Eine Darstellung des Richterrechts von seiner Entstehung im englischen Hoch- und Spät-

Noch einmal sei es wiederholt: am Anfang stand die Frage des Historikers nach seiner Schriftquelle. Warum schreibt man, welchen Ort hat das Geschriebene im Rechtsgeschehen, liegt in dem Schreiben die Rechtshandlung und Entscheidung selbst oder will man einer vollzogenen Handlung mittels der Schrift Dauer verleihen oder lediglich Kenntnis geben? Wo löst sich das Schriftstück aus dem Ablauf der Formalhandlungen vor Gericht und trägt als »Wertpapier« sein Recht in sich selbst? Der Möglichkeiten sind viele. Die Antwort kann der Historiker nur zusammen mit dem Juristen finden, denn die Frage nach Inhalt und Wesen des Rechtes läßt sich nicht trennen von der nach seiner Form. Die seit Bestehen des Konstanzer Arbeitskreises oft bewährte Zusammenarbeit zwischen Rechtshistorikern und Historikern bildet die Grundlage dieses Bandes. Neben denen, deren Beiträge hier erscheinen, haben sich um Vorbereitung und Durchführung der Tagungen andere verdient gemacht, denen wir zu danken haben. Genannt seien vor allem Wilhelm Ebel, Hermann Krause, Götz Landwehr und Franz Wieacker.

Der Stiftung Volkswagenwerk schulden wir Dank für einen beträchtlichen Beitrag zu den Kosten der zweiten Tagung. Bei den Korrekturen leisteten die Herren cand. phil. Arnold Bühler und Norbert Martin wertvolle Hilfe.

*Peter Classen*

mittelalter bis zum System der höchstrichterlichen Entscheidungen durch das Reichsgericht in Leipzig, die das wissenschaftlich am besten vorbereitete aller Gesetzbücher, das BGB, »revolutionieren«, und zum Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe bietet J. P. DAWSON, *The Oracles of the Law* (1968).