

# Von der mündlichen Rechtsweisung zur Aufzeichnung

## Die Entstehung der Weistümer und verwandter Quellen

VON HELMUTH FEIGL

Es waren zwei Gründe, die Jacob Grimm veranlaßten, »Weistümer« zu sammeln und unter dem Titel »Deutsche Rechtsalterthümer« im Druck zu veröffentlichen: er sah in diesen Texten »noch ungehemmte Ausflüsse des frischen, freien Rechts, das unter dem Volke selbst als Brauch entsprungen« und »in seinen Gerichten zum Recht geweiht worden war«, und er war überzeugt von ihrem hohen Alter, das bis in die germanische Epoche zurückreiche<sup>1)</sup>. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts haben sich führende und einflußreiche Rechts- und Wirtschaftshistoriker wie Georg Ludwig von Maurer<sup>2)</sup> und Otto von Gierke<sup>3)</sup> der Ansicht Grimms angeschlossen, die daher Eingang in die Lehr- und Handbücher fand und so zur »herrschenden Lehre« wurde. Bedenken, die Karl Theodor von Inama-Sternegg<sup>4)</sup> und Karl Lamprecht<sup>5)</sup> gegen einzelne dieser Thesen vorbrachten, fanden zunächst nur wenig Beachtung. Ernst Hans Fehr<sup>6)</sup> und Johannes Kühn<sup>7)</sup> gelang es durch unmittelbar vor und nach dem Ersten Weltkrieg erschiene Arbeiten, Jacob Grimms Anschauungen über die Weistümer zu erschüttern.

1) Jacob GRIMM, Deutsche Rechtsalterthümer, 1. Band, 1. Auflage 1828. 4. Ausgabe, besorgt durch Andreas HEUSLER und Rudolf HÜBNER, 2 Bde., Leipzig 1899. – Dieter WERKMÜLLER, Über Aufkommen und Verbreitung der Weistümer, Berlin 1972, 35–41.

2) Die Titel der drei Hauptwerke MAURERS lauten: Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung und der öffentlichen Gewalt (1. Aufl. München 1854, 3. Aufl. Aalen 1966); Geschichte der Dorfverfassung in Deutschland (2 Bde., Erlangen 1865/66, Neudruck Aalen 1961); Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland (4 Bde., Erlangen 1862/63, Neudruck Aalen 1961).

3) Der Titel seines Standardwerkes lautet: Das deutsche Genossenschaftsrecht (4 Bde., Berlin 1868–1913, Nachdruck Graz 1954).

4) Über die Quellen der deutschen Wirtschaftsgeschichte, Sitzungsberichte der (Wiener) Akademie der Wissenschaften, philosophisch-historische Klasse 85/2 (1876) 135–210.

5) Hauptwerk: Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter. Untersuchung über die Entwicklung der materiellen Kultur des platten Landes auf Grund der Quellen zunächst des Mosellandes, 3 Bde., Leipzig 1885–1886.

6) Die Rechtsstellung der Frau und der Kinder in den Weistümern (Jena 1912). – Über Weistümforschung, Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 13 (1916) 555 ff.

7) Zur Kritik der Weistümer, Festgabe Gerhard SEELIGER zum 60. Geburtstag (Leipzig 1920) 29–50.

Nach dem Ersten Weltkrieg befaßte sich die von Alfons Dopsch begründete »Wiener Schule« auch mit dem Weistümerproblem. Ausgehend von seinen Thesen über die hervorragende Rolle der Grundherrschaft für die wirtschaftlichen, sozialen, rechtlichen und politischen Verhältnisse im Mittelalter haben seine Schüler Erna Patzelt<sup>8)</sup> und Hermann Wießner<sup>9)</sup> das Problem der Weistümer behandelt und zwei den Anschauungen Grimms diametral entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt: 1. Die Weistümer geben keine »Volksrechte« wieder, sondern sie wurden von der Grundherrschaft gestaltet und in ihrem Interesse aufgezeichnet. 2. Die erhaltenen Weistümer geben lediglich das Recht wieder, das zur Zeit ihrer Aufzeichnung bestand, und lassen keine Rückschlüsse auf die Verhältnisse in früheren Epochen zu.

Die Thesen Patzelts und Wießners wurden auch von Arno Günther<sup>10)</sup> und in jüngster Zeit von Helmuth Stahleder<sup>11)</sup> vertreten und weiter ausgebaut. Sie fanden auch bei mehreren anderen Gelehrten Zustimmung, stießen jedoch auch auf heftige Ablehnung. Zu den Gegnern zählten bedeutende Gelehrte wie Otto Stolz<sup>12)</sup>, Walther Merk<sup>13)</sup> und Barthel Huppertz<sup>14)</sup>. Wesentlich abweichende Thesen hinsichtlich der Bedeutung der bäuerlichen Gemeinde für die Rechtsgestaltung vertraten unter anderen auch Karl Siegfried Bader<sup>15)</sup>, Franz und Nikolaus Grass<sup>16)</sup>, Karl Heinz Quirin<sup>17)</sup>, Hermann Baltl<sup>18)</sup>

8) Entstehung und Charakter der Weistümer in Österreich (Budapest 1924). – Grundherrschaft und bäuerliches Weistumsrecht, Archiv für Kulturgeschichte 20 (1929) 1–15.

9) Sachinhalt und wirtschaftliche Bedeutung der Weistümer im deutschen Kulturgebiet (Baden b. Wien 1934) (Veröffentlichungen des Seminars für Wirtschafts- und Kulturgeschichte an der Universität Wien 9/10).

10) Sind die Weistümer genossenschaftlich entstanden oder von der Herrschaft oktroyiert? Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte der deutschen Bauern an Hand unterfränkischer Weistümer aus der Zeit von 1100 bis zu den deutschen Bauernkriegen. Jur. Diss. Erlangen (Forchheim 1936).

11) Weistümer und verwandte Quellen in Franken, Bayern und Österreich. Ein Beitrag zu ihrer Abgrenzung. Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte 32 (1969) 525–605, 850–885.

12) Weistum und Grundherrschaft, Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 29 (1936) 161–179.

13) Rezension zu Wießners Buch (s. Anm. 9) in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 55 (1935) 317 ff.

14) Räume und Schichten bäuerlicher Kulturformen in Deutschland (Bonn 1939), bes. 253.

15) Entstehung und Bedeutung der oberdeutschen Dorfgemeinde, Zeitschrift für württembergische Landesgeschichte 1 (1937) 265–295. – Bauernrecht und Bauernfreiheit im späten Mittelalter, Historisches Jahrbuch 61 (1941), 51–87. – Studien zur Rechtsgeschichte des mittelalterlichen Dorfes (3 Teile, Weimar/Wien-Köln-Graz 1957, 1962 und 1973).

16) Franz GRASS, Pfarrei und Gemeinde im Spiegel der Weistümer Tirols (Innsbruck 1950). – Nikolaus GRASS, Zur Kontinuität der bäuerlichen Rechte der Alpenländer, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 66 (1948) 516–524.

17) Herrschaft und Gemeinde nach mitteldeutschen Quellen des 12. bis 18. Jahrhunderts (Göttingen 1952) (Göttinger Bausteine zur Geschichtswissenschaft 2).

18) Die österreichischen Weistümer. Studien zur Weistumsgeschichte, Mitteilungen des Institutes für österreichische Geschichtsforschung 59 (1951) 365–410 und 61 (1953) 38–78.

und Karl Rudolf Kollnig<sup>19)</sup>. Die durch Patzelt und Wießner ausgelöste Diskussion ist bis heute nicht zum Abschluß gekommen<sup>20)</sup>.

Nachdem ich 1953 von Erich Trink und Alfred Hoffmann eingeladen worden war, gemeinsam mit Fritz Eheim und Othmar Hageneder an der Fertigstellung der Edition der oberösterreichischen Weistümer mitzuwirken, beschäftigte ich mich intensiv auch mit dieser Problematik und faßte den Plan, einen Beitrag für ihre Lösung zu leisten. Hierbei erkannte ich bald, daß Fragen wie der grundherrliche und der bäuerliche Einfluß auf die Gestaltung der Taidingtexte oder das Alter der in den Weistümmern enthaltenen Rechtsnormen nicht isoliert betrachtet werden dürfen, sondern daß sie nur im Zusammenhang mit dem Gesamtkomplex der Rechtspflege für die bäuerliche und die bürgerliche Bevölkerungsschicht zu sehen sind. Dazu kam alsbald die weitere Erkenntnis, daß die Weistümmereeditionen Texte aus dem 13. bis 18. Jahrhundert bieten, die nicht statisch betrachtet werden dürfen, denn in diesen sechs Jahrhunderten erfuhr die Rechtspflege und das gesamte Gerichtswesen bedeutende Veränderungen. Jeder Text entspricht daher einer bestimmten Entwicklungsstufe. Das Erforschen und Darstellen dieses dynamischen Prozesses und die Einordnung der einzelnen Rechtsquellen in denselben ist wesentlich fruchtbarer als die immer wieder unternommenen Versuche, einen Weistümmerbegriff zu definieren und die auf uns gekommenen Texte in »echte« und »unechte« Weistümmern zu scheiden.

Meine Forschungen über die Weistümmern wurden auch durch meine Tätigkeit als Archivar gefördert. Sofort nach meinem Eintritt in das Niederösterreichische Landesarchiv hatte ich Gelegenheit, mich intensiv den dort verwahrten Herrschaftsarchiven zu widmen, unter denen die Gerichtsbücher und -akten einen besonders breiten Raum einnehmen. Im Rahmen meiner Tätigkeit für die Archivpflege hatte und habe ich einige im Privatbesitz befindliche Schloßarchive und mehrere Gemeindearchive zu betreuen. Mein besonderes Interesse gilt seit mehreren Jahren den landesfürstlichen Patenten und den anderen Akten landesherrlicher Gesetzgebung<sup>21)</sup>.

Alle diese Quellen boten reiches Material für die Entwicklung des Gerichtswesens ab dem 16. Jahrhundert. Für das hier im Vordergrund stehende Thema der ersten Rechtsaufzeichnung und ihrer unmittelbaren Folgen sind die sog. Weistümmertexte selbst die Hauptquelle, wobei der Schwerpunkt der Forschung nicht auf die einzelnen Rechtsnor-

19) Probleme der Weistümmernforschung. Heidelberg Jahrbücher 1 (1957) 13–30.

20) Die Geschichte der Weistümmernforschung konnte an dieser Stelle sehr knapp und nur skizzenhaft behandelt werden, weil vor einigen Jahren eine gute und übersichtliche Darstellung dieses Fragenkomplexes erschienen ist: WERKMÜLLER (wie Anm. 1) 11–141. Zu ergänzen wäre vor allem: Klaus ALRNOLD, Dorfweistümmern in Franken, Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte 38 (1975) 819–876.

21) Diese Quellen wurden auch in meinem Buch »Die niederösterreichische Grundherrschaft vom ausgehenden Mittelalter bis zu den thesianisch-josephinischen Reformen (Wien 1964, Forschungen zur Landeskunde von Niederösterreich 16) verwertet.

men, sondern auf das Formular zu legen ist. Es ist ein schwerer Nachteil, daß manche ältere Weistumeditionen Protokoll und Schlußteil sowie sich öfter wiederholende formelhafte Elemente fortließen.

Die Rechtsweisung spielte auf allen Gebieten der mittelalterlichen Rechtspflege eine erhebliche Rolle. Es gab Reichsweistümer mit Aussagen über die Rechte des Römischen Kaisers und des deutschen Königs, Landesfürsten versuchten, Weistümer zur Fixierung und Sicherung ihrer Rechte und zum Ausbau der Landeshoheit zu nützen<sup>22)</sup>, Streitigkeiten zwischen Adeligen wurden auf Grund von Rechtsweisungen entschieden. Von ganz besonderer Bedeutung war die Weisung bei der bäuerlichen Bevölkerung und bei den Bürgern in den kleinen Städten und Märkten<sup>23)</sup>.

Die Rechtsweisung spielte stets dann eine wesentliche Rolle, wenn aus Mangel an schriftlichen Aufzeichnungen andere Möglichkeiten zur Feststellung der Rechtslage fehlten oder ein Beweisnotstand vorhanden war. Ihre Bedeutung sank stets in dem Maße, in dem die Schriftlichkeit zunahm.

Kennzeichnend für die Gerichtsverfassung des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit ist das Vorhandensein einer außerordentlich großen Zahl von Gerichtsinstanzen: jeder Inhaber leib-, grund- oder vogtherrlicher Rechte über eine größere Anzahl von Holden beanspruchte Jurisdiktionsrechte über die ihm untertänigen Leute.

Auf welchem Titel aber auch immer die Gerichtsgewalt beruhte, die Art der Rechtspflege war weitgehend ähnlich. Sie erfolgte stets im Zusammenwirken von drei Institutionen: dem Gerichtsherrn, der Gerichtsgemeinde und den Schöffen.

Gerichtsherrn waren bei der bäuerlich-kleinbürgerlichen Bevölkerungsschicht fast ausschließlich der Landesfürst, Adelige oder kirchliche Würdenträger<sup>24)</sup>. Ihre Rechte auf dem Gebiet der Jurisdiktion standen meist im Zusammenhang mit anderen grundherrlichen Rechten, d. h. sie basierten auf der Leib-, Grund- oder Vogtherrschaft über ihre Hintersassen, auf den größeren Burgen, Klöstern und Städten zukommenden Burgfrieds- oder Hofmarkgerechtigkeiten und auf der Dorfgerichtsbarkeit, deren Leitung meist dem größten Grundherrn im Ort zukam. Die sog. hohe Gerichtsbarkeit, die auch die Ahndung von todeswürdigen Verbrechen einschloß, stand in einzelnen Län-

22) Fritz ZIMMERMANN, Die Weistümer und der Ausbau der Landeshoheit in Kurpfalz (Berlin 1937) (Eberings Historische Studien 311). – In jüngster Zeit kam Irmtraud EDER in einer Dissertation über die Weistümer des Saarlandes zu ähnlichen Ergebnissen. Für die Schweiz s. Theodor BÜHLER, Gewohnheitsrecht und Landesherrschaft im ehemaligen Fürstbistum Basel (Zürich 1972).

23) In den höher privilegierten Städten und Märkten kam es teilweise zu einer abweichenden Entwicklung, auf die hier nicht eingegangen werden kann.

24) Vereinzelt besaßen höher privilegierte Stadtgemeinden grundherrliche Rechte über umliegende Ortschaften und ihre Bewohner, die mit Jurisdiktionsrechten verbunden waren. Nicht selten haben Bürger als Pfandinhaber von Adels herrschaften gerichtsherrliche Rechte ausgeübt. Wenn sie größere Adelsgüter dauernd für ihre Familie erwarben, kam es in den meisten Fällen alsbald zu einer Standeserhebung.

dern fast ausschließlich dem Landesfürsten zu, in anderen waren auch die hochadeligen Inhaber großer Herrschaften und privilegierte kirchliche Institutionen im Besitz dieses Rechtes.

Die Gerichtsverfassung wies von Land zu Land große Unterschiede auf, so daß es unmöglich ist, sie in einer kurzen Abhandlung darzustellen. Ein näheres Eingehen auf diese Probleme würde vom eigentlichen Thema dieses Aufsatzes wegführen<sup>25)</sup>.

Was auch immer Grundlage und Titel für die gerichtsherrlichen Rechte abgab, wie auch immer der Kompetenzbereich des betreffenden Gerichts war, die Funktionen des Gerichtsherrn wiesen große Ähnlichkeiten auf<sup>26)</sup>. Seine Aufgaben lassen sich in kurzen Worten wie folgt umschreiben:

Der Gerichtsherr hatte Klagen und Anzeigen wegen strafbarer Handlungen entgegenzunehmen, die Gerichtsversammlung einzuberufen, die Beklagten und Zeugen vorzuladen, die Gerichtsverhandlung zu leiten und für die Urteilsvollstreckung zu sorgen. Die Urteilsfindung jedoch oblag nicht ihm, sondern den Schöffen und der Gerichtsgemeinde.

Bevor auf diese beiden Institutionen eingegangen wird, ist noch zu erwähnen, daß es einem Gerichtsherrn frei stand, diese Funktionen persönlich auszuüben oder zu delegieren. Fürsten haben nur in höchst seltenen Ausnahmefällen persönlich Funktionen in Gerichten für die unteren Bevölkerungsschichten ausgeübt, bei hochadeligen Besitzern großer Herrschaftskomplexe und den Vorstehern von reich dotierten Klöstern war die Delegation häufig, die Besitzer kleiner Adelsgüter und die Vorsteher bescheiden dotierter kirchlicher Institutionen haben oft persönlich Gerichtsversammlungen geleitet und Klagen sowie Anzeigen entgegengenommen.

Die Delegation gerichtsherrlicher Rechte konnte an Lehensleute aus dem niederen Adel, an bedotete Beamte wie Herrschaftsverwalter, Pfleger oder Hofrichter, an einzelne von der Herrschaft ernannte Männer aus dem Bürger- oder Bauernstande und schließlich auch an gewählte Funktionäre der bürgerlichen und bäuerlichen Gemeinden erfolgen. Wenn daher Angehörige der unteren Stände als »Richter« oder auch als Lei-

25) Für die ostösterreichischen Länder, auf deren Quellen diese Ausführungen vornehmlich basieren, wäre folgende Literatur anzuführen: Arnold LUSCHIN VON EBENGREUTH, Geschichte des älteren Gerichtswesens in Österreich ob und unter der Enns, Weimar 1879; Alfons DOPSCH, Zur Geschichte der patrimonialen Gewalten in Niederösterreich, Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung 29 (1908) 594–624; Paul OSSWALD, Die Gerichtsbefugnisse der patrimonialen Gewalten in Niederösterreich (=Leipziger historische Abhandlungen 5) Leipzig 1907; FEIGL, Grundherrschaft (wie Anm. 21) 186–228; Ders., Rechtsentwicklung und Gerichtswesen Oberösterreichs im Spiegel der Weistümer (=Archiv für österreichische Geschichte 130) Wien 1974, 21–60; Anton MELL, Grundriß der Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte des Landes Steiermark, Graz 1929; Hermann BALTL, Die ländliche Gerichtsverfassung Steiermarks vorwiegend im Mittelalter (=Archiv für österreichische Geschichte 118), Wien 1951.

26) FEIGL, Rechtsentwicklung (siehe Anm. 25) 61–65 u. 79 f.

ter von Gerichtsversammlungen aufscheinen, darf man hierinnen nicht eine Folge bäuerlicher Autonomie sehen.

Gerichtsherrliche Rechte konnten durch Privilegierung auf die Gerichtsgemeinde übergehen. Dieser Akt war in Städten die Regel, in wirtschaftlich bedeutenden Märkten häufig; die meisten von der Bürgerschaft verwalteten und von ihren gewählten Funktionären geleiteten Stadt- und Marktgerichte gehen auf derartige Privilegien zurück. Ärmere und kleinere Märkte sowie Dörfer erhielten nur selten Gerichtsprivilegien, hingegen war eine Delegation bestimmter Gerichtsfunktionen an Gemeindeorgane recht häufig.

An dieser Stelle soll auch nicht unerwähnt bleiben, daß Gerichte im Mittelalter vor allem auch als Einnahmequelle galten und daher oft verpfändet wurden, wobei nicht nur die Einnahmen, sondern in der Regel auch die gerichtsherrlichen Funktionen auf den Pfandinhaber übergingen.

Die Rechtspflege erfolgte im Mittelalter zu einem erheblichen Teil auf öffentlichen Gerichtsversammlungen, die im süddeutschen Raum häufig als Taiding bezeichnet wurden<sup>27)</sup>. Das Erscheinen auf diesen Versammlungen war nicht nur ein Recht, sondern für einen bestimmten Personenkreis Pflicht. Die Gesamtheit der hierzu Verpflichteten, ihre Familienangehörigen und Mitbewohner bildeten die Gerichtsgemeinde. Ihre Zusammensetzung hängt mit der Gattung des Gerichtes und daher mit der Gerichtsverfassung zusammen. Sie ist wie diese recht verschiedenartig und kann daher hier nicht näher behandelt werden. Nur die Skizzierung gewisser Grundzüge ist an dieser Stelle möglich<sup>28)</sup>.

Zu einem auf dem Rechtstitel der Leibherrschaft basierenden Gericht mußten alle Leibeigenen des Gerichtsherrn erscheinen, zu einem grundherrlichen Gericht alle jene, die vom Gerichtsinhaber Häuser zur Leihe erhalten hatten, zu einem Vogtgericht alle Vogtholden, zu einem Dorfgericht alle Hausbesitzer des Dorfes, desgleichen beim Stadt- oder Marktgericht die ansässigen Bürger. Die Gerichtsherren haben häufig Untertanen verschiedener Kategorien zu ein- und derselben Versammlung geladen, also ein Taiding für Leibeigene, Grund- und Vogtholden abgehalten. Auch ein Zusammenlegen von Stadt-, Markt- und Dorfgerichtsversammlungen mit den Taidingen für die in der unmittelbaren Umgebung wohnenden Leib-, Grund- und Vogtholden kam mitunter

27) GUSTAV WINTER, Das niederösterreichische Banntaidingwesen in Umrissen, Jahrbuch für Landeskunde von Niederösterreich, NF 13/14 (1914/15) 196–235; GERNOT KOCHER, Richter und Stabübergabe im Verfahren der Weistümer (=Grazer rechts- und staatswissenschaftliche Studien 25) Graz 1971, bes. 27–39; Ders., Wort und Form im Rechtsgang der Weistümer, Bericht über den 12. österreichischen Historikertag in Bregenz (=Veröffentlichungen des Verbandes österreichischer Geschichtsvereine 20) Wien 1974, 122–138; RUDOLF WILHELM, Rechtspflege und Dorfverfassung nach niederbayerischen Ehaftsordnungen vom 15. bis zum 18. Jahrhundert (=Verhandlungen des Historischen Vereins für Niederbayern 80) Landshut 1954.

28) FEIGL, Rechtsentwicklung (wie Anm. 25) 66–68.

vor. War eine Herrschaft groß, dann wurde sie in mehrere Bezirke gegliedert, die – meist »Ämter« genannt – für Gerichts- und Verwaltungsbelange von Bedeutung waren, und es wurden mehrere Gerichtsversammlungen an verschiedenen Orten abgehalten.

Die Pflicht zum Taidingbesuch erstreckte sich nicht auf die Familienangehörigen und das Gesinde der Hof- bzw. Hausbesitzer. Inleute, die als Mieter in einem fremden Hause wohnten und einen eigenen Haushalt führten, waren an manchen Orten zum Erscheinen verpflichtet, an anderen nicht. In manchen Gegenden galt der Grundsatz, daß nicht alle wehrfähigen Männer anläßlich der Taidingversammlung eine Ortschaft verlassen sollten; es waren einige von der Besuchspflicht befreit, um bei Ausbruch eines Feuers, beim Auftauchen von Banden oder vagabundierenden Landsknechten ihren Wohnort und die Habe seiner Bewohner schützen zu können.

Beim Landgerichtstaiding war eine Teilnahme aller Hausbesitzer des Bezirkes praktisch nicht möglich, weil die Sprengel und die Anzahl der nach diesem Grundsatz berechtigten Personen zu groß waren. Hier wurde eine Auswahl getroffen, die gleichsam die gesamte Einwohnerschaft des Landgerichtsbezirkes repräsentieren sollte. Sie bestand aus Kleinadeligen, aus Amtleuten der einzelnen Grundherrschaften, die im Sprengel Untertanen hatten, Gemeindefunktionären und ähnlichen Personen.

Am Beginn der Taidingversammlungen fand in der Regel eine Anwesenheitskontrolle statt, in der älteren Zeit dadurch, daß jeder auf seine Nachbarn zeigen und die abwesenden melden sollte, in jüngerer Zeit durch Verlesen der Namen aus dem Urbar oder Dienstbuch. Mitunter war es Pflicht, Abwesende zur Anzeige zu bringen.

Aus dieser Gerichtsgemeinde wurde nun ein Ausschuß gebildet, der bei den Gerichtsverhandlungen als Schöffenkollégium<sup>29)</sup> wirkte. Für diese Männer waren verschiedene Namen üblich – Schöffen, Geschworene, Rat, häufig nannte man sie nach ihrer Anzahl Vierer, Sechser, Achter, Zwölfer usf. –, und große Unterschiede wies auch die Art und Weise ihrer Bestellung von Ort zu Ort, von Taidingversammlung zu Taidingversammlung auf.

Um zum Schöffen gewählt oder ernannt werden zu können, waren folgende Voraussetzungen erforderlich: der Kandidat mußte aus der Gerichtsgemeinde genommen werden, denn die Urteiler sollten Standesgenossen des Beklagten sein. Aus diesem Grund konnten der Grundherr und Mitglieder seiner Familie, andere Adelige, Pfleger und andere herrschaftliche Beamte bei einem Gericht für Bürger und Bauern nicht als Schöffen wirken. Die Inhaber dieser Funktion mußten ferner ortsansässige Männer sein, die sich eines guten Rufes erfreuten.

Von den ebengenannten Grundsätzen wurde teilweise bei den Landgerichten, insbesondere für Blutgerichtsprozesse abgegangen. Hier besaß entweder eine zahlenmäßig

29) FEIGL, Rechtsentwicklung (wie Anm. 25) 84–88; Ders., Grundherrschaft (wie Anm. 21) 309 f.; Eduard ROSENTHAL, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Bayerns 2 (Würzburg 1906) 44.

recht kleine Gruppe von »freien« Bauern oder besonders hierfür privilegierten Bürgern das Recht und die Pflicht, als Geschworene zu fungieren. Die entscheidenden Instanzen waren offenbar der Meinung, daß nicht jeder »gemeine Mann« fähig sei, in Prozessen über Leben und Tod als Urteiler zu wirken.

Was die Bestellung der Schöffen betrifft, so finden sich vier in ihrem Wesen grundverschiedene Arten nebeneinander: die Ernennung durch den Gerichtsherrn, die Wahl durch die versammelte Gemeinde, die Bestellung auf Vorschlag des Gemeindevorstehers oder die Ergänzungswahl durch das Schöffenkollegium. Dabei war es keineswegs so, daß bei ein- und derselben Gerichtsversammlung alle Schöffen nach demselben Modus bestellt werden mußten, es war häufig der Fall, daß hier verschiedene Prinzipien zur Anwendung kamen, etwa in der Art, daß von sechs Geschworenen zwei von der Herrschaft ernannt, zwei auf Vorschlag des Dorfrichters bestellt und zwei von der Gemeinde gewählt wurden. Die Quellen sprechen in solchen Fällen von »Herrschafts-«, »Richter-« und »Gemeindegeworenen«<sup>30)</sup>.

Gerichtsversammlungen wurden häufig im Freien abgehalten, insbesondere wenn die Gemeinde groß war und es deshalb kaum möglich erschien, alle Teilnehmer in einem geschlossenen Raum unterzubringen. Häufig wurde hierfür der Dorfanger, der Marktplatz oder der Hauptplatz der Stadt verwendet, mitunter auch ein Hof des herrschaftlichen Schlosses. Auf diesen Plätzen waren häufig Bäume vorhanden, doch sei an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es für Versammlungsorte außerhalb geschlossener Ortschaften kaum Quellenbelege gibt<sup>31)</sup>. Die Hinrichtungsstätten der Landgerichte, die sich stets in freiem Gelände, meist auf weithin sichtbaren Anhöhen oder Hügeln befanden, dienten nicht als Versammlungsort.

Wenn die Gemeinde kleiner war, wurde für die Versammlung gerne ein geschlossener Raum verwendet, der eine Beeinträchtigung des Taidings durch Schlechtwetter verhinderte. In erster Linie boten sich hierfür die Gasträume der Tavernen an; in Städten und größeren Markorten befanden sich des öfteren in den Rathäusern brauchbare Säle; manche Herrschaften verfügten in ihren Schlössern oder in den dazugehörigen Nebengebäuden über entsprechend große Gerichtszimmer<sup>32)</sup>.

Am Versammlungsort wurde vor Beginn des Taidings eine Schranne errichtet, d. h. es wurde ein kleiner Teil des zur Verfügung stehenden Raumes durch Aufstellung von

30) FEIGL, Die Dorfgemeinde zu Langenlebar im 17. und 18. Jahrhundert, Jahrbuch für Landeskunde von Niederösterreich NF 33 (1957) 43 f.; BALTL, Weistümer (wie Anm. 18) 59 (1951) 383.

31) Für eine diesbezügliche Mitteilung bin ich Herrn Gernot KOCHER zu Dank verpflichtet.

32) Im Schloß Greillenstein bei Horn, Niederösterreich, hat sich eine solche Gerichtsstube mit Einrichtung erhalten. (Rupert FEUCHTMÜLLER, Schloß Greillenstein (=Schnell und Steiner – Kunstführer 751) München–Zürich 1961, 10 f. In Horn befindet sich neben dem Schloß ein ehem. »Landgerichtsgebäude« (Österreichische Kunsttopographie 5: Die Denkmale des Bezirkes Horn in Niederösterreich [Wien 1911]) 396 f.

Barrieren abgesondert. Die letzteren waren in der Regel aus Holz, und wenn es Zimmerleute oder Tischler in der Gerichtsgemeinde gab, waren sie zur kostenlosen Herstellung im Rahmen einer Gerichtsrobot verpflichtet. Wenn dies nicht der Fall war, wurden andere Untertanen reihum für diese Arbeit herangezogen.

Bei Beginn der Gerichtsverhandlung nahmen die sogenannten »Schrannensitzer« innerhalb des abgetrennten Raumes Platz. Hierzu gehörten der Gerichtsherr bzw. sein Vertreter, die Schöffen und eventuell auch andere Gemeindefunktionäre. Die übrigen Teilnehmer an der Versammlung standen oder saßen in einiger Entfernung von den Schranken. Während der Verhandlung traten nach Aufruf durch den Vorsitzenden der Kläger und der Beklagte – eventuell mit ihren »Vorsprechern« oder »Rednern« – und die Zeugen an die Barrieren.

Der Prozeß verlief in Form eines Streitgespräches, wobei der Vorsitzende abwechselnd dem Kläger, dem Beklagten und den Zeugen das Wort erteilte. Wenig Redegewandte, die bei dieser Art der Prozeßführung im Nachteil waren, konnten sich durch einen »Vorsprecher« oder »Redner« unterstützen bzw. vertreten lassen.

Sobald der Sachverhalt hinreichend geklärt schien<sup>33)</sup>, stellte der Vorsitzende an die Schöffen die Frage nach dem Urteil. Hierfür waren bestimmte Formeln üblich: »Ich frag euch, was darum Recht sei«, »Ich frag euch darum Rechtens« u. ä.

Die Urteilsfrage des Vorsitzenden richtete sich an das Schöffenkollegium in seiner Gesamtheit. Die Antwort erteilte der »Vorsprecher«<sup>34)</sup> dieses Kollegiums, in einfachen Angelegenheiten sofort, in schwierigeren Prozessen nach einer Unterredung und Beratung mit den übrigen Schöffen<sup>35)</sup>. Auch in diesen Antworten waren formelhafte Elemente enthalten, so begannen sie vielfach mit den Worten »Ich sprich zu Recht«. Am Schluß seines Urteilsvorschlages forderte der Vorsprecher des Schöffenkollegiums den Vorsitzenden auf, die übrigen Schöffen und die versammelten Männer außerhalb der Schranne zu befragen, ob sie mit seiner Entscheidung einverstanden seien. Der Leiter der Taidingversammlung kam diesem Begehren nach, indem er zuerst einzelne Schöffen, dann das Kollegium als Ganzes, zuerst einzelne der herumstehenden oder -sitzenden Versammelten, die keine Funktion innehatten, und schließlich die Gemeinde in ihrer Gesamtheit befragte, »ob es also Recht sei«. Wurde diese Frage einhellig oder von der überwiegenden Mehrheit bejaht, bzw. erhob sich kein lautstarker Widerspruch, dann wurde der Vorschlag des Vorsprechers zum rechtskräftigen Urteil; war dies nicht der Fall, mußte ein neuer Urteilsvorschlag erstellt werden.

Es erhebt sich nun die Frage, nach welchen Grundsätzen und Rechtsquellen der Vor-

33) War eine Klärung des Sachverhalts auf der Taidingversammlung nicht möglich, weil nicht alle Beteiligten anwesend waren, weil die Ladung auswärtiger Zeugen notwendig schien oder weil andere Beweisstücke herbeigehtolt werden mußten, erfolgte eine Vertagung.

34) Dieser »Vorsprecher« wurde vom Schöffenkollegium aus seiner Mitte bestimmt.

35) Wilhelm EBEL, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland (= Göttinger rechtswissenschaftliche Studien 24) <sup>2</sup>Göttingen 1958, 17 f.

sprecher die Urteilstvorschläge erstellte? Hier galt in erster Linie folgendes Prinzip: so, wie bisher in ähnlichen Fällen geurteilt wurde, sollte auch diesmal entschieden werden. Die Zeitgenossen sprechen vom »Herkommen«, vom »alten Herkommen«, vom »alten Recht«, vom »uralt Recht und Herkommen«, von den »alten Gewohnheiten« oder »wie es bei dieser Schranne von alter Herkommen, Recht und Gewohnheit« ist. Um eine Entscheidung nach diesen Grundsätzen zu ermöglichen, wurde großer Wert darauf gelegt, daß als Schöffen – und vor allem als ihre Vorsprecher – Männer von höherem Alter ausgewählt wurden, die schon bei vielen Taidingversammlungen anwesend waren und hier Erfahrungen gesammelt und eine gute Kenntnis der Rechtstradition erworben hatten.

Die Verehrung des »alten Herkommens«, die uns in vielen Quellen entgegentritt, war eine praktische Notwendigkeit: es war keine andere Rechtsquelle vorhanden, aus der die Urteile geschöpft werden konnten. Sie war aber auch weltanschaulich bedingt: sie hing mit dem Glauben an eine auf Gott zurückgehende Weltordnung zusammen, als deren Ausfluß und Bestandteil auch das weltliche Recht galt. Es war daher in seinen Grundprinzipien transzendenten Ursprungs, uralt und für ewige Geltung bestimmt. Alle Anwesenden bei den Gerichtsversammlungen, insbesondere aber die »Schranne-sitzer«, hatten die Pflicht, für die richtige Anwendung, Erhaltung und unverfälschte Weitergabe des »uralt Rechts und Herkommens« zu sorgen<sup>36)</sup>.

Eine derartige religiös-weltanschaulich motivierte Grundeinstellung bedingt naturgemäß einen starken Konservatismus auf dem Gebiet des Rechtes, aber zu einer Erstarrung ist es auch im Spätmittelalter nicht gekommen, denn das völlige Vermeiden von Rechtsneuschöpfungen ist praktisch unmöglich. Bei Gerichtsverhandlungen tauchen immer wieder Streitfälle auf, wozu es seit Menschengedenken keinen ähnlichen Prozeß gab, an dessen Entscheidung man sich für den Urteilstvorschlag halten konnte; sei es, daß der Streitgegenstand nur selten vorkam, sei es, daß der Konflikt durch Veränderungen in den allgemeinen Rechts-, Besitz- und Wirtschaftsverhältnissen ausgelöst wurde. Als Beispiele für das letztere seien Markterhebungen, Teilungen oder Zusam-

36) Fritz KERN, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, *Historische Zeitschrift* 120 (1920) 1–79 (Nachdruck »Libelli« 3, Tübingen 1952); Otto BRUNNER, *Land und Herrschaft* (4<sup>Wien</sup> 1959) 133–146; Theodor BÜHLER, *Gewohnheitsrecht und Landesherrschaft im ehemaligen Fürstentum Basel* (= *Rechtshistorische Arbeiten*, hg. von Karl Siegfried BADER, 8) Zürich 1972; Marx-Jörg ODENHEIMER, *Der christlich-kirchliche Anteil an der Verdrängung der mittelalterlichen Rechtsstruktur und an der Entstehung der Vorherrschaft des staatlich gesetzten Rechts im deutschen und französischen Rechtsgebiet* (= *Basler Studien zur Rechtswissenschaft* 46), Basel 1957; Viktor CATHREIN, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, *Freiburg i. Br.* 1909, 208 f.; Hans FEHR, *Die Rechtsauffassung Eikes von Reppgau*, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung* 37 (1916) 135–137; EBEL, *Geschichte der Gesetzgebung* (wie Anm. 35) 12–14; Karl Heinz BURMEISTER, *Die Vorarlberger Landsbräuche und ihr Standort in der Weistumsforschung* (= *Rechtshistorische Arbeiten*, hg. von Karl Siegfried BADER, 5) Zürich 1970, 13.

menlegen von Herrschaften, das Entstehen einer Knappheit von Brenn- und Bauholz durch den gesteigerten Bedarf der Bergwerke und Städte genannt.

In solchen Fällen wurde auf den Taidingversammlungen tatsächlich neues Recht geschaffen, aber die Mitwirkenden waren sich dessen nicht bewußt oder wollten diese Tatsache nicht zur Kenntnis nehmen. Man gab sich der Illusion hin, daß es sich nur um eine neue Form der Anwendung eines alten Grundsatzes handele oder daß man uraltes, in Vergessenheit geratenes Recht gleichsam wiederentdeckt und neu zur Geltung gebracht habe. Auf jeden Fall aber verwahrten sich die Beteiligten gegen den Gedanken, »unerhörte Neuerungen« eingeführt zu haben, denn sie galten grundsätzlich als schädlich und verdammenswert.

Aber nicht nur Ergänzungen, auch Änderungen lange Zeit angewendeten »alten Herkommens« waren möglich. Der mittelalterliche Mensch war sich seiner Unzulänglichkeiten bewußt; der Teufel war für ihn eine immer wieder in das irdische Leben eingreifende Realität. Diese beiden Elemente führten nach damaliger Auffassung zur Ausbildung »böser Bräuche« und ihrem Eindringen in das »löbliche uralte Recht und Herkommen«. Das Ausmerzen dieser »bösen Bräuche« galt nicht nur als gute, Gott wohlgefällige Tat, sondern als Pflicht. Auf diese Weise konnten nachweisbar lange Zeit in Geltung stehende Normen außer Kraft gesetzt und durch neue ersetzt werden. Die Beteiligten vermeinten aber auch in solchen Fällen, nicht eine »unerhörte Neuerung« eingeführt, sondern das »löbliche uralte Recht und Herkommen« von schädlichen Auswüchsen gereinigt und wiederhergestellt zu haben.

Das eben Dargelegte mag als Gedankenspielerlei betrachtet werden, entscheidend aber war, daß solche Rechtsneuschöpfungen durch Ergänzung des »alten Herkommens« und Änderung einzelner Normen nur im Zusammenwirken aller an der Taidingversammlung Beteiligten erfolgen sollten. Gerade in solchen Fällen<sup>37)</sup> waren die Urteilsfrage durch den Vorsitzenden als Vertreter der Herrschaft, die Vorschlagsunterbreitung durch den Vorsitzenden des Schöffenkollegiums und die Zustimmung der versammelten Männer von besonderer Wichtigkeit.

Hier erhebt sich nun die vieldiskutierte Frage nach dem herrschaftlichen Einfluß auf die beim Taiding gefällten Urteile. Hier sind Extremvorstellungen nach beiden Richtungen abzulehnen. Es war keineswegs der Fall, daß stolze Bauern und Bürger frei und unbeeinflusst Entscheidungen trafen, es ist aber auch die Vorstellung unrichtig, daß die Herrschaftsvertreter diktatorisch das Urteil geboten und es nur aus optischen Gründen vom Vorsprecher des Schöffenkollegiums verkünden ließen und die Versammelten um Zustimmung fragten. Es besteht kein Grund zur Annahme, daß diese Rollenverteilung nur ein Schauspiel war, das von Anfang an eines realen Sinnes entbehrte.

37) Es sei an dieser Stelle betont, daß es sich hierbei um Ausnahmen handelt. Die Taidingversammlung war keine gesetzgebende Körperschaft, sondern eine Institution der Rechtspflege, die in einzelnen Fällen durch die praktische Notwendigkeit zu Rechtsneuschöpfungen gezwungen war.

Sicher hatte der Vorsitzende – war es nun der Herrschaftsbesitzer selbst oder ein von ihm Delegierter – eine starke Stellung inne, aber ihm stand ein Kollegium von Schöffen gegenüber, das gegebenenfalls in der außerhalb der Schranne versammelten Gemeinde eine moralische Stütze hatte.

Die Mitwirkung der Schöffen und der versammelten Gemeinde bei der Rechtspflege auf den Taidingversammlungen war ein wesentliches Mittel zur Einschränkung herrschaftlicher Willkür. Diesem Umstand kam vor allem deshalb große Bedeutung zu, weil an diesen Tagen nicht nur über Streitigkeiten der Gemeindeangehörigen untereinander entschieden wurde, in denen die Herrschaft eine neutrale Rolle spielte, sondern auch über Art und Höhe der Bestrafung der Untertanen und vor allem auch über Zwistigkeiten zwischen Herrschaft und Holden wegen Abgaben, Dienstleistungen und anderen obrigkeitlichen Rechten. Die Verbesserung der rechtlichen und wirtschaftlichen Lage der Untertanen im ausgehenden Mittelalter, charakterisiert durch allgemeines Erbrecht an den Höfen und ihrem Inventar, gemessene Abgaben und Dienstleistungen, feste Strafsätze u. a., konnte nur durch die Mitwirkung der Untertanen bei der Rechtspflege praktisch wirksam werden, denn Beschwerden und Berufungen an den Landesfürsten oder andere Instanzen wegen unberechtigter Herrenforderungen waren zwar in der Theorie nicht völlig ausgeschlossen, aber praktisch kaum durchführbar und nicht erfolgversprechend.

An dieser Stelle sei auch darauf hingewiesen, daß im Taidingwesen auch die ersten Ansatzpunkte zur westeuropäischen Demokratie zu suchen sind<sup>38)</sup>. Man darf hierbei allerdings nicht von theoretischen Begriffen wie »Volksherrschaft«, »Volkssouveränität« ausgehen, die im ausgehenden Mittelalter nur bei einigen revolutionären Bewegungen eine gewisse Rolle spielten, bei vielen Menschen aber nur abschreckende Assoziationen wie Pöbelherrschaft und Chaos auslösten. Man muß an die Tatsache denken, daß den Inhabern von Herrschaftsrechten – König, Landesfürsten, Grundherren usw. – nicht die Befugnis zuerkannt wurde, aus eigener Machtvollkommenheit ohne Zustimmung der Betroffenen Rechtsgebote zu erlassen<sup>39)</sup> und die Höhe von Steuern, Abgaben und Dienstleistungen festzusetzen, sondern daß Verhandlungen mit den Untergebenen gepflogen wurden, teils mit allen in der Versammlung, teils mit einem Ausschuß, dem Schöffenkollegium.

Tatsächlich entwickelte sich aus den Dorfgeschworenen und den bei Stadt- und Marktgerichten mitwirkenden Räten der moderne Gemeindeausschuß bzw. Gemeinderat, aus dem oberen Landgericht des Adels der ständische Landtag und aus diesem das demokratisch gewählte Landesparlament.

38) FEIGL, Demokratie in Niederösterreich vor 1848, *Unsere Heimat* 44 (1973) 60–70.

39) STOLZ, Weistum (wie Anm. 12) 166; Karl Rudolf KOLLNIG, Weistumsforschung am Oberrhein, *Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins* NF 50 (1937) 207–224; Ders., Probleme (wie Anm. 19) 24 f.; BADER, Bauernrecht (wie Anm. 15) 73; Michel HOFMANN, Die Dorfverfassung im Obermaingebiet, *Jahrbuch für fränkische Landesforschung* 6/7 (1941) 158 u. Anm. 82.

Das Hauptproblem der eben geschilderten Art und Weise der Rechtspflege war der Mangel an Sicherheit. Das Gedächtnis der Schöffen, das für die Gestaltung der Urteile maßgebend war, konnte durch Sympathien und Antipathien für die Prozeßparteien beeinflußt werden. Die hieraus resultierende Rechtsunsicherheit, die zu überraschenden Prozeßausgängen führen konnte, war für alle Beteiligten von Nachteil. Die Herrschaftsbesitzer mußten mit Versuchen der Schöffen rechnen, althergebrachte Verpflichtungen der Untertanen in Vergessenheit geraten zu lassen<sup>40)</sup> oder zu leugnen. Derartige Aktionen hatten vor allem unmittelbar nach einem Wechsel in der Person des Herrschaftsbesitzers oder des Verwalters Aussicht auf Erfolg. Die Rechtsunsicherheit hatte aber auch Nachteile für die Untertanen, die bei Ausdehnung der Herrenforderungen Schwierigkeiten mit dem Gegenbeweis hatten<sup>41)</sup>. Für miteinander prozessierende Untertanen war es unangenehm, daß der Ausgang ihres Rechtsstreites schwer vorhersehbar war, ein Prozeß also ein großes Risiko bedeutete.

Die erste Maßnahme zur Hebung der Rechtssicherheit war die Einführung einer hypothetischen allgemeinen Rechtsweisung am Beginn des Taidings, vor den konkreten Gerichtsverhandlungen. Hierbei stellte der Vorsitzende – also der Gerichtsherr oder der von ihm bestellte Vertreter – Fragen an den Vorsprecher des Schöffenkollegiums um das Urteil in von ihm vorgebrachten theoretisch erdachten Rechtsfällen. Der weitere Vorgang spielte sich ursprünglich wie bei einem Akt der praktischen Rechtspflege ab: Der Vorsprecher antwortete sofort oder nach Rücksprache mit dem Schöffenkollegium, die versammelte Gemeinde erhielt Gelegenheit, ihre Zustimmung oder Ablehnung kund zu tun.

Sinn und Zweck dieser hypothetischen Rechtsweisung bestand darin, daß Vorsprecher, Schöffen und Versammlung bei einem anschließend verhandelten konkreten Rechtsstreit kaum anders urteilen konnten, als sie es vorher in der Theorie getan hatten.

Bei der hypothetischen Rechtsweisung konnten nicht alle tatsächlich möglichen Rechtsstreitigkeiten berücksichtigt werden; um die Taidingversammlungen nicht allzu sehr in die Länge zu ziehen, war eine Beschränkung auf eine Auswahl nötig. Dieser Tatsache waren sich alle Beteiligten bewußt, und es war deshalb am Schluß jenes Aktes eine Frage des Vorsitzenden üblich, ob es der Herrschaft, den Untertanen oder dem Gericht von Schaden und Nachteil sein könnte, wenn aus Zeitmangel, aus Insuffizienz des Vorsitzenden oder der Schöffen Fragen unterblieben und Urteile nur unvollständig dargeboten wurden. Sie wurde von Vorsprecher, Schöffen und Gemeinde regelmäßig verneint.

Da der Vorsprecher des Schöffenkollegiums nur nach einer an ihn gerichteten Frage

40) Ein Beispiel bei Albin CZERNY, Der erste Bauernaufstand in Oberösterreich 1525 (Linz 1882) 21.

41) Dieses Problem war vor allem für Untertanen aktuell, die besondere Vorrechte genossen und gegen die Nivellierungstendenzen der Grundherrschaften ankämpften.

des Vorsitzenden das Urteil zu sprechen hatte, oblag die Auswahl dem Vertreter der Herrschaft. Dies übte jedoch auf die Gestaltung keinen allzu großen Einfluß aus. In erster Linie wurden Rechtsfälle dargeboten, die häufig vorkamen und bei denen man daher mit praktischer Anwendung in relativ kurzen Zeitabständen rechnen konnte. Viele der gebotenen hypothetischen Urteile sollten Beispielcharakter haben und daher auf eine Reihe ähnlicher Fälle übertragbar sein<sup>42)</sup>. Vereinzelt wurden auch völlig ausgefallene Rechtsfälle erörtert, denen für die praktische Rechtspflege kaum Bedeutung zukommen konnte. Durch diese Rechtsweisungen sollte die Vielgestaltigkeit der Kompetenzen des betreffenden Gerichtes aufgezeigt und die Fähigkeit zur Lösung schwieriger Rechtsprobleme demonstriert werden. Nur in Ausnahmefällen scheinen hingegen ausschließlich jene Bestimmungen gefragt und gewiesen worden zu sein, die im Interesse der Herrschaft lagen, wie etwa die Treue- und Gehorsamspflicht der Untertanen, die von ihnen zu erbringenden Abgaben, Steuern und Frondienste usf.

Das Taiding zerfiel nunmehr in drei Teile: den ersten bildete die Rechtsfeststellung, die eben geschilderte Rechtsweisung in hypothetischen Fällen. Daran schlossen sich die Gerichtsverhandlungen an. In einem dritten Teil war es üblich, Angelegenheiten administrativer und wirtschaftlicher Natur zu besprechen. Als Beispiele seien die Wahlen der Gemeindefunktionäre, die Prüfung der Gemeinderechnungen, die Aufnahme und Entlassung von Gemeindebediensteten wie der Marktschreiber und Hirten genannt. Bei dieser Gelegenheit konnten die Versammelten auch Kritik an den Gemeindefunktionären üben, Bitten, Beschwerden und Anregungen vorbringen.<sup>43)</sup>

Die Rechtsweisung in angenommenen Rechtsfällen führte zu einem Anheben der Stellung des Vorsprechers des Schöffenkollegiums. Er war in diesem Fall des Taidings neben dem Vorsitzenden der Hauptakteur<sup>44)</sup>, der Vorgang bestand im wesentlichen aus einem Zwiegespräch dieser beiden Personen. Die Schöffen und die übrigen Versammelten übten lediglich eine Überwachungsfunktion aus.

42) Dieser Vorgang ist am anschaulichsten durch ein Beispiel zu erläutern: Oft wurde auf den Taidingversammlungen erwähnt, daß alle Ortsbewohner mitzuhelfen haben, wenn es gilt, einen Dieb festzunehmen. Es erhebt sich nun die Frage, was bei einem Räuber, einem Mörder und anderen Verbrechern geschehen soll? Sie waren auf dieselbe Weise festzunehmen, aber bei der Rechtsweisung wurde nur der Dieb genannt, als Beispiel für einen Verbrecher. Die Auswahl des Diebes erklärt sich aus der Tatsache, daß Diebstahl das am häufigsten vorkommende Verbrechen war. – Franz ARENS, *Das Tiroler Volk in seinen Weistümern* (Gotha 1904); GIERKE, *Genossenschaftsrecht* (wie Anm. 3) 2, 7 f.

43) Die wichtigste Quelle für diese Vorgänge bilden die Taidingprotokolle, die bisher von der Forschung nur wenig beachtet wurden. Gustav OTRUBA, *Verzeichnis der im Stiftsarchiv Klosterneuburg verwahrten Banntaidingprotokolle und Banntaidingtexte*, *Anzeiger der phil.-hist. Klasse der Österreichischen Akademie der Wissenschaften* 24 (1949) 565–573; FEIGL, *Grundherrschaft* (wie Anm. 21) 228.

44) Karl HAFF, *Der germanische Rechtsprecher als Träger der Kontinuität*, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germ. Abt.* 65 (1948) 364–368.

Das Ziel einer besseren Rechtssicherheit konnte durch die hypothetische Rechtsweisung am Beginn der Taidingversammlung nur höchst unvollkommen erreicht werden. Der Weg zu einer weiteren Verbesserung wurde durch die steigende Schriftlichkeit gewiesen, die im ausgehenden Mittelalter auf verschiedenen Gebieten, insbesondere aber auch im Rechtsleben feststellbar ist<sup>45)</sup>. Die Voraussetzung hierfür schuf eine größere Verbreitung der Kenntnisse im Lesen und Schreiben in den unteren Bevölkerungsschichten, die eine Frucht der Pfarrschulen war, die es im 14. und 15. Jahrhundert bei jeder größeren und besser dotierten Seelsorgestation gab.

Vorläufer einer Aufzeichnung der hypothetischen Rechtsweisungen waren Gedächtnisprotokolle für den Vorsitzenden, auf denen die Fragen aufgezeichnet waren, die er an den Vorsprecher stellen sollte<sup>46)</sup>. Die eigentlichen Taidingaufzeichnungen setzten im 14. Jahrhundert zögernd ein und wurden im 15. und 16. Jahrhundert gang und gäbe<sup>47)</sup>.

Die Niederschrift konnte auf drei Arten erfolgen: 1. Die Fragen des Vorsitzenden und die hypothetischen Urteile des Vorsprechers des Schöffenkollegiums konnten in vollem Wortlaut aufgeschrieben werden. 2. Die Gliederung in Frage und Antwort wurde aufrechterhalten, aber der Text durch weitgehende oder gänzliche Weglassung der sich oftmals wiederholenden Formeln und Floskeln kürzer gestaltet. 3. Es wurde auf eine Wiedergabe des Wortlautes von Frage und Antwort verzichtet und nur der Rechts- und Sachinhalt der einzelnen Artikel in gekürzter Form wiedergegeben. Diese letztgenannte Art war die häufigste, die wichtigste Quelle über das ältere Taidingwesen hingegen bilden die wörtlichen Wiedergaben mit Anführung aller Formeln<sup>48)</sup>.

Zweck der Niederschrift war stets die bessere Bewahrung des »uralte Recht und Herkommens«. Unmittelbarer Anlaß konnte das hohe Alter eines langjährigen Vorsprechers sein, wobei man befürchtete, keinen ebenso versierten und verlässlichen Nachfolger zu finden<sup>49)</sup>, oder ein Wechsel in der Person des Herrschaftsbesitzers, wobei der neue Gerichtsherr über die bei dieser Schranne herrschenden Verhältnisse informiert werden sollte.

Die Herstellung der Niederschrift erfolgte bei Gerichtsgemeinden mit vorwiegend Landwirtschaft treibender Bevölkerung in den meisten Fällen durch Organe der Herr-

45) ARENS, Tiroler Volk (wie Anm. 42) 4; HOFMANN, Dorfverfassung (wie Anm. 39) 107 f.; BALTL, Weistümer (wie Anm. 18) 59 (1951) 395; BURMEISTER, Landsbräuche (wie Anm. 36) 41-50.

46) Ein Beispiel hierfür bietet das Lambacher Bürgertaiding: Oberösterreichische Weistümer 3 (=Österr. Weistümer 14) (1958) 292; FEIGL, Rechtsentwicklung (wie Anm. 25) 181.

47) WERKMÜLTER, Aufkommen (wie Anm. 1) 146-149. Aufzeichnungen über Rechtsweisungen aus der Zeit vor 1400 haben einen anderen Charakter als die hier beschriebenen Taidingbücher. 48) Daß ältere Editionen aus Gründen des Platz- und Geldersparnisses diese Texte oft durch Fortlassen der formelhaften Elemente und Kürzung der Einleitungen verstümmelten, erschwerte wesentlich kritische Untersuchungen.

49) FEIGL, Rechtsentwicklung (wie Anm. 25) 165 f.

schaft, denn Bauern und Ackerbürger hatten nicht die erforderlichen stilistischen Fähigkeiten, die für eine solche Niederschrift und insbesondere für das Herstellen von Kurzfassungen notwendig waren. Bei wirtschaftlich stärkeren Bürgergemeinden waren es vielfach die Stadt- oder Marktschreiber, denen diese Aufgaben übergeben wurden. Die Mitwirkung dieses Personenkreises zeigt sich nicht nur in gelegentlichen Namensangaben am Beginn oder am Schluß des Textes, sondern vor allem auch in den Einflüssen des Kanzlei- und Urkundenstils auf die Taidingniederschriften<sup>50)</sup>.

Wenn auch Herrschaftsorgane an der Aufzeichnung der Rechtsweisung wesentlich mitbeteiligt waren, so ist doch die von mehreren Wissenschaftlern aufgestellte Behauptung, der ganze Akt der Niederschrift sei rein herrschaftlichen Interessen entsprungen, unrichtig. Die hierdurch angestrebte Verbesserung der Rechtssicherheit konnte für alle Beteiligten Vorteile bringen: für die Herrschaft, weil es den Untertanen erschwert wurde, Verpflichtungen abzuleugnen; für die Untertanen, weil sie sich leichter gegen zusätzliche Forderungen der Herrschaft zur Wehr setzen konnten; für die Prozeßparteien, weil der Ausgang des Verfahrens leichter vorhersehbar war; für Personen, die sich eines Vergehens oder Verbrechens schuldig gemacht hatten, weil das Strafausmaß nicht willkürlich festgesetzt werden konnte.

Es gibt eine größere Anzahl von Taidingbüchern, die nicht Urteile über alle eben angedeuteten Gebiete enthalten, sondern nur eine Auswahl. Darunter befinden sich auch etliche, bei denen die Rechte der Herrschaft und die Untertanspflichten eindeutig im Vordergrund stehen. Ihnen steht aber eine fast ebenso große Anzahl gegenüber, welche vornehmlich die Rechte der Gemeinden enthalten und die im 16. und 17. Jahrhundert in Prozessen zwischen Herrschaft und Untertanen als Beweismittel zur Verteidigung der bürgerlich-bäuerlichen Rechte herangezogen wurden<sup>51)</sup>. Ein Großteil der Taidingbuchartikel enthält jedoch Bestimmungen, die wir heute dem Zivil- und Strafrecht zuordnen würden und die weder der Herrschaft noch den Untertanen Vor- oder Nachteile brachten, also als in dieser Hinsicht neutral anzusprechen sind.

Die Folgen der Niederschrift hielten sich anfangs in recht begrenztem Rahmen. An die Stelle der hypothetischen Rechtsweisung trat die Verlesung des Taidingbuches. Vor ihrem Beginn erklärte der Vorsitzende, daß ein Taidingbuch vorhanden sei, welches das

50) Die von Grimm und seiner Schule vertretene Ansicht, die Weistümer wären Denkmäler der kernigen, urwüchsigen Volkssprache, bedarf einer starken Einschränkung. Zunächst haben sich die Funktionäre auf den Taidingversammlungen nicht der gewöhnlichen Umgangssprache, sondern einer gehobenen, gekünstelten Ausdrucksweise bedient. Dann wurden bei der Aufzeichnung oft stilistische Änderungen vorgenommen. Tatsache jedoch ist, daß die Weistümer zahlreiche volkstümliche Ausdrücke enthalten, darunter auch solche, die in anderen Schriftdenkmälern nicht überliefert sind.

51) FEIGL, Die befreiten Ämter der Herrschaft Steyr in den Bauernkriegen des 16. und 17. Jahrhunderts, Mitteilungen des Oberösterreichischen Landesarchivs 6 (1959) 209–262; Walter MÜLLER, Die Öffnungen der Fürstabtei St. Gallen (=Mitteilungen zur vaterländischen Geschichte, hg. v. Historischen Verein des Kantons St. Gallen, 43) St. Gallen 1964, 58.

uralt Recht und Herkommen enthalte, und fragte, ob alle Anwesenden mit der Verlesung einverstanden seien. Nach der Zustimmung verlas der Vorsitzende selbst oder ein von ihm beauftragter Herrschaftsbeamter – in höher privilegierten Markt- oder Stadtgemeinden häufig auch der Markt- bzw. Stadtschreiber – den Text des Taidingbuches. Hierbei war es anfangs in vielen Gerichtsversammlungen üblich, jeweils nach einigen Artikeln zu unterbrechen und den Vorsprecher des Schöffenkollégiums zu befragen, ob das eben Gehörte »recht und von alter herkommen sei«, ob man so seit alter Zeit bei dieser Schranne lesen und weisen hörte. Der Vorsprecher bejahte diese Frage und forderte den Vorsitzenden auf, auch andere Mitglieder des Schöffenkollégiums und die Gemeinde hierüber zu befragen. Nachdem dies erfolgt war, wobei durchwegs positive Antworten eingingen, wurde die Verlesung fortgesetzt<sup>52)</sup>.

Solche Zwischenfragen verlängerten die Taidingversammlung und waren für alle Beteiligten langweilig. Es wurde daher alsbald üblich, sie fortzulassen und nur mehr nach Beendigung der Verlesung eine derartige Befragung durchzuführen.

Eine Kritik am Text der Taidingbücher scheint in der Praxis kaum vorgekommen zu sein. Sie war auch nicht leicht stichhaltig zu begründen, denn entweder sie betraf einen Artikel, der schon oftmals bei Versammlungen verlesen und zu Recht erkannt worden war, dann konnte man wohl schwerlich einen Widerspruch zum alten Herkommen behaupten, oder der Kritiker beschuldigte die Herrschaft bzw. die leitenden Stadt- oder Marktorgane einer Verfälschung des Taidingbuches, was für ihn schwerwiegende Folgen haben mußte, wenn er nicht eindeutig den Beweis erbringen konnte. So wurde die Umfrage mehr und mehr zu einer Leerformel ohne reelle Bedeutung.

Der Übergang von der hypothetischen Rechtsweisung zur Verlesung des Taidingbuches drängte den Vorsprecher des Schöffenkollégiums, die übrigen Schöffen und die anderen Versammlungsteilnehmer in eine passive Rolle. Denn an den Formulierungen des Vorsprechers, der einer aus ihrer Mitte war, konnten sie wohl Kritik üben, ihn konnten sie korrigieren, bei einem von Organen der Obrigkeit verlesenen Buch war dies praktisch nicht möglich.

Dieser Änderung im ersten Teil der Taidingversammlung folgten bald solche im Gerichtsverfahren. Die Schöffen hatten nun nicht mehr zu befinden, was im einzelnen Fall Recht und von alter Herkommen ist, die Frage war nunmehr, welcher Artikel des Taidingbuches hier zur Anwendung käme, welcher als Richtschnur für die Entscheidung dienen sollte. Hierinnen waren Menschen mit höherer Schulbildung dem gemeinen Mann überlegen, der nur dürftig oder überhaupt nicht lesen und schreiben konnte. So ging die Initiative bei der Urteilsfindung von den Schöffen und ihrem Vorsprecher auf die obrigkeitlichen Beamten oder auch den Vorsitzenden über<sup>53)</sup>. Die außerhalb der Schranne herumstehenden oder auch sitzenden Teilnehmer aber waren zu einem völlig

52) FEIGL, Rechtsentwicklung (wie Anm. 25) 110 f.

53) Heinrich DEMELIUS, Über Dorfversammlung und Herrschaftsgericht im 17. Jahrhundert, Jahrbuch für Landeskunde von Niederösterreich NF 20/2 (1927) 38–68.

passiven Verhalten gezwungen. Die Taidingversammlung war für sie langweilig, die Besuchspflicht lästig.

Bei vielen Gerichtsgemeinden wohnten nicht alle Angehörigen am Schrankenort. Nicht wenige mußten größere Entfernungen zurücklegen und konnten, da sie keine Reitpferde und Kutschen besaßen, sondern den Weg zu Fuß zur Gerichtsversammlung gehen mußten, nicht am gleichen Tag wieder nach Hause zurückkehren. Die Verpflegung und Nächtigung verursachte Kosten, der Brauch, nach dem Ende der Versammlung gemeinsam ein Wirtshaus aufzusuchen und ausgiebig zu zechen, erhöhte diese Auslagen. Angesichts dieser Tatsachen ist es verständlich, daß die Bauern und Bürger für eine Einschränkung der Taidingpflicht eintraten und es begrüßten, wenn die Zeitabstände zwischen den einzelnen Versammlungen größer wurden.

Um diesem Wunsch entsprechen zu können, war eine Änderung auf dem Gebiet der Rechtspflege erforderlich. Den Ansatzpunkt hierfür bot der Umstand, daß nie alle Prozesse auf den Taidingversammlungen abgewickelt wurden. Wenn ein dringender Fall vorlag, bei dem ein Warten bis zur nächsten Gerichtsversammlung ohne Schaden für den Kläger, die Herrschaft oder die Gemeinde nicht möglich war, hatte der Gerichtsherr das Recht und die Pflicht, »eine Schranne zu besetzen«<sup>54)</sup>. An einer solchen Gerichtsverhandlung nahmen nur der Gerichtsherr oder sein Vertreter, die Schöffen, die Kläger und die Beklagten mit ihren Anwälten und die benötigten Zeugen teil.

Um eine Verminderung der Zahl der Taidingversammlungen zu ermöglichen, wurde die Zahl jener Prozesse, die in diesem kleinen Kreis abgehandelt wurden, erhöht, was zu einer Entlastung der Gerichtsversammlungen führte. Ihr blieben die wichtigeren Fälle vorbehalten, etwa jene, wo es um »Erb und Eigen«, Grund und Boden ging; dann jene Prozesse, bei denen eine größere Personenzahl beteiligt oder an denen die gesamte Gemeinde interessiert war; als Beispiele seien Streitigkeiten hinsichtlich der Nutzung von Gemeindeweide und -wald, aber auch Kirchtagsraufereien zwischen der männlichen Jugend mehrerer Orte genannt. Im Laufe der Entwicklung wurde dieser Zuständigkeitskreis immer mehr verkleinert, und schließlich verloren die Taidingversammlungen überhaupt ihre Funktion in der Durchführung einzelner Gerichtsverfahren. Sie bestanden fortan nur mehr aus zwei Teilen: im ersten wurden das Taidingbuch, sowie neue landesfürstliche und herrschaftliche Anordnungen verlesen und ihre praktische Bedeutung und Anwendung erläutert, der zweite war Gemeindeangelegenheiten gewidmet: es wurden Rechnungen geprüft, Funktionäre gewählt und aktuelle Fragen beraten. Im 18. Jahrhundert wußten die Herrschaftsbeamten, die Taidingversammlungen zu leiten hatten, oft nicht mehr, daß es sich ursprünglich um eine Institution der Rechtspflege handelte<sup>55)</sup>.

54) Dies war insbesondere dann üblich, wenn ein Fremder, der nicht bis zur nächsten Taidingversammlung im Schrankenort oder seiner Umgebung verbleiben konnte, gegen einen Einheimischen zu klagen hatte. FEIGL, Rechtsentwicklung (wie Anm. 25) 92 f.

55) Josef FELNER, Die politische und amtliche Verfassung der Pflegergerichte Werfen, Mittersil

Gerichtsort wurde die Herrschaftskanzlei, in höher privilegierten Städten und Märkten die Ratsstube. Die Schöffen konnten nur bei Stadt- und Marktgerichten ihre Stellung einigermaßen behaupten, bei herrschaftlicher Jurisdiktion verloren sie weitgehend ihren Einfluß auf die Urteilsgestaltung und wurden in eine Statistenrolle gedrängt. Ihre Anwesenheit war nur deshalb erwünscht, weil man bei einer Berufung an höhere Instanzen oft Zeugen über die Vorgänge bei der Verhandlung benötigte<sup>56)</sup>. So blieb die Institution der Schöffen bis zur Aufhebung der Grundherrschaft und den damit verbundenen grundlegenden Reformen auf dem Gebiet der Gerichtsorganisation und des Verfahrens bestehen, obwohl der entscheidende Einfluß auf die Urteilsgestaltung längst auf den Vorsitzenden übergegangen war.

So hat die Aufzeichnung des in den Taidingversammlungen gewiesenen Rechtes eine Entwicklung eingeleitet, die zu einer grundlegenden Umgestaltung des Gerichtsverfahrens führte. Das hierdurch bedingte Aufhören an der Mitgestaltung des Rechtes bildete aber auch die Voraussetzung für eine fundamentale Änderung auf dem Gebiet der Rechtssetzung.

An den Universitäten wurde an der Wende vom Mittelalter zur Neuzeit allenthalben das römische und das aus ihm hervorgegangene kanonische Recht gelehrt. Die dort wirkenden Professoren und in ihrem Gefolge auch die von ihnen ausgebildeten Juristen standen den auf den Taidingversammlungen verkündeten »alten Gewohnheiten« mit großer Skepsis, ja mit Verachtung gegenüber. Sie geißelten die unzulängliche, vieldeutige Formulierung und die mangelnde Logik vieler Bestimmungen<sup>57)</sup>, und es fehlte oft auch nicht an überheblichem Spott und Hohn.

Geistliche Grundherren waren auf Grund ihrer Vorbildung schon im 15. Jahrhun-

und Saalfelden am Ende des 18. Jahrhunderts, Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde 68 (1928) 69–71.

56) Im Berufungsverfahren wurde in der Regel auf Grund schriftlicher Eingaben und Berichte, nur in Ausnahmefällen auf Grund einer neuerlichen mündlichen Verhandlung entschieden. Die in den Niederschriften enthaltenen Angaben – insbesondere jene über die Zeugenaussagen und andere Akte des Beweisverfahrens – mußten von den anwesenden Geschworenen bestätigt werden.

57) Besonderen Anlaß zur Kritik boten die Strafbestimmungen der Weistümer, die hinterhältige Handlungen überaus strenge, »ehrbare« hingegen, auch wenn es sich um Totschlag handelte, sehr milde behandelten. So waren für Ehebruch von seiten und mit einer verheirateten Frau, Leugnung der Leibeigenschaft, heimliche Eheschließung zwischen einem Leibeigenen und einer Freien grausame Todesstrafen vorgesehen, während ein Mann, der mehrere andere bei einer Rauferei getötet hatte, mit einer bescheidenen Geldbuße davon kommen konnte, da ein solcher Kampf als »ehrbare Sach« angesehen wurde. – Siehe hierüber *Oberösterreichische Weistümer 2* (= *Österr. Weistümer 13*) (1956) 308. – Paul FRAUENSTÄDT, *Blutrache und Totschlagsühne im deutschen Mittelalter*, Leipzig 1881, 4 f. u. 177; Bernhard Walthers *privatrechtliche Traktate aus dem 16. Jahrhundert*, hg. v. Max RINTELEN, Leipzig 1937 (= *Quellen zur Geschichte der Rezeption 4*), Einl. 37\* f.; Hans FEHR, *Die Tragik im Recht* (Zürich 1945) 38; EBEL, *Geschichte der Gesetzgebung* (wie Anm. 35) 68.

dert mit dieser Problematik konfrontiert, und im 16. Jahrhundert wurde es üblich, daß junge Adelige im Rahmen ihrer Kavaliertour<sup>58)</sup> auch Vorlesungen an Universitäten besuchten. Wenn auch nur wenige eine abgeschlossene juristische Ausbildung erhielten, so hörten sie doch die Kritik an den bürgerlich-bäuerlichen Zuständen auf dem Gebiet der Justiz, und es wurde in ihnen der Wille zur Reform geweckt<sup>59)</sup>.

Diese Absichten konnten nicht verwirklicht werden, solange die Anschauung vom geheiligten alten Herkommen bestand, das als Teil der göttlichen Weltordnung seit unvordenklichen Zeiten bestehe und in seiner Haupts substanz nicht verändert werden dürfe. Die Grundlagen, um mit diesen Anschauungen zu brechen, lieferte das Gedankengut des Absolutismus.

Von seinen vielschichtigen Erscheinungsformen ist in diesem Zusammenhang nur eine These von grundlegendem Interesse: die Lehre, daß die Obrigkeit<sup>60)</sup> nicht an alte Bräuche und Gewohnheiten und auch nicht unbedingt an Privilegien ihrer Vorgänger gebunden sei, sondern die Befugnis besitze, den Notwendigkeiten der Gegenwart entsprechend neues Recht zu setzen, bestehende Gewohnheiten zu reformieren und alte Privilegien zu interpretieren, ohne hierzu die Zustimmung der Betroffenen einzuholen.

Die Gerichtsherren haben nun nicht radikal das »uralte Recht und Herkommen« mit einem Schlag außer Kraft gesetzt und durch eigene Rechtsgebote ersetzt, sondern sie sind schrittweise vorgegangen. Die erste Stufe bildete die Erneuerung der Taidingbücher. Als bald nach der Aufzeichnung der Rechtsweisungen erklärten die Gerichtsherren, die in den Taidingbüchern enthaltenen Bestimmungen wären für sie nur dann verbindlich, wenn sie von ihnen bestätigt seien. Die Taidingbücher wurden so Privilegien gleichgestellt<sup>61)</sup>, die nach jeder Änderung in der Person des Herrschers vom neuen Fürsten bestätigt werden mußten, um ihre Rechtskraft zu behalten.

Die Vorlage der Taidingbücher zum Zweck ihrer Bestätigung wurde von den Gerichtsherren zur Vornahme kleiner Änderungen benützt. Einige Artikel wurden anders

58) Harry KÜHNEL, Die adelige Kavaliertour im 17. Jahrhundert, Jahrbuch für Landeskunde von Niederösterreich NF 36 (1964) 364–384.

59) Friedrich LÜTGE, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 2. Berlin 1960 (3. Berlin–Heidelberg 1966) 281 f.; Max RINTELEN, Landsgebrauch und gemeines Recht im Privatrecht der altösterreichischen Länder, Festschrift Artur STEINWENTER zum 70. Geburtstag, Graz–Köln 1958 (= Grazer rechts- und staatswissenschaftliche Studien 3) 81–84; Wilhelm BRAUNEDER, Zur Gesetzgebungsgeschichte der niederösterreichischen Länder, Festschrift Heinrich DEMELIUS zum 80. Geburtstag, Wien 1973, 2.

60) Die Theoretiker des Absolutismus dachten hierbei ausschließlich oder vornehmlich an den »Fürsten«, den Regenten eines souveränen Staates. Ihre Thesen wirkten sich aber im Sinne einer Steigerung der Machtbefugnisse jeder Obrigkeit aus.

61) Diese Gleichstellung war sachlich nicht gerechtfertigt, denn die Taidingbücher waren Aufzeichnungen des geltenden Gewohnheitsrechtes, keine von der Herrschaft den Untertanen gewährten Vorrechte mit dauernder Geltung. Diese Tatsache zeigt die im 16. Jahrhundert eingetretene Verschlechterung der Rechtslage der Untertanen an, ohne die das Aufkommen solcher Ansichten überhaupt nicht möglich gewesen wäre.

formuliert und hierbei oft auch neu interpretiert, einzelne Bestimmungen hinzugefügt und eventuell auch der eine oder andere Absatz fortgelassen. Bei diesen neuen Textstellen trachtete man Stil und Form des übrigen Taidingbuches nachzuahmen, so daß den Betroffenen die Änderungen nicht voll zu Bewußtsein kamen<sup>62</sup>).

Diese »erneuerten Taidingbücher« bildeten nur einen Übergang zu den herrschaftlichen Untertanen-, Dorf-, Markt- und Stadtordnungen, die durchwegs aus herrschaftlichen Rechtsgeboten bestanden und auf diese Tatsache schon in der Präambel und in der Formulierung der einzelnen Artikel ausdrücklich hinwiesen. Gegen Ende enthielten sie meist den Vorbehalt des Gesetzgebers, die vorliegenden Bestimmungen jederzeit vermehren, vermindern, ändern oder auch in ihrer Gesamtheit aufheben zu können. Im Anfangsstadium übliche Einschränkungen, daß solche Maßnahmen nur zum gemeinen Besten, nicht aber zum alleinigen Nutzen der Herrschaft erfolgen sollten, wurden später fortgelassen.

Widerstand der betroffenen Bauern und Bürger gegen dieses neue Recht ergab sich vor allem deshalb, weil die Herrschaftsbesitzer die neue Machtfülle auch zur Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Lage ausnützen wollten<sup>63</sup>) und neue Abgaben einführten, die Robotpflicht erweiterten, sich durch den Zwangsgesindedienst<sup>64</sup>) und das Vormietrecht<sup>65</sup>) für Arbeitskräfte aus dem Kreis ihrer Untertanen billige Dienstboten verschafften und Monopolrechte zum Zwecke der Erhöhung des Ertrages ihrer Eigenwirtschaftsbetriebe dekretierten<sup>66</sup>). Derartige Rechtsgebote führten zu einer Verschlechterung der rechtlichen und wirtschaftlichen Lage der Bauern und Bürger, zu einem Mißtrauen gegen die neuen Satzungen und schließlich zu einer Ablehnung der Neuerungen in ihrer Gesamtheit. Wenn in den Bauernkriegen des 16. Jahrhunderts nach dem »guten alten Recht« gerufen wurde, so handelte es sich nicht um eine Phrase, sondern es wurde die

62) Sie bewegten sich in dem Rahmen, der auch früher durch notwendige Ergänzungen des überlieferten Rechtes und durch Maßnahmen zur Ausrottung »böser Bräuche« möglich war, nur fehlte die aktive Mitwirkung der Untertanen. — FEIGL, Rechtsentwicklung (wie Anm. 25) 115–120.

63) FEIGL, Der niederösterreichische Bauernaufstand 1596/97 (= Militärgeschichtliche Schriftenreihe 22) Wien 1972, 3–10.

64) Waisen und Halbwaisen mußten in vielen Gegenden einige Jahre unentgeltlich und anschließend einige Zeit gegen ortsüblichen Lohn der Herrschaft dienen. Andere Untertanenkinder mußten, wenn sie nicht in der elterlichen Wirtschaft benötigt wurden, auf Anforderung ebenfalls gegen ortsüblichen Lohn in herrschaftliche Dienste treten. FEIGL, Grundherrschaft (wie Anm. 21) 85 f.

65) Untertanenkinder mußten, wenn sie in ein Arbeitsverhältnis eintreten wollten, zuerst der Herrschaft ihre Dienste anbieten. Nur wenn sie dort nicht aufgenommen wurden, durften sie ihren Arbeitsplatz frei wählen. FEIGL, Grundherrschaft (wie Anm. 21) 103 f.

66) Zu nennen wäre vor allem das Bannschankrecht, demzufolge Wirte nur von der Herrschaft gelieferten Wein und Bier aus der herrschaftlichen Brauerei ausschenken durften, und der Mühlenbann, der die Untertanen zwang, ihr Getreide in der herrschaftlichen Mühle mahlen zu lassen. FEIGL, Grundherrschaft (wie Anm. 21) 99.

Wiedereinführung des auf den Taidingversammlungen einstmals gewiesenen Rechtes und die Abschaffung der neuen Rechtsgebote gefordert<sup>67)</sup>.

Es sei aber an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, daß keineswegs alle neuen Rechtsbestimmungen bauernfeindlich waren. Die herrschaftlichen Ordnungen waren übersichtlich, klarer und logischer als die ursprünglichen Taidingbücher und enthielten viele Bestimmungen zur Hebung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit, zur Besserung der hygienischen Verhältnisse und zur Verhütung und Bekämpfung von Seuchen bei Mensch und Tier, zur Förderung der Wirtschaft usf., die allen Bewohnern zugute kamen. Auf die neuen Gesetze und die Reformen auf dem Gebiet der Rechtspflege ist nicht zuletzt das Aufhören der Fehden und die starke Einschränkung der Blutrache im 16. Jahrhundert zurückzuführen<sup>68)</sup>.

Seit dem 16. Jahrhundert entfalteten die Territorialfürsten auf dem Gebiet des alten Deutschen Reiches eine immer umfassender werdende Gesetzgebungstätigkeit<sup>69)</sup>. Diesen Intentionen war zunächst nur ein recht beschränkter Erfolg beschieden, weil die Durchführung und Überwachung den Grundherren bzw. den Stadtgemeindefunktionären überlassen werden mußte, die Rechtsgebote, an denen sie kein Interesse hatten, nur wenig beachteten, landesherrliche Vorschriften aber, die ihren Anschauungen widersprachen oder ihnen Nachteile brachten, in ihrer Ausführung sabotierten<sup>70)</sup>. Erst nach der Niederwerfung der landständischen Opposition, die in Böhmen und den österreichischen Erblanden in der ersten Phase des Dreißigjährigen Krieges erfolgte, wagten die Grundherren keine offene Widersetzlichkeit mehr.

Die landesfürstliche Gesetzgebung engte die Möglichkeit zur Entfaltung von grundherrlichen Initiativen mehr und mehr ein. Die herrschaftlichen Ordnungen wurden mehr und mehr mit landesfürstlichen Rechtsgeboten durchgesetzt<sup>71)</sup>.

Im 18. Jahrhundert schließlich galt für rechtliche Entscheidungen folgender Grundsatz: Zuerst ist nachzuforschen, ob einschlägige landesfürstliche Gesetze vorhanden sind. Wenn das nicht der Fall ist oder wenn die Materie hierdurch nur zum Teil erfaßt ist, sind die herrschaftlichen Ordnungen und Einzelvorschriften maßgebend. Wenn auch sie nichts Entsprechendes bieten, ist nach dem Gewohnheitsrecht zu entscheiden. So hatte

67) Sicher sind die Bauern oft darüber hinausgegangen und haben auch Verpflichtungen als »unerhörte Neuerungen« deklariert, die nachweisbar mehrere Generationen hindurch bestanden.

68) Die in der älteren Weistümerliteratur geäußerte Ansicht, volksfremde Juristen hätten zum Schaden des gemeinen Mannes das »herrliche alte deutsche Recht zerstört«, ist ein Auswuchs der Romantik.

69) Wilhelm BRAUNEDER, Zur Gesetzgebungsgeschichte (wie Anm. 59) 1-23.

70) Als Beispiel hierfür seien die zahlreichen Patente genannt, die Ferdinand I. gegen die Ausbreitung des Protestantismus in seinen Erblanden erließ, die jedoch keinerlei Erfolg zeitigten. Aber auch die landesfürstliche Bauernschutzgesetzgebung wurde nur zum Teil beachtet. ERNA PATZELT, Bauernschutz in Österreich vor 1848, Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung 58 (1950) 637-655.

71) MÜLLER, Offnungen (wie Anm. 51) 50-60.

das »uralt Recht und Herkommen«, das einstmals die Grundlage aller Rechtspflege bildete, nur mehr subsidiäre Geltung<sup>72)</sup>.

Die hier aufgezeigte Grundtendenz in der Entwicklung der Rechtssetzung und Rechtspflege von der Urteilsfindung durch Schöffen aufgrund des bei der betreffenden Schranne bestehenden »uralt Rechts und Herkommens« zum Verfahren vor dem Einzelrichter in der Herrschaftskanzlei mit Entscheidungen aufgrund landesfürstlicher Patente und herrschaftlicher Ordnungen läßt sich bei allen Herrschaften Ostösterreichs, für die entsprechendes Quellenmaterial vorhanden ist, im Zeitraum vom 14./15. bis zum 17./18. Jahrhundert feststellen. Im einzelnen allerdings zeigte die Entwicklung von Herrschaft zu Herrschaft erhebliche Unterschiede. Progressive Grundherren trachteten schon im 15. Jahrhundert, das Gewohnheitsrecht durch herrschaftliche Rechtsgebote zu ergänzen und zu korrigieren, unter konservativen Grundherren haben sich einzelne Taidingbräuche bis ins 17., ja ins 18. Jahrhundert hinein erhalten. Diese großen zeitlichen Verschiedenheiten erschwerten das Erkennen der Entwicklungstendenz und führten zu manchen Irrwegen in der Weistümerforschung.

Die hier dargelegten Erkenntnisse wurden durch Quellen des ostösterreichischen Raumes gewonnen<sup>73)</sup>, und es erhebt sich nun die Frage, inwieweit sie auch für andere Territorien des ehemaligen Deutschen Reiches gelten. Hier liegen für den südwestdeutschen Raum Untersuchungen vor, die Ähnlichkeiten in der Ausgangslage und in der Entwicklung zeigen<sup>74)</sup>. Für weite Teile des mittel- und vor allem für den norddeutschen Raum allerdings fehlt es an einschlägigen Untersuchungen, was zum Teil auch mit der Tatsache zusammenhängt, daß das benötigte Quellenmaterial noch nicht gesammelt und ediert ist. Ohne diese Voraussetzungen aber sind derartige Untersuchungen, die letztlich auf einem Vergleich der einzelnen Texte basieren, nicht möglich.

Es wäre erfreulich, wenn die Tagung über »Entstehung, Geltungsgrund und Funk-

72) Es sei aber an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß nicht alles, was herrschaftliche Patente in der Form von Rechtsgeboten brachten, wirklich neu war. Hierinnen und noch im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch finden sich viele Bestimmungen, die mit dem althergebrachten Gewohnheitsrechte übereinstimmen. – Heinrich STRAKOSCH, *Privatrechtskodifikation und Staatsbildung in Österreich* (Wien 1976) 13–34.

73) Ausführliche Quellenzitate finden sich in den Arbeiten des Verfassers, die in den Fußnoten dieses Beitrages zitiert werden.

74) Hier sei vor allem an die zahlreichen Arbeiten Karl Siegfried BADERS und Walter MÜLLERS gedacht. Eine Bibliographie der Arbeiten des Letztgenannten, zusammengestellt von Otto P. CLAVADETSCHER, findet sich in Walter MÜLLER, *Fertigung und Gelöbnis mit dem Gerichtsstab* (= Vorträge und Forschungen, Sonderband 22), Sigmaringen 1976, 129 f. – Der Autor ist Herrn Professor CLAVADETSCHER für die Gewährung von Einsicht in die Materialsammlung, die Walter MÜLLER vor seinem überraschenden Tod für diesen ihm zugedachten Vortrag zusammengestellt hat, zu großem Dank verpflichtet. Neben einer Reihe von Literaturhinweisen fand ich in ihr den Beweis großer Ähnlichkeit in der Entwicklung im südost- und südwestdeutschen Raum.

tion normativer Rechtsaufzeichnungen« die Weistümeredition und die Weistumsforschung in jenen Teilen des deutschen Sprachraumes anregen würde, wo diese Disziplin bisher nur ein Schattendasein führte.