

Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte

Band 6

Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter

Von

Gerhard Dilcher, Heiner Lück, Reiner Schulze,
Elmar Wadle, Jürgen Weitzel, Udo Wolter



Duncker & Humblot · Berlin

Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter

**Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Reiner Schulze, Trier,
Prof. Dr. Elmar Wadle, Saarbrücken,
Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Regensburg**

Band 6

Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter

Von

**Gerhard Dilcher, Heiner Lück, Reiner Schulze,
Elmar Wadle, Jürgen Weitzel, Udo Wolter**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter / von
Gerhard Dilcher . . . Berlin : Duncker und Humblot, 1992
(Schriften zur europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte ; Bd. 6)
ISBN 3-428-07500-5
NE: Dilcher, Gerhard; GT**

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49

Printed in Germany

ISSN 0937-3365

ISBN 3-428-07500-5

Vorwort

Der Dank am Eingang dieses Bandes gilt den Rechtshistorikern der Universität Nijmegen, den Herren Prof. O. Moorman van Kappen, P. L. Nève, E. C. Coppens, P. P. J. L. van Peteghem und A. J. de Groot. Als Veranstalter des 28. Deutschen Rechtshistorikertages bestimmten sie das Thema „Mittelalterliches Gewohnheitsrecht“ zum Gegenstand einer Sektion. Der vorliegende Band ist aus der Arbeit dieser Sektion, deren Vorbereitung mir übertragen wurde, hervorgegangen. Er enthält die Einführung und die fünf Referate der Sektion in erweiterter Fassung; durch ihre Veröffentlichung möchte er einen Beitrag zur Fortführung des wissenschaftlichen Gesprächs leisten, das auf dem Rechtshistorikertag begonnen wurde.

Trier im März 1992

Reiner Schulze

Inhaltsverzeichnis

Reiner Schulze

„Gewohnheitsrecht“ und „Rechtsgewohnheiten“ im Mittelalter — Einführung 9

Gerhard Dilcher

Mittelalterliche Rechtsgewohnheit als methodisch-theoretisches Problem 21

Jürgen Weitzel

Gewohnheitsrecht und fränkisch-deutsches Gerichtsverfahren 67

Udo Wolter

Die „consuetudo“ im kanonischen Recht bis zum Ende des 13. Jahrhunderts 87

Elmar Wadle

Gewohnheitsrecht und Privileg — Allgemeine Fragen und ein Befund nach Königsurkunden des 12. Jahrhunderts 117

Heiner Lück

Nach Herkommen und Gewohnheit. Beobachtungen zum Gewohnheitsrecht in der spätmittelalterlichen Gerichtsverfassung Kursachsens 149

Autorenverzeichnis 161

„Gewohnheitsrecht“ und „Rechtsgewohnheiten“ im Mittelalter — Einführung

Von Reiner Schulze

I. „Gewohnheitsrecht“ — ein vertrauter Forschungsgegenstand?

1. Das Thema dieses Bandes ist ein ebenso „klassischer“ wie aktueller Gegenstand rechtshistorischer Forschung.¹ „Gewohnheitsrecht“ in seinem Verhältnis zu Sitte, Brauch oder „Volksgeist“, zu Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsprechung stellte für die Historische Rechtsschule im 19. Jahrhundert eine rechtsbegriffliche, rechtshistorische und rechtsdogmatische Herausforderung ersten Ranges dar. *Georg Puchta* widmete diesem Gegenstand ein großes Werk², das auf den Begriffsgebrauch in der Rechtswissenschaft erheblichen Einfluß ausübte. Die verschiedenen Arbeitsrichtungen der Historischen Rechtsschule — Germanistik, Romanistik, Kanonistik — verwandten den Begriff trotz aller Unterschiede im einzelnen regelmäßig nicht nur für die eigene Zeit, sondern auch als historiographischen Begriff für frühere Epochen. Gerade in Hinblick auf das germanische Altertum und auf das Mittelalter schien sich der Großteil der normativen Ordnung mit dem Begriff des „Gewohnheitsrechts“ kennzeichnen zu lassen.³ Für die Deutsche Rechtsgeschichte bildete daher mittelalterliches „Gewohnheitsrecht“ eine wesentliche Grundlage für die historische und dogmatische (Re-)Konstruktion des „gemeinen deutschen Privatrechts“.

Vor mehr als siebzig Jahren haben sodann die Thesen *Fritz Kerns*⁴ die lebhaften Auseinandersetzungen um den Charakter, die Entwicklungsformen und die begriffliche Darstellung mittelalterlichen Rechts — wiederum vor allem des „Gewohnheitsrechts“ — ausgelöst. In ihrem Mittelpunkt stehen — ohne daß sich bislang ganz überzeugende Lösungen abgezeichnet hätten — die Frage der Legitimation des Rechts durch Tradition und Alter („gutes altes Recht“) und die damit verbundenen vielfältigen Probleme der Dauer und Vergänglichkeit, Invarianz

¹ Ausführliche Übersichten über die Literatur in den weiteren Beiträgen dieses Bandes, insbes. bei *Elmar Wadle* in den ersten Anmerkungen.

² *Georg Friedrich Puchta*, Das Gewohnheitsrecht, Teil 1 u. 2, Erlangen 1828, 1837 (Neudruck Darmstadt 1965).

³ Vgl. hierzu *Siegfried Brie*, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, 1. T.: Geschichtliche Grundlegung, Breslau 1899 (Neudruck Frankfurt a. M. 1968), insbes. S. 208 m. w. N.

⁴ *Fritz Kern*, Über die mittelalterliche Anschauung vom Recht, in: HZ 115 (1916), S. 496 ff.; *ders.*, Recht und Verfassung im Mittelalter, in: HZ 120 (1919), S. 1 ff.

und Disponibilität von Normen im mittelalterlichen Rechtsdenken⁵. Aus der Sicht der Gesetzgebungsgeschichte stellten sich die entsprechenden Fragen in Hinblick auf Grundlagen, Umfang und Grenzen von Gesetzgebung und Gesetzesrecht im Mittelalter, so daß einige neuere gesetzgebungsgeschichtliche Beiträge⁶ zugleich die Diskussion um jenes „andere“, überwiegende Recht des Mittelalters, das gemeinhin als „Gewohnheitsrecht“ gilt, fortführten.

In welchem Maße dieser rechtshistorische Arbeitsbereich derzeit die Aufmerksamkeit der Forschung im internationalen Rahmen auf sich zieht, zeigt beispielsweise die zeitlich und räumlich weit gespannte, nahezu universalhistorisch angelegte Darstellung „La Coutume“⁷, die ein internationaler Autorenkreis im Auftrag der Société Jean Bodin erarbeitet. „La Coutume“ — der Titel des Werkes und der gängige Terminus der französischsprachigen Historiographie — deutet freilich bereits daraufhin, daß das im deutschsprachigen Raum gebräuchliche „Gewohnheitsrecht“ keineswegs ein selbstverständlicher und international einheitlicher Forschungsbegriff ist.

Auch im Programm des 28. Deutschen Rechtshistorikertages fand die erneute Zuwendung zu der Thematik über die Sektion „Mittelalterliches Gewohnheitsrecht“ hinaus Ausdruck. So setzte sich der Hauptvortrag von *Peter Landau* mit der Theorie des Gewohnheitsrechts im modernen Kirchenrecht auseinander⁸. In einer anderen Sektion widmete sich der Vortrag von *Stefánia Mertanová* dem Gewohnheitsrecht in den königsfreien Städten Ungarns — zugleich ein weiterer Hinweis auf die europäische Dimension der Forschungen⁹ und ihres Gegenstandes.¹⁰

⁵ Vgl. *Hermann Krause*, Dauer und Vergänglichkeit im mittelalterlichen Recht, in: ZRG Germ. Abt. 75 (1958), S. 206 ff.; aus der weiteren Diskussion *Karl Kroeschell*, Recht und Rechtsbegriff im 12. Jahrhundert, in: Vorträge und Forschungen 12 (1968), S. 309 ff.; *Gerhard Köbler*, Das Recht im frühen Mittelalter, Köln 1971; aus rechtssoziologischer Sicht *Niclas Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl., Opladen 1987, insbes. S. 217 ff.

⁶ *Wilhelm Ebel*, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, Neudruck der 2. Aufl. (1958) hg. v. *Friedrich Ebel*, Göttingen 1988; *Bernhard Diestelkamp*, Das Verhältnis von Gesetz und Gewohnheitsrecht im 16. Jahrhundert, in: Rechtshistorische Studien (Festschrift für Hans Thieme), Wien 1977, S. 1 ff.; *ders.*, Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes in vorkonstitutioneller Zeit, in: ZfHf 1983, S. 383 ff.; *Reiner Schulze*, Geschichte der neueren vorkonstitutionellen Gesetzgebung, in: ZRG Germ. Abt. 98 (1981), S. 157 ff. m. w. N.

⁷ Vgl. zur Konzeption *John Gilissen*, La Coutume, Présentation du thème et note introductive, in: La Coutume / Custom, Bd. 1: Antiquité, Afrique noire, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions 51, Brüssel 1990, S. 15 ff.; ebenfalls nach der Sektionssitzung, auf der dieser Band beruht, erschienen: La Coutume Bd. 2: Europe occidentale médiévale et moderne, Recueils 52, 1989; Bd. 4: Le monde contemporain, Recueils 54, 1989.

⁸ Inzwischen veröffentlicht: *Peter Landau*, Die Theorie des Gewohnheitsrechts im katholischen und evangelischen Kirchenrecht des 19. und 20. Jahrhunderts, ZRG Kan. Abt. 108 (1991), S. 156 ff.

⁹ Zur Veröffentlichung vorgesehen in den Materialien des 28. Deutschen Rechtshistorikertages, voraussichtl. 1992.

2. Ein „klassisches“ Thema rechtshistorischer Arbeit darf indes nicht zu der Annahme verleiten, die heutige Forschung könne sich ihm allein auf vertrauten Wegen über „sicheres“ Gelände nähern. Einst grundlegende und lange Zeit der Arbeit über „mittelalterliches Gewohnheitsrecht“ förderliche Konzepte — wie beispielsweise das Bemühen um die (Re-)Konstruktion des Deutschen Privatrechts und vielleicht auch das Erklärungsmodell des „guten alten Rechts“ — können im Fortgang der Entwicklung die Forschung einengen oder in „Sackgassen“ führen. Im Wandel des Forschungsstandes sowie der Erkenntnisvoraussetzungen und -ziele gilt es für die rechtshistorische Forschung daher, sich neue Zugänge gerade zu scheinbar bekannten Gegenständen wie dem „mittelalterlichen Gewohnheitsrecht“ zu erschließen — im Bewußtsein selbstverständlich der Zeitbedingtheit auch dieser Ansätze.

Lediglich in wenigen Stichworten kann die vorliegende Einführung auf veränderte Ausgangspunkte für die heutige Forschung zum „mittelalterlichen Gewohnheitsrecht“ hinweisen, ohne den Beiträgen im Meinungsspektrum der Sektion und dieses Bandes vorzugreifen. Einige dieser Ausgangspunkte sind zudem bereits in anderem Zusammenhang ausführlicher erörtert worden. So haben sich heute in der Deutschen Rechtsgeschichte unter dem Einfluß kritisch-analytischer Ansätze nicht nur die Methoden, sondern auch die Erkenntniserwartungen im Vergleich zur älteren rechtshistorischen Germanistik erheblich gewandelt. Beispielsweise mußte mit der Abkehr von Arbeitsweisen bei der Quelleninterpretation wie der Analogiebildung unter der Annahme zeit- und raumübergreifender „gemeingermanischer“ Rechtsprinzipien vieles wieder ungewiß und zu einer offenen Forschungsfrage werden, was lange Zeit als gesichertes Wissen galt.¹⁰ Dies betrifft nicht nur die begrifflichen und normativen Inhalte wichtiger Bereiche „mittelalterlichen Gewohnheitsrechts“ — etwa „Haus und Herrschaft“, „Ehe“ und „Sippe“, persönliche Freiheit und Stammeszugehörigkeit — sondern auch den Begriff des Rechts selbst, der im Terminus „mittelalterliches Gewohnheitsrecht“ bereits vorausgesetzt ist.

Darüber hinaus hat die Kritik „objektivistischer“ Geschichtsforschung die Bindungen des Forschers an den eigenen Erfahrungshorizont als Erkenntnis-schranke beim Verständnis des Rechts vergangener Kulturzustände deutlicher werden lassen¹². Zugleich hat sich im Bewußtsein der neueren historischen For-

¹⁰ Vgl. hierzu auch *Reiner Schulze*, Vom Ius Commune bis zum Gemeinschaftsrecht — das Forschungsfeld der Europäischen Rechtsgeschichte, in: *ders.* (Hg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung, Berlin 1991, S. 3 ff., 10.

¹¹ Vgl. hierzu und zum folgenden *Karl Kroeschell*, Germanisches Recht als Forschungsproblem, in: Festschrift für Hans Thieme, Sigmaringen 1986, S. 3 ff.; *Reiner Schulze*, Das Recht fremder Kulturen — Vom Nutzen der Rechtsethnologie für die Rechtsgeschichte, in: *Historisches Jahrbuch* 110 (1990), S. 446 ff.; insbes. S. 453 ff.

¹² Vgl. für andere mehr *Otto Gerhard Oexle*, Die Geschichtswissenschaft im Zeichen des Historismus, in: *HZ* 238 (1984), S. 17 ff.