

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XVII

Herausgegeben von DIETER SIMON



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1990

Zum „Justizbegriff“ der rechtshistorischen Germanistik

I. Einführende Bemerkungen

Von mittelalterlichem Gerichtswesen als „Justiz“ zu sprechen und letztere überdies zum Begriff zu verdichten, mag manchen Mittelalterforscher zunächst befremden, rechtfertigt sich aber aus der Intention des Seminars¹ und dementsprechend dieses Beitrags. Geht es doch nicht darum, einen Literaturbericht aus der Sicht des Sachforschers zu geben, den der konkrete Forschungsstand zu den zahlreichen Fragen mittelalterlicher Gerichtsbarkeit interessiert, sondern zu versuchen, Distanz von der eigenen Forschungsdisziplin zu nehmen und sie auf ihre Selbstdefinition oder -reflexion, auf ihre Perspektiven und Prämissen zu befragen.

Zunächst einmal ist festzuhalten, daß – im Unterschied etwa zur Forschungssituation der traditionellen italienischen Mediävistik – die deutsche Rechtsgeschichte germanistischer Fachrichtung durchaus nicht das Bild weitgehenden Desinteresses an Fragen des Gerichtswesens und der Rechtspraxis bietet. Wie die systematische Bibliographierung der Literatur aus den letzten 40 Jahren ergeben hat, befassen sich an die 800 Titel mit diesem Themenkreis, von denen rund 260 auf die Germanistik entfallen.² Dies ist eine stattliche Anzahl, wenn man bedenkt, daß hier nur die Titel berücksichtigt sind, die explizit Themen mittelalterlichen Gerichtswesens und Prozesses betreffen, und nicht etwa sämtliche verfassungs-, landes- und stadtgeschichtliche Untersu-

¹ Der Beitrag stellt die erweiterte Fassung des Referats dar, das auf dem institutsinternen Seminar zur Justizforschung (12.–15. September 1988) in Nohfelden gehalten wurde. Vgl. *Ius Commune* XVI (1989), S. 133 ff.

² Die im Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte erstellte und dort auf Diskette verfügbare Bibliographie erfaßt die deutsche und österreichische Literatur zur hoch- und spätmittelalterlichen Gerichtsbarkeit und Rechtspraxis (1100–1500) seit 1945 vollständig. Zusätzlich aufgenommen sind Standardwerke und grundlegende Beiträge auch aus der Zeit vor 1945 sowie methodisch oder inhaltlich besonders wichtige Untersuchungen zur Gerichtsbarkeit der frühen Neuzeit. Die Bibliographie umfaßt derzeit rund 1280 Titel. Da die Bibliographie sachlich – und nicht etwa wissenschaftsgeschichtlich – ausgerichtet ist, wurde darauf verzichtet, rechtshistorische und historische Beiträge gesondert auszuweisen, was im übrigen oft genug nur unter großen Mühen oder gar nicht möglich gewesen wäre. Neben rund 300 historischen und 80 kanonistischen Untersuchungen ergibt sich daher ein Restbestand von 120 Titeln – meist lokalgeschichtlichen Gepräges –, deren Provenienz offen ist.

chungen, in denen auch Fragen der Gerichtsverfassung angesprochen werden.

Wer allerdings glaubt, angesichts dieser Fülle sei es ein Leichtes, Explikationen zum „Begriff“ mittelalterlicher Justiz zu finden, sieht sich getäuscht. Diese Feststellung trifft im übrigen nicht nur für die germanistische, sondern für die gesamte, d. h. auch die kanonistische und die historische Justizforschung zu. Hinsichtlich dessen, was unter Gericht, Gerichtsbarkeit zu verstehen ist, besteht offensichtlich allgemeiner Konsens. Der Jurist im Mediävisten glaubt ohnehin zu wissen, was Justiz ist, und – ein sicherlich wichtiger weiterer Grund für das einvernehmliche Stillschweigen – der Mediävist im Juristen scheut sich, die „Justiz“ des Mittelalters als Gesamtphänomen auch nur zu denken, geschweige denn zu beschreiben. Es ist daher kein Zufall, wenn in dem führenden germanistischen Nachschlagewerk, dem Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, das Stichwort „Gericht“ nur im Rahmen der Volkskunde aufgenommen wurde, das Stichwort „Gerichtsbarkeit“ dagegen völlig fehlt. Im Sachwörterbuch zur deutschen Geschichte von Rößler-Franz v. J. 1958 erscheint zwar ein Artikel „Gericht“, doch wird unmittelbar mit der Zusammenstellung der Quellenterminologie eingesetzt und mit der Aufzählung der verschiedenen Gerichtsarten fortgefahren.

In der Tat ist es problematisch, die in zahlreiche grundverschiedene Gerichtsbarkeiten ausgefächerte, mehr oder weniger mit allgemeiner Verwaltungs- und Regierungstätigkeit verschlungene Justiz im Mittelalter als Gesamtphänomen zu umschreiben oder in ihren Grundzügen charakterisieren zu wollen. Die Schwierigkeit besteht dabei nicht so sehr in der Vielzahl der Gerichtsträger – von der Gerichtsbarkeit des Königs und den von ihm abgeleiteten, im Wege der Feudalisierung immer stärker mediatisierten Hoch- und Niedergerichten über die Stadtgerichtsbarkeit, Ratsgerichtsbarkeit hin zu den als nichtstaatlich apostrophierten Gerichten wie Lehns-, Dienst- und grundherrlichen Hofgerichten und schließlich zum vielschichtigen Komplex der kirchlichen Gerichtsbarkeit –, die Schwierigkeit einer Gesamtbetrachtung besteht vor allem in den verfahrenstypologischen Divergenzen, die ihrerseits keine Konstanten darstellen, sondern zeitlichen Verschiebungen und regionalen Sonderbildungen unterliegen. So wird im Spätmittelalter an den traditionellen öffentlichen Gerichten noch die dinggenossenschaftliche Rechtsfindung mit formalem Beweisverfahren praktiziert, die als unautoritär, vom Kreis der betroffenen Rechtsgenossen getragen, charakterisiert zu werden pflegt, da gibt es andererseits

das nicht einmal einer Klage bedürfende formlose Verfahren bei Willkürbruch vor dem Kollegialgericht des städtischen Rates, die Geheimjustiz der Feme, den kirchlichen Inquisitionsprozeß, das kirchliche Sendverfahren, den schriftlichen gelehrten Zivilprozeß des Officialatsgerichts, um nur die wichtigsten zu nennen.

Nun ist sicherlich zuzugeben, daß sich die Verständigung auf einen Justizbegriff im Sinne einer Definition von Gericht, Gerichtsbarkeit in den meisten Fällen erübrigt. Auch eine rechtshistorische Definition müßte sich angesichts der Vielgestaltigkeit des Gerichtswesens auf einen Abstraktionsgrad zurückziehen, wie ihn die Soziologie erreicht hat mit der Kennzeichnung des Gerichts als eines Streitregelungsorgans, das, ausgestattet mit der Autorität eines auch noch so rudimentären Rechtszwangs, unter Einhaltung bestimmter Verfahrens- oder Entscheidungsregeln agiert.³ Im Gegensatz zur Gesetzgebungsforschung, die für die vorkonstitutionelle Zeit stets mit der Frage konfrontiert ist, welche Formen normierten Rechts sie ihrem Untersuchungsgegenstand, dem Gesetz, sinnvollerweise noch zuordnen soll, und daher das Bemühen um die Erarbeitung eines historisch verwendbaren Gesetzesbegriffs ein wichtiges Anliegen darstellt,⁴ weist das Gericht als die ursprünglichste Manifestation eines jeden werdenden öffentlichen Gemeinwesens von seinen Anfängen bis heute Konstanten auf, die den Mediävisten davon befreien, seinen Forschungsgegenstand jeweils erst identifizieren zu müssen. Das bedeutet natürlich nicht, daß es nicht unscharfe Randzonen gäbe, in deren Nähe die abgrenzende Funktion auch einer abstrakten Definition aktuell wird. Man denke etwa an die Übergänge zu vorgerichtlichen Stufen wie der Sühnemittlung, zu „gerichtsnahen“ königlichen Entscheidungsvorgängen etc.

„Justizbegriff“ soll hier somit als Chiffre für Grundvorstellungen und Perspektiven der germanistischen Justizforschung hinsichtlich ihres Forschungsgegenstandes, der mittelalterlichen Gerichtsbarkeit, ver-

³ Zur soziologischen Definition von Gericht vgl. vor allem J. WEITZEL, Dinggenossenschaft und Recht (Quellen und Forsch. z. höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 15/I u. II) 1985, S. 41 ff. Vgl. auch A. LAUFS, Gerichtsbarkeiten und Rechtspflege im deutschen Südwesten zur Zeit des Alten Reiches, in: Bausteine z. geschichtl. Landeskunde von Bad.-Württ., 1979, S. 157: „Seit jeher ergibt sich die Eigenart der Rechtsprechung aus ihrer Aufgabe, nämlich der autoritativen und damit verbindlichen, verselbständigten Entscheidung in Fällen ungewissen, bestrittenen oder verletzten Rechts mittels eines besonderen Verfahrens.“

⁴ Vgl. R. SCHULZE, Geschichte der neueren vorkonstitutionellen Gesetzgebung, in: ZRG GA 98 (1981), S. 157–235, und B. DIESTELKAMP, Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes in vorkonstitutioneller Zeit, in: Zs. f. hist. Forschung 10 (1983), S. 385–420.

standen werden. Vorbereitende Arbeiten, die etwa Fragestellungen und Prämissen der eigenen Disziplin reflektieren, sie in ihren inhaltlichen Zielen und methodischen Voraussetzungen innerhalb der rechtshistorischen Forschung oder gar der Nachbarfächer verorten, liegen nicht vor. Auch Forschungsberichte zu einzelnen Sachgebieten der Justizforschung stellen eine Seltenheit dar.⁵

Im folgenden soll daher versucht werden, die Sachdarstellungen der rechtshistorischen Germanistik zur mittelalterlichen Gerichtsbarkeit auf Vorverständnis und Perspektiven von Justiz hin zu analysieren. Untersucht werden soll die germanistische Lehliteratur, samt ihren im 19. Jh. gelegten Fundamenten. Ferner sollen Modifikationen an überkommenen Sichtweisen sowie Perspektivenwechsel in der neueren Literatur deutlich gemacht und am Beispiel einiger Fragenkreise vertieft werden.

II. Die rechtshistorische Germanistik des 19. Jahrhunderts

In der Thematik der Germanisten des 19. Jh.s nimmt das germanische bzw. fränkische Gerichtswesen einen wenn nicht zentralen, so doch wichtigen Platz ein,⁶ ist dieser Problemkreis doch aufs engste mit den Grundfragen der – von germanistischen Fachvertretern maßgeblich mitgetragenen – nationalen und konstitutionellen Bewegung des Vormärzes verknüpft: Freiheit des Einzelnen einerseits und konstitutionelle Staatlichkeit andererseits. In der altdeutschen Gerichtsversammlung unter dem Vorsitz eines germanischen „princeps“, eines fränkischen Grafen oder sonstigen Richters sah man sowohl den Staat als auch die germanische Freiheit verkörpert. Konkreten Anlaß zu Untersuchungen zur altdeutschen Schöffengerichtsbarkeit gaben überdies die nach den Befreiungskriegen einsetzenden Diskussionen um grundlegende ge-

⁵ Zu nennen sind hier nur die Beiträge von K. W. NÖRR, Arbeitsmethodische Fragen einer Forschung zum mittelalterlichen Zivilprozeß, in: *Proceedings of the second international Congress of medieval canon law, Cité du Vatican, 1965*, S. 347–354, den römisch-kanonischen Zivilprozeß betreffend, und von H. SCHLOSSER, Situation, Zielsetzung und Perspektiven der rechtshistorischen Forschung zum Zivilprozeß, in: *Zs. f. Neuere Rechtsgeschichte* 1982, S. 42–51.

⁶ Vgl. z. B. K. A. ROGGE, Über das Gerichtswesen der Germanen, 1820; H. SIEGEL, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, I, 1857; G. BESELER, Volksrecht und Juristenrecht, 1853; E. HERMANN, Über die Entwicklung des altdeutschen Schöffengerichts, 1881; W. SICKEL, Die Entstehung des Schöffengerichts, in: *ZRG GA* 6 (1885) 1–86; H. BRUNNER, Die Entstehung der Schwurgerichte, 1872; DERS., Die Herkunft der Schöffen (1887), in: DERS., *Forschungen z. Geschichte des deutschen und französischen Rechts*, 1894, S. 248–259.

richtsverfassungs- und verfahrensrechtliche Fragen wie die Einführung von Schwurgerichten sowie Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. Das der historistischen Geisteshaltung des 19. Jh.s entsprechende Bedürfnis, politische wie rechtspolitische Ziele aus der Geschichte zu begründen und zu legitimieren,⁷ führte zur Befragung und Interpretation der geschichtlichen Quellen von den tagespolitischen Zielen her, so daß geschichtliche Forschung und politisches Programm sich zu einer intensiven Wechselbeziehung verbanden, die uns in Vorworten und Einleitungen ebenso manifest entgegentritt wie die Überzeugung von der wissenschaftlichen Solidität und Quellengebundenheit der eigenen Forschung.

Als besonders anschauliches Beispiel mag hier die i. J. 1824 erschienene vielbeachtete Schrift von Georg Ludwig Maurer „Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens, dessen Vortheile, Nachtheile und Untergang“⁸ dienen, die im Rahmen eines Preisausschreibens der Bayerischen Akademie der Wissenschaften mit der bezeichnenden Themenstellung: „Wie war nach der altdeutschen und altbaierischen Rechtspflege das öffentliche Gerichtsverfahren, sowohl in bürgerlichen als peinlichen Rechtsvorfallenheiten, beschaffen?“ „Welchen vorteilhaften oder nachtheiligen Einfluss hatte es auf die Verminderung oder Abkürzung der Streitigkeiten und auf die richtige Anwendung der Gesetze?..“⁹ angefertigt worden war. Beginnt Maurer seine Untersuchung mit den Worten: „Was möchte wohl auch interessanter und zeitgemäßer seyn, als Ursprung und Ende, Vorzüge und Nachtheile der öffentlich mündlichen Rechtspflege zu untersuchen, welche in unseren Tagen so sehnlich zurückgewünscht wird?“¹⁰ so beschließt er sie mit einer gut 50seitigen Beurteilung der Vor- und Nachteile des altdeutschen Gerichtsverfahrens,¹¹ die durchaus Züge eines für einen Reformgesetzgeber erstellten Gutachtens trägt.

Das Bild der altdeutschen Gerichtsversammlung unter freiem Himmel, an der alle waffenfähigen Männer der Gerichtsgemeinde teilnahmen und den Urteilstvorschlag der aus ihrer Mitte gewählten Urteiler billigten oder

⁷ Vgl. hierzu E.-W. BÖCKENFÖRDE, Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jh. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder, (Schriften zur Verfassungsgeschichte 1), 1961, S. 74 ff.

⁸ Neudruck Osnabrück 1965.

⁹ Ebd. S. V.

¹⁰ Ebd. S. 1.

¹¹ Ebd. S. 250 ff.

verwarfen, wurde geradezu zum Prototyp volkstümlicher, demokratischer Rechtsprechung.¹² Es sind übrigens gerade die Germanisten der ersten Hälfte des 19. Jh.s, die das altdeutsche Gerichtswesen als Ausdruck und Garant der vielgerühmten germanischen Freiheit herausstellen¹³ und den Aspekt der Staatsgewalt in den Hintergrund treten lassen. Paradoxe Weise bleibt ihre Darstellung dennoch häufig der Terminologie und Vorstellungsebene moderner Staatlichkeit derart verhaftet, daß das Fehlen staatlicher Strukturen als Element staatsbürgerlicher Freiheit begriffen wird: „Alle ihre (der Germanen) Gewohnheiten, alle ihre Gesetze und Staatseinrichtungen waren auf Schützung und Schirmung derselben (d. h. der Freiheit) berechnet, und wirklich war auch einem jeden die größt mögliche Freiheit zugesichert, welche nur immer in einem Staate bestehen kann.“¹⁴ Wird ausnahmsweise einmal die Freiheit der Germanen als archaische beschrieben und in Beziehung zu Rache- und Fehdeübung gesetzt, so erscheint das Bild des edlen, Sitte und Sippenehre verpflichteten Germanen: „Der Arm des Germanen konnte nur durch den stärkeren Arm seines Gegners überwunden, nie aber durch die zwingende Gewalt einer Obrigkeit unmittelbar gehindert werden. . . Einer so mächtigen Freiheit war freilich nur ein Volk von sehr edler Natur fähig. . .“¹⁵ Die Fehde nicht als bloßes Recht des Stärkeren, sondern durch die Sittenordnung gebändigt – das ist die Sicht sogar der „staatsfernen“ Germanisten. Mit bemerkenswerter Konsequenz verfolgt Rogge in seiner vielzitierten Monographie das Freiheitsthema durch seine gesamte Untersuchung hindurch, auch durch die Darstellung des altdeutschen Rechtsgangs, insbesondere des streng formalen Beweisverfahrens. Gerade das Beweisverfahren interpretiert er, im Kern durchaus überzeugend, als Ausdruck der Freiheit, da es zur Voraussetzung die absolute Anerkennung der Autorität des Wortes eines Freien habe.¹⁶

¹² Vgl. z. B. MAURER, ebd. S. 305: „Denn nur dem Urtheil seines Gleichen oder der von ihm selbst gewählten Schöffen, oder des ganzen Umstandes seiner Genossen unterwarf sich der freie Germane.“ Vgl. ferner ROGGE, ebd. S. 86.

¹³ So beginnt ROGGE, ebd. S. 1, seine Untersuchung mit der Feststellung: „Die Germanische Freiheit, mit deren Betrachtung ich den Anfang mache, weil ohne eine klare Vorstellung von ihr sich die eigentliche Bedeutung der Germanischen Gerichte gar nicht verstehen läßt.“

¹⁴ MAURER, ebd. S. 7. Vgl. ferner M. A. v. BETHMANN-HOLLWEG, *Der germanisch-romische Civilprozeß im Mittelalter*, I, 1868, S. 8: „Auch finden sich die beiden Staatsformen der alten Welt, die republikanische und die monarchische, nach germanischer Bezeichnung als Genossenschaft und Herrschaft, schon in der Urzeit.“

¹⁵ ROGGE, ebd. S. 1 f. Vgl. auch SIEGEL, ebd. S. 9, 14 ff., der sich wesentlich sachlicher und zurückhaltender äußert, aber doch dieselbe Grundhaltung erkennen läßt.

¹⁶ ROGGE, ebd. S. 2.

Eine entschiedene Hinwendung zur Staatlichkeit, zu einem Verfassungsideal, das am modernen, zentralisierten, anstattlichen Staat orientiert war und nunmehr die Betrachtung der nationalen Geschichte bestimmte, nahmen die Germanisten der zweiten Jahrhunderthälfte Paul v. Roth, Rudolf Sohm und Heinrich Brunner vor.¹⁷ Wohl nicht zufällig treten nun im deutschen Kaiserreich die fränkische Reichsgründung und das Reich Karls des Großen in das Zentrum der Betrachtung. Zugleich findet mit diesen Autoren, wie Böckenförde eingehend dargelegt hat,¹⁸ der Übergang von einer politisch orientierten Verfassungsgeschichte zur eigentlichen „juristischen“ Rechtsgeschichte statt, die sich in erster Linie juristischer Fragestellung und Methode verpflichtet sieht.

Besonders aufschlußreich ist die polemische Auseinandersetzung R. Sohms mit den Anschauungen der deutschen Verfassungs- und Rechtshistoriker von altgermanischer und frühmittelalterlicher Staatlichkeit in der Vorrede seiner i. J. 1871 erschienenen Fränkischen Reichs- und Gerichtsverfassung.¹⁹ Sein Verdikt trifft keineswegs nur Georg Ludwig von Maurer und Otto von Gierke, denen er vorwirft, „das fränkische Reich in ein großes Landgut, und die fränkische Reichsregierung in eine Bauernwirtschaft“ verwandelt zu haben,²⁰ sondern mit Georg Waitz auch einen Autoren, dessen Verfassungsgeschichte aus heutiger Sicht geradezu beispielhaft für die Zeitgebundenheit auch seriöser historischer Forschung steht.²¹ Es sind die von diesen Autoren hervorgehobenen patrimonialen Strukturen des frühmittelalterlichen Staates, denen Sohm nun seinen wahrhaft modernen Staatsbegriff entgegensetzt. Sohms Vorliebe zur klaren, akzentuiert formulierten Kennzeichnung der eigenen Position legt es nahe, ihn selbst zu Wort kommen zu lassen. Sein erklärtes Forschungsziel ist es festzustellen, „in wieferne der Staatsbegriff in dem altdeutschen öffentlichen Recht bereits verwirklicht ist“,²² wobei er das große Verdienst seines Lehrers P. v. Roth hervorhebt, „die Einrichtungen sowohl des taciteischen Staats wie des fränkischen Reichs als wahrhaft staatliche Einrichtungen nicht bloß in

¹⁷ Vgl. BÖCKENFÖRDE, ebd. S. 176 ff.

¹⁸ Ebd. S. 180 ff.

¹⁹ R. SOHM, Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, 1871, S. VII ff.

²⁰ Ebd. S. IX.

²¹ Vgl. z. B. BÖCKENFÖRDE, ebd. S. 99 ff.

²² SOHM, ebd. S. VIII.

Anspruch genommen, sondern erwiesen zu haben“.²³ Konsequenterweise interessiert sich Sohm für die altdeutsche Gerichtsverfassung vorrangig unter dem Gesichtspunkt, „insoferne sie den öffentlich rechtlichen Grundanschauungen unserer Vorfahren Ausdruck giebt“.²⁴ Entgegen den bisherigen Anschauungen, die „die klare Trennung der verschiedenen Funktionen der öffentlichen Gewalt geleugnet hätten, etwa von der ‘Ununterscheidbarkeit der altdeutschen Heerversammlung und Gerichtsversammlung’ ausgegangen seien“,²⁵ proklamiert Sohm den Gegensatz der altdeutschen Heerverfassung und der Gerichtsverfassung: „Die altdeutsche Heerverfassung ist die Regierungsverfassung, welche, im Gegensatz zur Gerichtsverfassung, über die Zuständigkeit der Hoheitsrechte entscheidet, und, ebenso im Gegensatz zur Gerichtsverfassung, durch die politische Verfassung als solche gegeben ist“.²⁶ „Der altdeutsche Staat kennt kein anderes Gericht als das öffentliche Gericht, der altdeutsche Staat kennt keine andere zum Rechtsschutz berufene Gewalt als die eigene Gewalt“.²⁷ ... „Vor allem gerade in Rechtssätzen der Gerichtsverfassung hat das altdeutsche Recht unmissverständlich Zeugnis von seiner zugleich klaren und freien Auffassung des Staatsbegriffs abgelegt“... „Es darf behauptet werden, daß das System der Beamtenverfassung gerade auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung seine juristisch klaren und durchgebildeten Grundgedanken besonders deutlich entwickelt“.²⁸ Eindeutiger kann die Projektion des modernen konstitutionellen Zentralstaates auf das fränkische Reich und die Sicht des fränkischen Gerichtswesens als behördlich durchorganisierte Judikative im Sinne moderner Justiz nicht formuliert werden.

Bei Heinrich Brunner, dem klassischen Prätendenten eines objektivistisch-positivistischen Wissenschaftsverständnisses und quellenfundierter Sachforschung, wird man derartige programmatische Aussagen vergebens suchen. Auch die terminologischen Anachronismen sind, zumindest was das Gerichtswesen betrifft, weniger manifest, wie überhaupt hervorzuheben ist, daß dank des außerordentlich breiten Quellenfundaments, das auf Schritt und Tritt ausführlich nachgewiesen

²³ Ebd. S. XII f.

²⁴ Ebd. S. VII.

²⁵ Ebd. S. IX.

²⁶ Ebd. S. XIII.

²⁷ Ebd. S. XV.

²⁸ Ebd. S. XVI.

wird, H. Brunners Untersuchungen auch für den heutigen Frühmittelalterforscher noch immer von hohem Wert sind. Dennoch tritt die Brunnersche Konzeption des fränkischen Reiches als eines konstitutionellen Staates mit starker Zentralgewalt, voll hierarchisiertem Beamtentum, dem ein einheitlicher Untertanenverband gegenübersteht, ebenfalls deutlich hervor. Ein umfangreicher Abschnitt seiner Deutschen Rechtsgeschichte ist dem „Staatsrecht des fränkischen Reiches“ gewidmet, dessen einzelne Gliederungspunkte den „Hof des Königs und die Reichsverwaltung“, „Die Verwaltungsbezirke und ihr Ämterwesen“, „Die Leistungen der Untertanen und die einzelnen Zweige der Verwaltung“ betreffen.²⁹ Der Akzent hat sich gegenüber der vormärzlichen Freiheits-seligkeit merklich auf die Pflichten der Untertanen verlagert.³⁰ Auch die Fehde ist dem System rechtlicher Institutionen einverleibt worden. Sie ist als Unter-Untergliederungspunkt innerhalb des Teiles „Der Rechtsgang“ unter der Überschrift „Die Selbsthilfe“ abgehandelt. Aus der Perspektive des Verwaltungsjuristen werden die Rechtsquellen zum Bild einer bereits bürokratische Züge tragenden Gerichtsorganisation zusammengefügt, das um so geschlossener gelingt, als Nachbardisziplinen, wie etwa die Wirtschaftsgeschichte, ebenfalls im Banne fränkischer Staatlichkeit standen.³¹ Der ständige Rückgriff auf die Lex Salica etc. als Zeugnis geltenden Volksrechts, auf die Kapitularien als staatliche Reformgesetze und Verordnungen vermittelt zusätzlich den Eindruck einer hoch entwickelten, effektiven Rechtsordnung,³² womit die Auffassung der Justiz als Rechtsprechungsorgans moderner Prägung zwangsläufig verbunden ist.

²⁹ H. BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte II, bearb. v. CL. FRHR. v. SCHWERIN, 1928.

³⁰ Vgl. z. B. BRUNNER, ebd. S. 290: „Die allgemeine Dingpflicht zwang die freien Volksgenossen, die Gerichtsversammlungen zu besuchen...“ Ähnlich W. SICKEL (zit. Anm. 7).

³¹ Insbesondere stand die Lehre von den Gemeinfreien als einem breiten, gleichberechtigten Untertanenverband in allgemeinem Ansehen. Vgl. K. NEHLSSEN-v. STRYK, Die Freien im Frankenreich als ungelöstes Problem der Rechts-, Sozial- und Verfassungsgeschichte, in: Akten d. 16. Dt. Rechtshistorikertages, hg. v. D. SIMON, 1987, S. 427–441, 428.

³² Zum heutigen Stand der Leges-Forschung vgl. C. SCHOTT, Der Stand der Leges-Forschung, in: Frühmittelalterl. Studien 13 (1979), S. 29–55, bes. S. 48 ff., und insbesondere H. NEHLSSEN, Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen, in: Recht und Schrift im Mittelalter, hg. von P. CLASSEN, (Vorträge und Forschungen 23), 1977, S. 440–502.

III. Die rechtshistorische germanistische Lehliteratur

Der unmittelbare Übergang zur heutigen rechtshistorischen Lehliteratur ist weniger abrupt, als es auf den ersten Blick scheinen möchte. So stellen die Lehrbücher der Deutschen Rechtsgeschichte zum guten Teil konzeptuell kaum veränderte Neuauflagen jahrzehntealter Werke dar,³³ abgesehen davon, daß die bereits erwähnte Brunnersche Rechtsgeschichte für die fränkische Zeit noch unersetzlich ist. Wie eng übrigens die zweite große, für die Mittelalterforschung immer noch unentbehrliche Deutsche Rechtsgeschichte Richard Schröders in der Bearbeitung E. Frhr. v. Künßbergs (7. Aufl. v. J. 1932) der Tradition des 19. Jh.s verhaftet ist, mag folgendes Zitat belegen: „Die Gerichtsreform Karls des Großen, die man als den geschichtlichen Ausgangspunkt für die heutigen Land- und Amtsgerichte betrachten muß, ist wohl im wesentlichen durch einen einheitlichen organisatorischen Akt erfolgt“.³⁴ Selbst das heutige Standardwerk, die erstmalig i. J. 1954 erschienene Deutsche Rechtsgeschichte von Hermann Conrad, fügt sich nahtlos in diese Tradition ein. Das Kapitel über die „Entstehung und Eigenart des germanischen Staatswesens“ – es ist, wohlgemerkt, vom germanischen Altertum die Rede – beginnt mit den aufschlußreichen Worten: „Auf den Schultern des freien germanischen Mannes ruhte die gesamte Staatsmacht“.³⁵

Auch im Aufbau des Lehrstoffes wirken die Sohmsche Reichs- und Gerichtsverfassung sowie die Brunnersche Rechtsgeschichte nach. Stets wird für die germanische und fränkische Zeit ein eigenes Kapitel Gerichtsverfassung/Rechtspflege ausgegliedert und der Staatsverfas-

³³ Vgl. z. B. H. PLANITZ/K. A. ECKHARDT, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 1981; K. v. AMIRA/K. A. ECKHARDT, Germanisches Recht, 2 Bände, 4. Aufl. 1960–1967; CL. FRHR. v. SCHWERIN/H. THIEME, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 1950; H. MITTEIS/H. LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, 18. Aufl. 1988. Eine neue, vom modernen Forschungsstand inspirierte Konzeption hat erst K. KROESCHELL mit den ersten beiden Bänden seiner Deutschen Rechtsgeschichte zum Mittelalter und zur frühen Neuzeit vorgelegt (Bd. I, 9. Aufl. 1989; II, 7. Aufl. 1989; Stand 1980), die mit ihren zahlreichen Quellenbeispielen freilich in erster Linie für den rechtshistorischen Unterricht gedacht sind, also keine handbuchartige Darstellung des rechtshistorischen Stoffes anstreben. Auch F. EBEL (F. EBEL/G. THIELMANN, Rechtsgeschichte, I: Antike und Mittelalter, 1989) hat jüngst eine neue Darstellung der mittelalterlichen Rechtsgeschichte herausgebracht. Vgl. hierzu aber die Rezension von P. LANDAU, in: Rechtshistorisches Journal 8 (1989), S. 423–435.

³⁴ R. SCHRÖDER/E. FRHR. v. KÜNßBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. 1932, Nachdruck 1965, S. 182.

³⁵ H. CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, I, 1954 (2. Aufl. 1962), S. 12. Vgl. ferner E. KERN, Geschichte des Gerichtsverfahrensrechts, 1954.

sung gegenübergestellt, obgleich im fränkischen Reich rechtssetzende bzw. -feststellende, verwaltende und gerichtliche Tätigkeiten weitgehend von denselben Organen wahrgenommen wurden.³⁶ Suggestiert wird auf diese Weise, zumal die Stoffaufteilung nicht als didaktischer Notbehelf, sondern als sachgemäß dargeboten wird, eine Ausdifferenzierung der Justiz, die dem Mittelalter in keiner Weise gemäß ist.

Desgleichen hat sich die Darstellungsperspektive der Lehlrliteratur gegenüber etwa der Brunnenschen Rechtsgeschichte nicht verändert. Die verschiedenen Gerichte und Gerichtsbarkeiten werden ausschließlich als Rechtseinrichtungen begriffen. Behandelt werden ihre Entstehung, ihre Verfassung, ihre sachliche Zuständigkeit, ihr Verhältnis zu anderen konkurrierenden, über-oder untergeordneten Gerichten. Die verfahrensrechtlichen Fragen, an sich aufs engste mit dem jeweiligen Gericht verbunden, werden dagegen, der heutigen Aufteilung in das Gerichtsverfassungsgesetz einerseits und die Prozeßordnungen andererseits entsprechend, meist einem eigenen Kapitel zugeordnet. Die sozialen Gegebenheiten dieser Gerichte werden in ähnlicher Weise berücksichtigt wie in den zitierten Gesetzen, nämlich gar nicht, wie überhaupt das mittelalterliche Gerichtswesen ausschließlich aus dem Problemverständnis eines modernen Prozessualisten heraus gesehen wird.

Der „Justizbegriff“ der rechtshistorischen Germanistik wurde bisher nur im Hinblick auf die altgermanische und die frühmittelalterliche Gerichtsbarkeit dargestellt, zum einen, weil sie tatsächlich im Zentrum germanistischer Forschung des 19. Jh.s standen, zum anderen, weil das den Justizbegriff bestimmende Vorverständnis des modernen, rechts- bzw. gesetzespositivistisch geprägten Juristen, übertragen auf frühe Stadien der gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklung, infolge seiner Unangemessenheit besonders deutlich hervortritt. Was die zitierte rechtshistorische Lehlrliteratur betrifft, so ist die Darstellungsperspektive für das hohe und späte Mittelalter grundsätzlich dieselbe. Freilich haben hier die günstigere Quellenlage – man denke an die reichen Urkundsbestände aus Rechts- und Gerichtspraxis seit dem 14. Jh. – und eine an diesen Quellen orientierte landesgeschichtliche Forschung Verzeichnungs dieses Ausmaßes verhindert.

³⁶ Vgl. bes. CONRAD, ebd., Inhaltsverzeichnis.

IV. Die rechtshistorische Germanistik der letzten Jahrzehnte

Klarzustellen ist zunächst, daß die geschilderte, außerordentlich traditionalistische Lehliteratur durch die Forschung längst überholt worden ist.³⁷ Wenn sie dennoch behandelt wurde, so deshalb, um das Nachwirken der germanistischen Forschung des 19. Jh.s bis in unsere Tage zu verdeutlichen und zugleich eine Ausgangsbasis für das breite, ins Diffuse tendierende Spektrum der heutigen Justizforschung zu gewinnen.

Versucht man, sich von den rund 260 Titeln germanistischer Literatur zum Gerichtswesen, die in den letzten vier Jahrzehnten erschienen sind, eine erste Vorstellung zu machen, so ist sofort das deutliche Vorherrschen räumlich oder auf einen bestimmten Quellenbereich begrenzter Detailforschung festzustellen. Untersuchungen zur Geschichte eines oder mehrerer Gerichte oder Gerichtsarten (Veme, Gogerichte etc.), der Gerichtsverfassung einer Stadt oder einer Landschaft,³⁸ zu einzelnen

³⁷ Ein wertvolles Informationsmittel stellt hier das Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (seit 1971 erscheinend), hg. von A. ERLER und E. KAUFMANN, dar.

³⁸ Vgl. etwa, um nur einige monographische Darstellungen, meist Dissertationen, zu nennen – die zahllosen Zeitschriftenbeiträge aufzuführen, würde den Rahmen dieses Überblicks weit überschreiten: H. AUERNHAMMER, Die Gerichtsbarkeit der Stadt Ingolstadt im Mittelalter. Geschichte und Verfassung, Diss. iur. München 1953; J. AXER, Die Gerichtsverfassung der Stadt Babenhausen im 14. und 15. Jh., Diss. iur. Köln 1978; S. BERNER, Das Zentgericht Reichardsrod, Diss. iur. Würzburg 1962; K. BESECKE, Das Vogtgericht der Altstadt Hannover, Diss. iur. Göttingen 1964; W. EBEL, Lübisches Recht, I, 1971; A. ERLER (Hrsg.), Der Oberhof zu Neustadt an der Weinstraße (Frankfurter wiss. Beiträge, Rechts- und wirtschaftswiss. Reihe 23, 24), 1968–71; W. FABRICIUS, Verfassung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit in den Kurmainzer Ämtern an der Bergstraße bis zum 19. Jh., Diss. iur. Mainz 1971; R. FEILE, Die Gewerbegerichtsbarkeit der Freien Reichsstadt Augsburg, Diss. iur. Saarbrücken 1971; H. J. GREMBOWIETZ, Das Bauerngericht der Freien Reichsstadt Rothenburg ob der Tauber vom späten Mittelalter bis zu seinem Niedergang (1403–1678), Diss. iur. Würzburg 1974; H. HEINRICH, Die Tätigkeit der Zentgerichte in Hohenlohe seit dem späten Mittelalter, Diss. iur. Tübingen 1965; W. HELLING, Untersuchungen zur Entwicklung der mittelalterlichen bremischen Stadt- und Gerichtsverfassung, Diss. iur. Kiel 1959; K. H. KORZ, Das Schultheißen- und Kämmerergericht von Speyer in den Jahren 1294–1689, Diss. iur. Mainz 1962; R. KRÄMER, Das Niedergericht Detwang vom Ende des Mittelalters bis zu seinem Untergang (1400–1705), Diss. iur. Würzburg 1972; U. P. KRAUSE, Die Geschichte der Lübecker Gerichtsverfassung, Diss. iur. Kiel 1968; W. D. KUPSCH, Das Gericht auf dem Leineberg vor Göttingen. Geschichte eines herzoglichen Landgerichts (Studien z. Gesch. d. Stadt Göttingen 9), 1972; G. LEIBER, Das Landgericht der Baar, Verfassung und Verfahren zwischen Reichs- und Landesrecht 1283–1632. (Veröff. a. d. Fürstl. Fürstenberg. Arch. 18), 1964; W. LEISER, Verfassung und Gerichtsbarkeit der Markgrafschaft Baden im Spätmittelalter, 1965; M. LENZ, Das Patrimonialgericht Wellingsbüttel und das Teilgericht Döringworth, Diss. iur. Göttingen 1963; E. LIEDL, Gerichtsverfassung und Zivilprozeß der Freien Reichsstadt Augsburg (Abh. z. Gesch. d. Stadt Augsburg 12), 1958; H. MERTZ, Der Frankfurter Oberhof, Diss. iur. Frankfurt 1954; F. MERZBACHER, vgl. Anm. 42;

Prozessen, zu Instituten des materiellen oder prozessualen Rechts, wie sie sich in der Rechtsprechung eines bestimmten Gerichts darstellen,³⁹

A. MEYERHUBER, Das privilegierte Antragsgericht der Reichsstadt Rothenburg ob der Tauber (1398–1806), Diss. iur. Würzburg 1975; E. NUSSELT, Die Gerichtsbarkeit des Klosters St. Egid zu Nürnberg. Darstellung an Hand eines alten Gerichtsbuches für die Zeit von 1453–1476, Diss. iur. Erlangen 1951; G. SCHMITZ-LINNARTZ, Die Entwicklung des Düsseldorf'schen Gerichtswesens bis zur Gerichtserkundung i. J. 1555, Diss. iur. Köln 1956; K. SCHÖFFEL, Gerichtsbarkeit und Rechtsprechung im 15. Jh. in Bayreuth, Diss. iur. Erlangen 1948; B. SCHOOF, Die Gerichtsverfassung der Stadtgerichte Homberg an der Ohm und Grünberg sowie des Landgerichts an der Lahn in Marburg im 15. Jh. – dargestellt anhand der Gerichtsbücher, Diss. iur. Köln 1973; R. THOMAS, Das Gerichtswesen im Reichritterschaftsterritorium Stetten und seine staatsrechtlichen Voraussetzungen vom Ausgang des Mittelalters bis zum Rheinbund, Diss. iur. München 1949; A. TSCHPE, Gerichtsverfassung und Prozeß des Stadtgerichts Butzbach im 15. Jh. (Gerichtsbücherstudien 1), 1976.

³⁹ Vgl. z. B. H. BARTL, Sonderfrieden und Friedegebot in Ingelheim (1400–1450), Diss. iur. Frankfurt 1971; H. BLEY, Das Erbrecht nach den Urteilen des Ingelheimer und des Neustädter Oberhofes, Diss. iur. Frankfurt 1977; R. BRUNNER, Das älteste Fürther Gerichtsbuch als Quelle für Rechtsgang und Rechtsprechung an diesem Gericht in den Jahren 1439–1447, Diss. iur. Erlangen 1948; W. EBEL, Lübisches Kaufmannsrecht, vornehmlich nach Lübecker Ratsurteilen des 15./16. Jh.s (Der Göttinger Arbeitskreis, Veröff. Nr. 37), 1952; DERS., Bürgerliches Rechtsleben zur Hansezeit in Lübecker Ratsurteilen (Quellensammlung z. Kulturgesch., hg. v. W. TREUE, IV), 1954; DERS., Forschungen zur Geschichte des lübisches Rechts, 1. Teil: Dreizehn Stücke zum Prozeß- und Privatrecht (Veröff. z. Gesch. d. Hansestadt Lübeck 14), 1950; P. EIGEN, Die Verbotung in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofes (Untersuchungen z. dt. Staats- und Rechtsgesch. N.F. 6), 1966; A. ERLER, Der Beweis im fränkischen Recht des Spätmittelalters, in: *Recueil Soc. J. Bodin* 17 (1965), S. 507–518; E. ETZBACH, Die Stellung der Parteien im Prozeß. Prozeßfähigkeit und prozessuale Stellvertretung im Zivilprozeßverfahren vor dem Babenhausener Stadtgericht im 14. und 15. Jh., Diss. iur. Köln 1973; H. FELLINGER, Das formelle und materielle Beweisrecht des Stadtgerichts Butzbach im Zivilprozeß des 15. Jh.s (Gerichtsbücherstudien 2), 1975; E. G. FRÖBEL, Schadensersatzrecht in den Urteilen des Ingelheimer und des Neustädter Oberhofes, Diss. iur. Marburg 1973; K. GEBHARDT, Das Pfandrecht und Vollstreckungsrecht der Reichsstadt Nördlingen, Diss. iur. Tübingen 1953; G. GUDIAN, Zur Klage mit Schadensformel – ein Beitrag zum mittelalterlichen Klagesystem, in: *ZRG GA* 90 (1973), S. 121–148; J. HEINZ, Prozeßverlauf und materielles Beweisrecht im spätmittelalterlichen Recht Babenhausen, Diss. iur. Köln 1976; W. HILGERT, Dienst- und Werkvertrag im Babenhausener Recht des 14. und 15. Jh.s, Diss. iur. Mainz 1976; M. HÜTTEMANN, Die Bürgschaft im Babenhausener Recht des 14. und 15. Jh.s (Gerichtsbücherstudien 6), 1976; E. KAUFMANN, Die Bürgschaft im Recht des Ingelheimer Oberhofes, in: *ZRG GA* 74 (1957), S. 198–219; DERS., Das spätmittelalterliche deutsche Schadensersatzrecht und die „*actio iniuriarum aestimatoria*“, in: *ZRG GA* 78 (1961), S. 93–139; U. KORNBLUM, Das Beweisrecht des Ingelheimer Oberhofes und seiner malpflichtigen Schöffenstühle im Spätmittelalter, Diss. iur. Frankfurt 1960; B. KOSCHWANEZ, Ehrverletzungsklagen im 15. Jh. in den Urteilen des Ingelheimer und Neustädter Oberhofes, Diss. iur. Frankfurt 1973; M. KULESSA, Ladungseingehorsam und prozessuale Säumnis in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofes, Diss. iur. Frankfurt 1964; B. KUNSTEIN, Vollstreckungs- und Pfandrecht in Babenhausen im 14. und 15. Jh., Diss. iur. Köln 1973; S. LENTZ, Grundstücksübertragungsrecht und Vorkaufrecht des nächsten Erben in Babenhausen im 14. und 15. Jh. (Gerichtsbücherstudien 3), 1976; H. MAHNKE, Das Arrestverfahren in den Lübecker Ratsurteilen des 15. und 16. Jh.s, Diss. iur. Mainz 1969; O. REISER, Beweis und Beweisverfahren im Zivilprozeß der freien Reichsstadt Nürnberg, Diss. iur. Erlangen 1955; K. P. ROTHHAUS, „Redde“ und „Schult“ in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofes. Ein Beitrag zur Lehre von Schuld und Haftung, Diss. iur. Frankfurt 1959; H. D. SCHMACHTENBERG, Die Verschweigung in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofes

beherrschen das Bild. Demgegenüber befassen sich nur knapp 20 Titel mit räumlich und zeitlich übergreifenden Themen des Prozeßrechts oder der Gerichtsverfassung, die sich noch einmal um gut die Hälfte vermindern, wenn man die Beiträge strukturgeschichtlich orientierter Forschung⁴⁰ von Jubiläen-, Gelegenheitsschriften oder durch aktuelle Rechtsprobleme inspirierten, historisch mehr oder weniger resumierenden Darstellungen scheidet.⁴¹ – Dieser erste Gesamteindruck trifft übrigens nicht nur für die germanistische, sondern auch für die kanonistische Fachrichtung der Rechtsgeschichte, soweit es nicht um die Theorie des römisch-kanonischen Prozesses geht, und für die historische Justizforschung zu. Als typisch darf demnach die lokal- oder regionalgeschichtlich eingebundene, faktenorientierte Untersuchung gelten, die auf der Basis zusammenhängenden, räumlich überschaubaren, oft unedierte Quellenmaterials Fragen der spätmittelalterlichen Gerichtsbarkeit wie Verfassung, Rechtsgang oder Rechtsprechung behandelt und deren Ziel die quellennahe Abbildung bestimmter örtlicher Verhältnisse und Entwicklungen ist. Zwar dürfte die häufig festzustellende Zurückhaltung gegenüber größeren Problemzusammenhängen sich zum Teil daraus erklären, daß viele dieser Arbeiten Dissertationen sind und ihre Verfasser, der Grenzen ihrer erst neu erworbenen Geschichts- und Quellenerfahrung und des Gebots wissenschaftlicher Bescheidenheit eingedenk, Selbstbeschränkung übten. Als entscheidende Kompo-

und des Oberhofes von Neustadt in der Pfalz im 15. Jh., Diss. iur. Frankfurt 1971; J. SCHMIDT-TROJE, Die Grundstücksleihe des Babenhausener Rechts im 14. und 15. Jh.s (Gerichtsbücherstudien 4), 1978; W. SCHNEIDER-HORN, Die Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel nach lübischem Recht und lübischer Gerichtspraxis von den Anfängen bis zur Revision des Stadtrechts im Jahre 1586, Diss. iur. Hamburg 1967; D. SCHÜNGELER, Die zivilprozessualen Beweismittel des Babenhausener Rechts im 14. und 15. Jh. Diss. iur. Köln 1973; G. SCHWEGMANN, Das Reurecht in den Lübecker Ratsurteilen, Diss. iur. Hamburg 1969; H. K. STEININGER, Das Zivilgerichtsverfahren nach den ältesten Münchner Gerichtsbüchern von 1368–1417, 1965; C. WALTER, Prozeß und Wahrheitsfindung in der *Legenda aurea*, Diss. iur. Kiel 1977; H. J. WIRTZ, Die Gülte im Babenhausener Recht des 14. und 15. Jh.s (Gerichtsbücherstudien 5), 1976; J. ZIEKOW, Recht und Rechtsgang. Studien zu Problemen mittelalterlichen Rechts anhand von Magdeburger Schöppensprüchen des 15. Jh.s (Reihe Rechtswissenschaft 39), 1986.

⁴⁰ Vgl. etwa H. KRAUSE, Mittelalterliche Anschauungen vom Gericht im Lichte der Formel: *iustitiam facere et recipere*, Recht geben und nehmen (Sitzungsberichte d. Bayer. Akad. d. Wiss., Phil.-hist. Kl. 1974, H. 11) 1974; DERS., *Consilio et iudicio*, in: *Speculum Historiale*, J. Spörl z. 60. Geburtstag, 1965, S. 416–438; H. HATTENHAUER, „Minne und Recht“ als Ordnungsprinzipien des mittelalterlichen Rechts, in: ZRG GA 80 (1963), S. 325–344; vgl. ferner K. KROESCHELL und J. WEITZEL unten S. 214 ff.

⁴¹ Vgl. z. B. R. PLOEGER, Die Mitwirkungspflichten des Beschuldigten im deutschen Strafverfahren von den Anfängen des germanischen Rechtsganges bis zum Ende des gemeinen Inquisitionsprozesses (Bochumer juristische Studien 27), 1982; E. POPPEN, Die Geschichte des Sachverständigenbeweises im Strafprozeß des deutschsprachigen Raumes (Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte 16) 1984, etc.

nente für die geschilderte wissenschaftliche Ausrichtung ist aber doch wohl die Historisierung der Rechtsgeschichte zu betrachten. Gerade die germanistische Rechtsgeschichte hat sich spätestens seit den vergangenen vier Jahrzehnten in Thematik wie Methodik deutlich von der Jurisprudenz entfernt, in dem Bemühen, rechtliche Institutionen nicht auf ihren abstrakt-dogmatischen Gehalt, sondern auf ihre geschichtliche Bedingtheit hin zu erforschen, was wiederum die Übernahme des methodischen Instrumentariums der historischen Wissenschaften bedeutete. In der Tat sind sich in der Justizforschung historische und rechtshistorische Untersuchungen so nahe gerückt, daß man sie, ohne den Autor zu identifizieren, häufig nicht der einen oder anderen Disziplin zuweisen kann. Die Angleichung an die methodischen Standards der Geschichtswissenschaft, die eine intensivere quellenkritische Auseinandersetzung mit dem rechtshistorisch auszuwertenden Material erbrachte, führte zwangsläufig auch zur Einengung des Forschungsgegenstandes, d. h. zur Detailforschung. Bezugspunkt dieser neuen, sich – durchaus zu Recht – als methodisch fortschrittlich verstehenden Rechtsgeschichte war freilich eine Geschichtswissenschaft von akzentuiert positivistischem und objektivistischem Wissenschaftsverständnis, wie sie sich in den 50er Jahren erneut etabliert hatte. Die individualisierende, möglichst wertungsfreie, von übergeordneten Erklärungszusammenhängen absehende Deskription konkreter historischer Abläufe, wie sie in vielen der germanistischen Darstellungen zur mittelalterlichen Gerichtsbarkeit feststellbar ist, fügt sich insoweit nahtlos in die allgemeine Wissenschaftsgeschichte der letzten Jahrzehnte ein. Mit dieser Feststellung soll indessen keineswegs der Wert der beschriebenen Darstellungen für die Forschungspraxis in Zweifel gezogen werden. Justizforschung kann ohne die Aufarbeitung lokaler Quellen nicht betrieben werden. Desgleichen ist nur die Detailforschung in der Lage, die Undurchsichtigkeit und Instabilität der häufig machtpolitisch bestimmten Gerichtsverhältnisse zu durchdringen und eine angemessene Wirklichkeitsdarstellung zu geben. Insofern ist auch die zu beobachtende Ausbildung regionaler Schwerpunkte der Justizforschung an den entsprechenden germanistischen Lehrstühlen naheliegend und sinnvoll.⁴² Es handelt sich also nicht darum, Einzelforschung zu diskreditie-

⁴² So nimmt sich F. EBEL (Berlin) der Magdeburger Schöffen an (Vgl. vor allem die von ihm besorgten Edition der Magdeburger Schöffensprüche für Niedersachsen; Magdeburger Recht Bd. I: Die Rechtssprüche für Niedersachsen, 1983; ferner: DERS., Die Magdeburger Schöppen und das Kirchenrecht, in: Wege europäischer Rechtsgeschichte, K. Kroeschell z. 60. Geburtstag, hg. v. G. KÖBLER, (Rechtshistorische Reihe 60) 1987,

ren. Es geht lediglich um die Feststellung, daß nun nach Jahrzehnten lebhafter rechtshistorischer und historischer Einzelforschung zur mittelalterlichen Gerichtsbarkeit eine diffuse, unübersichtliche Literatursituation eingetreten ist, die gesichtet, in ihren Einzelergebnissen verglichen und zu einem neuen Informationsstand aufbereitet werden müßte. Gesamtdarstellungen neueren Datums, die die Detailuntersuchungen in angemessener Weise berücksichtigen, gibt es nicht, weder in der germanistischen noch in der Justizforschung überhaupt. Bezeichnenderweise sind es weiterhin die großen Darstellungen des 19. und frü-

S. 64–74; DERS., Die Spruchstätigkeit des Magdeburger Schöppenstuhls für Niedersachsen, in: ZRG GA 98 (1981), S. 30–55, etc.).

Für Thüringen/Sachsen vgl. G. BUCHDA (Jena), Zur Geschichte des hallischen Schöppenstuhls, in: ZRG GA 67 (1950), S. 416–440; 68 (1951), S. 308–347; DERS., „Gewohnheiten“ in der Pössnecker Schöffenspruchsammlung, in: ZRG GA 78 (1961), S. 64–92, sowie Teil III und IV der Edition der Schöffenspruchsammlung der Stadt Pössneck, 1962, 1971.

Für Franken vgl. MERZBACHER (Würzburg), Das „Alte Halsgerichtsbuch“ des Hochstifts Eichstätt, in: ZRG GA 73 (1956), S. 375–396; DERS., Die Hexenprozesse in Franken, 2. Aufl. 1970, Die Hexenprozesse im Hochstift Bamberg, in: ZRG KA 68 (1951), S. 376–389; DERS., Iudicium Provinciale ducatus Franconiae. Das kaiserliche Landgericht des Herzogtums Franken-Würzburg im Spätmittelalter (Schriftenreihe z. bayer. Landesgeschichte 54) 1956; DERS., Kesselhandwerk und Kesselgericht im Land Franken, in: Festschr. N. Grass, hg. v. L. CARLEN und F. STEINER, I, 1974, S. 11–22.

Für Bayern vgl. H. SCHLOSSER (Augsburg), Spätmittelalterlicher Zivilprozeß nach bayerischen Quellen. Gerichtsverfassung und Rechtsgang (Forschungen z. dt. Rechtsgeschichte 8, 1), 1971; DERS., Prozeßbeide der Kleriker im Verfahren vor dem weltlichen Zivilgericht während des späten Mittelalters, in: Festschr. f. H. Krause, 1975, S. 43–65; DERS., Einflüsse des römisch-kanonischen Appellationsverfahrens auf den Prozeß vor den landesherrlichen Hofgerichten des Territorialstaats Bayern im späten Mittelalter, in: Consilium Magnum 1473–1973. Commémoration du 500 anniversaire de la création du Parlement et Grand Conseil de Malines, 1977, S. 383–394. Ferner H. LIEBERICH, Zur Feudalisierung der Gerichtsbarkeit in Bayern, in: ZRG GA 71 (1954), S. 243–338; DERS., Frühe Reichskammergerichtsprozesse aus dem bayerischen Rechtskreis, in: Festschr. E. C. Hellbing z. 70. Geburtstag, hg. v. H. LENTZE und P. PUTZER, 1971, S. 419–446; DERS., Etterrecht und Ettergerichtsbarkeit in Baiern, in: Zs. f. bayer. Landesgeschichte 21 (1958), S. 472–484; DERS., Bayerische Hofgerichtsprotokolle des 15. Jhs., in: Jahrb. f. Fränk. Landesforschung 36 (1976), S. 7 ff; DERS., Die gelehrten Räte. Staat und Juristen in Baiern in der Frühzeit der Rezeption, in: Zs. f. bayer. Landesgeschichte 27 (1964), S. 120–189.

Einen ausgesprochenen Schwerpunkt in der derzeitigen Justizforschung bilden A. ERLER (Frankfurt) und seine zahlreichen Schüler, unter ihnen E. KAUFMANN (Marburg) und G. GUDIAN (Mainz), letzterer wiederum mit einem großen Schülerkreis, mit vielen Arbeiten zum Ingelheimer Oberhof (vgl. die betreffenden Titel bei der in Anm. 38 und 39 aufgeführten Literatur). Den Weg zu dieser Forschung hatte A. ERLER mit seiner Edition der älteren Urteile des Ingelheimer Oberhofs (4 Bde., 1952–1963) geebnet.

Abschließend ist W. EBEL (Göttingen) zu erwähnen mit seiner umfangreichen Edition der Lübecker Ratsurteile (4 Bde., 1955–1967); ferner DERS., Die lübische Rechtsfindung. Urteilsbildung und Zuständigkeit in den lübischen Gerichten des 13.–19. Jhs., in: Städtewesen und Bürgertum als geschichtliche Kräfte, Gedächtnisschrift F. Rörig, 1953, S. 297–310; DERS., Der Rechtszug und Lübeck, in: Hans. Geschichtsblätter 85 (1967) 1–37; vgl. ferner die in Anm. 38 und 39 zitierten Beiträge von W. EBEL.

hen 20. Jh.s, die als Standardwerke fungieren.⁴³ Zuzugeben ist freilich, daß es außerordentlicher Sachkunde und Fähigkeit zur Synthese bedürfte, um die Masse der rechtshistorischen/historischen Literatur zusammenfassend darzustellen, die sich überwiegend nicht an übergreifenden Leitfragen oder Kontroversen ausrichtet und infolgedessen auch keine eigene Positionsbestimmung vornimmt. Im Rahmen eines Forschungsberichts des üblichen Zuschnitts kann diese Arbeit in der Tat nicht geleistet werden.

Nun sind die Theorie- und Methodendiskussionen der 70er Jahre mit ihrer Kritik an der Isolierung der historischen Wissenschaften aus dem gesellschaftlichen Zusammenhang und dem Negativbild einer technisch perfektionierten Spezialwissenschaft, die keine gesellschaftsrelevanten Ergebnisse mehr zutage förderte, sondern sich im quellenkritischen Detail erschöpfte, bekanntlich auch an den Vertretern der rechtshistorischen Mediävistik nicht vorbeigegangen. Erinnert sei hier nur an die Grundsatzdiskussionen und Veröffentlichungen zu Stellenwert und Aufgaben des eigenen Faches, aber auch an die inhaltlichen und methodischen Neuansätze, die mit einer Öffnung etwa gegenüber sozialgeschichtlichen Fragen nötig wurden.⁴⁴ In der Tat läßt auch die mediävistische Justizforschung den Einfluß der 70er Jahre hier und da erkennen, wenngleich in bescheidenerem Maße als die neuzeitliche Justizforschung.⁴⁵ Als Epoche geringer Schriftlichkeit und überdies fragmentarischer Quellenüberlieferung eignet sich das Mittelalter etwa für die Anwendung sozialwissenschaftlicher, insbesondere quantifizierender

⁴³ Vgl. z. B. die vielbeachteten Werke von JOHN P. DAWSON, *The Oracles of the Law*, 1968, Neudruck 1978, S. 148 ff., und *A History of Lay Judges*, 1960, S. 94 ff. Zitiert werden an erster Stelle die Rechtsgeschichten von BRUNNER/SCHWERIN, SCHRÖDER/KÜNSSBERG, sowie A. STÖLZEL, *Die Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung*, 2 Bde, 1901, 1910, sowie DERS., *Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien*, 2 Bde, 1972, Neudruck 1964, und J. W. PLANCK, *Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter*, 2 Bde, 1878/79.

⁴⁴ Vgl. z. B. G. DILCHER, *Überlegungen zum Verhältnis von Rechtsgeschichte und Sozialwissenschaften im Studium des Rechts IV: Rechtsgeschichte*, hg. v. G. DILCHER und N. HORN, 1978, S. 3–11; K. KROESCHELL, *Abschied von der Rechtsgeschichte*, in: JZ-Sonderheft zur Fragen der Studienreform, Nov. 1968, S. 20–26; P. LANDAU, *Bemerkungen zur Methode der Rechtsgeschichte*, in: Zs. f. Neuere Rechtsgeschichte 1980, S. 117–131, und DERS., *Rechtsgeschichte und Soziologie*, in: Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgesch. 61 (1974), S. 145–164. Einen umfassenden Literaturüberblick gibt M. SENN, *Rechtshistorisches Selbstverständnis im Wandel (= Zürcher Studien zur Rechtsgeschichte VI)*, Zürich 1982, S. 118 ff.

⁴⁵ Vgl. hier z. B. F. RANIERI, *Recht und Gesellschaft im Zeitalter der Rezeption (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 17/I und II)*, 1985, der eine rechts- und sozialgeschichtliche Analyse der Tätigkeit des Reichskammergerichts im 16. Jh. unter Anwendung quantifizierender Methoden durchgeführt hat.

Methoden grundsätzlich wenig. Der Einfluß der 70er Jahre bewegt sich somit, soweit er überhaupt feststellbar ist, innerhalb einer Spektrums von terminologischen Konzessionen und Problemausblicken⁴⁶ und gewissen Umakzentuierungen in der Themengestaltung.⁴⁷ Eine wachsende Sensibilität für Fragen gerichtlicher Funktionalität und deren rechtstatsächliche Voraussetzungen ist allerdings allgemein wahrzunehmen. Jedoch hat sich innerhalb der germanistischen Justizforschung, soweit ersichtlich, nur J. Weitzel⁴⁸ explizit mit soziologischer Literatur, insbesondere mit der Rechtssoziologie Max Webers, auseinandergesetzt. Insgesamt ist festzustellen, daß die von den 70er Jahren ausgehenden Anstöße nicht ausgereicht haben, um die mittelalterliche Justizforschung zu einer Forschungsrichtung auszubilden, die sich ihrer spezifischen thematischen und methodischen Voraussetzungen bewußt wäre und hierüber gelegentlich kommunizierte. Eine Formierung zu einer besonderen Forschungsdisziplin zeigen indessen die Untersuchungen der letzten 20 Jahre zu den Zentralgerichten des Reiches. Unter Federführung und maßgeblicher Mitwirkung von B. Diestelkamp⁴⁹ ist hier nicht nur ein Komplex groß angelegter Erschließungsprojekte in Angriff genommen worden, sondern auch mit der Gründung der Reihe „Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich“⁵⁰ ein Forum für eine außerordentlich fruchtbare, methodisch vielseitige und international eingebundene Justizforschung, freilich im Schwerpunkt die frühe Neuzeit betreffend, geschaffen worden.

⁴⁶ Vgl. z. B. die Ausführungen von H. SCHLOSSER, Spätmittelalterlicher Zivilprozeß (zit. Anm. 42), S. 1 ff. und S. 451 ff., zu den Interdependenzen zwischen Prozeß und Staat bzw. Gesellschaft; ferner G. LANDWEHR, „Urteilsfragen“ und „Urteilverfahren“ nach spätmittelalterlichen, insbesondere sächsischen Rechtsquellen, in: ZRG GA 96 (1979), S. 1–37, 34 ff.

⁴⁷ Vgl. z. B. G. GUDIAN (unten S. 210 Anm. 64).

⁴⁸ Vgl. unten S. 214.

⁴⁹ Vgl. z. B. B. DIESTELKAMP, Bericht über das Projekt „Sammlung von Quellen zur Tätigkeit der höchsten Gerichte im Alten Reich“, in: ZRG GA 94 (1977), S. 481 ff.; ferner DERS., Bericht über den Stand der Arbeiten „Höchste Gerichtsbarkeit im Alten Reich“, in: Höchste Gerichtsbarkeit im Spätmittelalter und der frühen Neuzeit, hg. v. H. DE SCHEPPER, Amsterdam 1985, S. 135 ff., sowie DERS., Der Stand der Arbeiten zur Erschließung der Quellen des Reichskammergerichts, in: Consilium Magnum 1473–1973, Brüssel 1977, S. 199–213. Was das Mittelalter betrifft, so ist i. J. 1988 Bd. I der „Urkundenregesten zur Tätigkeit des Deutschen Königs- und Hofgerichts bis 1451“ (Sonderreihe der „Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich“, hg. v. B. DIESTELKAMP), bearb. v. B. DIESTELKAMP und E. ROTTER, erschienen, womit, wie Diestelkamp in der Einleitung eindrucksvoll demonstriert, erstmals eine Gesamtbeurteilung der königsgerichtlichen Rechtsprechung möglich geworden ist.

⁵⁰ Herausgeber und Autoren dieser Reihe sind außer B. DIESTELKAMP U. EISENHARDT, G. GUDIAN, A. LAUFS und W. SELLERT.

Wenn nun der „Justizbegriff“ in der rechtshistorischen Germanistik der letzten Jahrzehnte untersucht werden soll, so bleibt, wie bereits eingangs ausgeführt wurde, nur der Weg, ihn über Fragestellung und Forschungsansatz in den Einzeluntersuchungen zu ermitteln.⁵¹ Eine hohe Anzahl von Untersuchungen verfolgt einen dogmen- bzw. institutionengeschichtlichen Ansatz.⁵² Er stellt geradezu ein Spezifikum der germanistischen gegenüber der kanonistischen oder historischen Justizforschung dar. Institute des materiellen oder prozessualen Rechts werden aus der Rechtsprechung eines Gerichts herausgefiltert, wobei es darum geht, das einheimische, größtenteils ungeschriebene Gewohnheitsrecht in seiner lokalen Ausprägung darzustellen, in bewußter Abkehr von der Synthesenbildung etwa der Germanisten des 19. Jh.s, die aus den verschiedenen Quellen, stets aber mit starkem Übergewicht des sächsischen Rechts, ein Deutsches Privatrecht und Prozeßrecht herausdestilliert hatten. Das wissenschaftliche Niveau dieser Arbeiten differiert stark. Dominiert im einen Fall ein ersichtlich vom modernen Recht her inspiriertes dogmatisches Interesse, das sich in mehr oder weniger glückvoller Weise am mittelalterlichen Spruchmaterial versucht,⁵³ so sind andere Arbeiten offensichtlich erst aus der Beschäftigung mit dem Quellenmaterial erwachsen.⁵⁴ Ist manchen Untersuchungen das Gericht lediglich Fundort des zu analysierenden Rechtsstoffes, so problematisieren andere das Spruchmaterial als Rechtsprechungsrecht.⁵⁵ Von der Behandlung einer isolierten Rechtsfrage anhand einer Reihe von Urteilen reicht das Spektrum der Untersuchungen bis zur Darstellung des gelebten Rechts eines Gemeinwesens.⁵⁶ Auch wenn das Gericht in diesen Untersuchungen mehr oder weniger deutlich ins Blickfeld der Darstellung gerät, so ist Forschungsgegenstand doch stets das – vom Gericht

⁵¹ Nicht näher behandelt werden hier die prozeßgeschichtlichen Untersuchungen, die vorwiegend auf normativen Rechtsquellen, also nicht auf Quellen der Gerichtspraxis, basieren. So verdienstvoll diese Arbeiten für den Sachforscher sind, unter dem Blickwinkel „Perspektiven von Justiz“ ergeben sie ihrer ausgeprägten prozessualen Technizität wegen keine neuen Ansätze.

⁵² Vgl. die oben in Anm. 39 zitierte Literatur.

⁵³ Vgl. etwa W. HILGERT (zit. Anm. 39), aber auch etliche andere der in Anm. 39 zitierten Autoren.

⁵⁴ Vgl. z. B. E. KAUFMANN, Das spätmittelalterliche deutsche Schadensersatzrecht und die Rezeption der „actio iniuriarum aestimatoria“, in: ZRG GA 78 (1961), S. 93–139.

⁵⁵ Vgl. z. B. G. GUDIAN, Ingelheimer Recht im 15. Jh. (Untersuchungen z. dt. Staats- und Rechtsgesch. N. F. 10), 1968.

⁵⁶ Vgl. z. B. W. EBEL, Lübisches Kaufmannsrecht, vornehmlich nach Lübecker Ratsurteilen des 15./16. Jh.s, (Der Göttinger Arbeitskreis, Veröff. Nr. 37), 1952; und DERS., Bürgerliches Rechtsleben zur Hansezeit in Lübecker Ratsurteilen, in: Quellensammlung zur Kulturgeschichte, hg. v. W. TREUE, IV, 1954.

konkretisierte oder produzierte – Recht. Unausgesprochene Prämisse dieser Arbeiten ist freilich die – dem modernen Richterrecht verbundene – Vorstellung, daß das einmal gewiesene Recht Bestandteil einer materiellen Rechtsordnung geworden sei, bzw. daß in der Spruchstätigkeit des Gerichts eine Normenordnung sichtbar werde.

Eine Reihe von Untersuchungen sind der Darstellung einzelner Prozesse bzw. Prozeßketten gewidmet. Allerdings ist dieser Forschungsansatz eher für die historische sowie die kanonistische Justizforschung typisch als für die germanistische.⁵⁷ Geht es dem Historiker hier oft um die Entstehung, den Verlauf und die Auswirkungen des Rechtskonflikts auf die Parteien mit einer Erarbeitung des familien- und ortsgeschichtlichen Kontextes, so dem Rechtshistoriker vordringlich um die Rekonstruktion des Sachverhalts,⁵⁸ was freilich nicht bedeutet, daß das sozial- und kulturgeschichtliche Umfeld ausgeblendet würde. Wenngleich diese Untersuchungen meist auf das Besondere des Falles und nicht auf grundsätzliche Überlegungen zu Gericht und Rechtsprechung gerichtet sind, zeigen sie doch das Gericht in Funktion in einer konkreten Lebenswirklichkeit und geben wertvolle rechtstatsächliche Informationen.

Sofern das Gericht in den Mittelpunkt der Betrachtung rückt – erinnert sei an die zahlreichen Arbeiten zur Geschichte eines bestimmten Gerichts oder zur Gerichtsverfassung einer Stadt, eines Landes, die insbesondere in den 50er und 60er Jahren das Bild bestimmen⁵⁹ –, ist das Forschungsinteresse, wie übrigens auch in der kanonistischen und historischen Justizforschung, ein vorwiegend organisationsgeschichtliches. Behandelt werden die Zuständigkeitsabgrenzung als räumliche,

⁵⁷ Mit der Schilderung einzelner Rechtssachen ist mit deutlich kulturgeschichtlichem und auch volkskundlichem Interesse vor allem A. ERLER hervorgetreten. Vgl. DERS., Burschenbrauchum vor den Schranken des Ingelheimer Oberhofes, in: ZRG GA 79 (1962), S. 254–264; DERS., Ingelheimer Prozesse nach dem Städtekrieg von 1388 (Beiträge zur Ingelheimer Geschichte 32) 1981. Seine Beiträge „Die Stillelegung des Schöffentuhls im Recht des Ingelheimer Oberhofes“, in: ZRG GA 76 (1959), S. 267–291, und „Die Haftung für rechtes Gericht“, in: Festg. P. Kirn z. 70. Geburtstag, hg. v. E. KAUFMANN, 1961, S. 132–144, beleuchten an einigen interessanten Beispielen Fragen des berufsethischen Selbstverständnisses der Schöffen.

⁵⁸ Vgl. z. B. E. KAUFMANN, Canel contra Moschel, in: Festgabe f. P. Kirn, hg. v. E. KAUFMANN, 1961, S. 145–159.

⁵⁹ Vgl. die in Anm. 38 zitierte Literatur. Die Sicht des Gerichts als Justizbehörde, die in den meisten dieser Arbeiten vorherrscht, sowie die Beschränkung auf die Darlegung des als einschlägig befundenen Quellenmaterials kennzeichnen zuweilen aber auch jüngere Arbeiten. Ein ausgeprägtes Beispiel stellt die umfang- und quellenreiche Untersuchung von H. DRÜPPEL, *Iudex civitatis*. Zur Stellung des Richters in der hoch- und spätmittelalterlichen Stadt deutschen Rechts (Forschungen z. Dt. Rechtsgeschichte 12), 1981, dar.

personale, sachliche Kompetenz gegenüber anderen Gerichten, die Organisation des einzelnen Gerichts, d. h. die Besetzung des Spruchkörpers sowie die sonstigen bei Gericht tätigen Personen wie Fürsprecher, Schreiber etc., die Gerichtsstätten, Gerichtstermine. In der Regel ist auch dem Verfahren ein Kapitel vorbehalten. Ganz überwiegend werden hierbei Primärquellen der Gerichtspraxis und sonstige urkundliche Zeugnisse ausgewertet. Zuweilen werden sowohl Schöffen als auch Parteien namhaft gemacht, ständisch zugeordnet und die verhandelten Rechtssachen in Auswahl vorgestellt, so daß diese Arbeiten das Gericht nicht nur in seiner Organisation, sondern zumindest ansatzweise auch in seiner Aktivität wahrnehmen.⁶⁰ Im Vordergrund steht freilich immer die spezifisch judikative Funktion. Die darüber hinausgreifende Bedeutung von Gerichtsbarkeit in einer nichtstaatlich organisierten Gesellschaft als Basis hoheitlicher Zwangsgewalt schlechthin bleibt in diesen Arbeiten in der Regel außerhalb des Blickfeldes. In rechtshistorischen Untersuchungen mit verfassungsgeschichtlicher Perspektive, wie überhaupt in verfassungsgeschichtlichen Darstellungen, nehmen dagegen die Gerichtsbarkeit als Herrschaftsrecht, die hohe Gerichtsbarkeit als wichtigstes Hoheitsrecht in der Hand des werdenden Landesherrn, das umstrittene Institut der königlichen Bannleihe – zugleich Gradmesser der „Staatlichkeit“ des hochmittelalterlichen deutschen Reiches – eine zentrale Stellung ein.⁶¹ Betont wird der enge Zusammenhang von Gericht und Landesherrschaft auch in den Beiträgen zur Entwicklung der Go- und Zentgerichte als spätmittelalterliche Blutgerichte.⁶²

Qualität und Funktionalität der Schöffenrechtsprechung werden bei G. Gudian schließlich zum eigentlichen Untersuchungsgegenstand.⁶³

⁶⁰ Als typisches Beispiel kann hier F. MERZBACHER, *Iudicium provinciale ducatus Franconiae*, 1956, genannt werden.

⁶¹ Vgl. z. B. D. WILLOWEIT, Die Entstehung und Verwaltung der spätmittelalterlichen Landesherrschaft, in: *Dt. Verwaltungsgeschichte*, hg. v. K. G. A. JESERICH, H. POHL, G. CH. v. UNRUH, I, 1983, S. 66 ff., bes. S. 69; H. LIEBERICH, Zur Feudalisierung der Gerichtsbarkeit in Baiern, in: *ZRG GA* 71 (1954), S. 243–338; R. SCHEYHING, Eide, Amtsgewalt und Bannleihe (Forschungen z. Dt. Rechtsgeschichte 2), 1960; ferner HANS MÜLLER, *Oberhof und neuzeitlicher Territorialstaat* (Untersuchungen z. dt. Staats- und Rechtsgeschichte N. F. 20) 1978. Auch SCHLOSSER, *Spätmittelalterlicher Zivilprozeß* (zit. Anm. 42), S. 451 ff., sieht die Ausgestaltung von Gerichtsverfassung und Prozeß auf dem Hintergrund der sich konsolidierenden Landesherrschaft.

⁶² Vgl. z. B. K. KROESCHELL, Die Zentgerichte in Hessen und die fränkische Centene, in: *ZRG GA* 73 (1956), S. 300–360, und DERS., Zur Entstehung der sächsischen Gogerichte, in: *Festschr. K. G. Hugelmann* z. 80. Geburtstag, hg. v. W. WEGENER, I. 1959, S. 295–313.

⁶³ Die Hinwendung von Gerichtsorganisation und gesprochenem Recht zur Rechtsprechung selbst ist bereits bei A. ERLER verschiedentlich anzutreffen (vgl. z. B. DERS., „*Aequitas*“ in den Sprüchen des Ingelheimer Oberhofes, in: *Festschrift G. Kisch*, 1955, S. 53–67). Sie ist auch bei F. EBEL, *Statutum und ius fori* im deutschen

Die zunehmende soziologische Einfärbung seiner Fragestellungen wird bereits aus den Titeln der Untersuchungen deutlich. Trug die Habilitationsschrift über die Rechtsprechung der Ingelheimer Schöffen v. J. 1968 noch den Titel „Ingelheimer Recht im 15. Jh.“, so lauten spätere Beiträge „Recht und Gericht im Alltag einer spätmittelalterlichen Gemeinde“ (1981), „Zur Charakterisierung des deutschen mittelalterlichen Schöffengerichts“ (1982), „Zur Funktion des spätmittelalterlichen Ortsgerichts“ (1986).⁶⁴ Zugleich lassen diese Arbeiten erkennen, welchen methodischen Problemen sich der Mediävist gegenübersehen, wenn er dem spröden Quellenmaterial Aussagen über Funktionalität und Akzeptanz der Rechtsprechung abgewinnen will, und wie nahe die Versuchung liegt, das Schweigen der Quellen durch Plausibilitätserwägungen zu überbrücken.

Die zu beobachtende Neigung zu funktionaler Betrachtungsweise, zur Bewertung der gesellschaftlichen Relevanz rechtlicher Institutionen hat auch das – lange Zeit ein literarisches Schattendasein führende – Schiedsgerichts- und Vergleichswesen ins vorwiegend historische, aber auch germanistische Blickfeld treten lassen, und zwar nicht nur auf der politischen Ebene der Landfrieden, Einungen und Austrägalgerichtsbarkeit, sondern auch innerhalb und neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit.⁶⁵ Wenngleich die eminente Bedeutung der mittelalter-

Spätmittelalter, in: ZRG GA 93 (1976), S. 100–153, wahrnehmbar und gelangt ferner zumindest intentional in einigen bei GUDIAN geschriebenen Dissertationen zum Ausdruck: M. CIRULLIES, Die Rechtsterminologie des Stadtgerichts Babenhausen in der zweiten Hälfte des 14. Jh.s (Gerichtsbücherstudien 7) 1981; H. HENDEL, Die Verbreitung einiger Rechtsbegriffe der Fürther Gerichtssprache des 15. Jh.s, Diss. iur. Köln 1975; P. WEISS, Das äußere Bild der Butzbacher Gerichtsprotokolle 1438–1451 und 1482–1503 unter besonderer Berücksichtigung der formelhaften Wendungen des Klageverfahrens, Diss. iur. Köln 1973.

⁶⁴ Vgl. G. GUDIAN, Die Begründung in Schöffensprüchen des 14. und 15. Jh.s, 1960; DERS., Ingelheimer Recht im 15. Jh., 1968; DERS., Recht und Gericht im Alltag einer spätmittelalterlichen Gemeinde, in: Festschr. O. Mühl, 1981, S. 209–224; DERS., Zur Charakterisierung des deutschen mittelalterlichen Schöffengerichts, Festschr. H. Coing z. 70. Geburtstag, hg. v. N. HORN, I, 1982, S. 113–127; DERS., Zur Funktion des mittelalterlichen Ortsgerichts, in: Recht, Gericht, Genossenschaft und Policey, Symposium f. A. Erler, hg. v. G. DILCHER und B. DIESTELKAMP, 1986, S. 33–37. Die sozialgeschichtliche Ausrichtung Gudians setzt sich in manchen Arbeiten seiner Schüler fort. Vgl. z. B. die Dissertation von R. SCHMIDT, Die Prozesse des Adels vor dem Stadtgericht Babenhausen 1355–1485 (Gerichtsbücherstudien 8) 1985.

⁶⁵ Von einem vereinzelten Beitrag (C. BORNHAK, Schiedsverlag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Rechte, in: Zs. f. dt. Zivilprozeß 30 (1902) 1 ff.) abgesehen, setzt für Deutschland die Literatur zum Schiedswesen erst mit der knappen Monographie von H. KRAUSE (Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland, 1930) und den Arbeiten von K. S. Bader (Das Schiedsverfahren in Schwaben vom 12. bis zum ausgehenden 16. Jh., Diss. iur. Freiburg/i.Br. 1929; Die Entwicklung der mittelalterlichen Schiedsidee in Südwest-

lichen Schiedsgerichtsbarkeit für Streiterledigung und Friedenswahrung stets gesehen wurde, hat sich die – staatlichkeitsorientierte und mit rechtsdogmatischer Zielsetzung arbeitende – rechtshistorische Literatur doch fast ausschließlich auf die „ordentliche“ Gerichtsbarkeit konzentriert.⁶⁶

Das sozialgeschichtlich und soziologisch ausgerichtete Forschungsinteresse hat sich ferner in einer auffallend ansteigenden Literatur zur Strafrechtspflege und strafrechtlichen Verfolgung besonderer Bevölkerungsgruppen – erinnert sei nur an die Masse der Untersuchungen zu den Hexenprozessen aus den letzten beiden Jahrzehnten⁶⁷ – manifestiert. Feldbeherrschend ist auch hier die historische Disziplin. Zudem betreffen die meisten Arbeiten die Neuzeit. Was das Mittelalter angeht, so ist die Forschungssituation inhomogen und unübersichtlich. Geistlicher Inquisitionsprozeß und Ketzerverfolgung sind eine Domäne der Kanonistik und vor allem der historischen Justizforschung, wobei sich der Blickwinkel, je nach Disziplin, stärker auf das prozessuale Instrumentarium⁶⁸ oder vorwiegend auf geistes-, religions- und sozialge-

deutschland und in der Schweiz, in: Zs. f. schweizer. Recht 54 (1935), S. 100–125) ein, wobei Bader den kirchlichen Ursprung der Schiedsidee betont. Vgl. auch DERS., *Arbiter, arbitrator seu amicus compositor*. Zur Verbreitung einer kanonischen Formel im Gebiet nördlich der Alpen, in: ZRG KA 77 (1960), S. 239–276. Zum frühmittelalterlichen Schiedswesen vgl. auch K. NEHLSSEN-V. STRYK, *Die boni homines des frühen Mittelalters* (Freiburger Rechtsgeschichtl. Abhandlungen N. F. 2) 1981. Zum hoch- und spätmittelalterlichen Schiedswesen vgl. z. B. U. KORNBLUM, *Zum schiedsrichterlichen Verfahren im späten Mittelalter*, in: *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte*. Festschr. A. Erler z. 70. Geburtstag, 1976, S. 289–312; M. KOBLER, *Das Schiedsgerichtswesen nach bayerischen Quellen des Mittelalters* (Münchener Universitätsschriften, Jur. Fak., 1) 1967; F. EBEL, *Berichtung, transactio, Vergleich*, 1978; H. HATTENHAUER, „Minne und Recht“ als Ordnungsprinzipien des mittelalterlichen Rechts (zit. Anm. 40).

⁶⁶ Dies gilt selbst für die kanonistische Forschung, obgleich die Schiedsgerichtsbarkeit nicht nur de facto eine überragende Stellung innerhalb der kirchlichen Gerichtsbarkeit einnahm, sondern auch zu einer päpstlich normierten und von der Doktrin erörterten Institution des Prozeßrechts ausgestaltet war. Zum kirchlichen Schiedswesen vgl. vor allem W. TRUSEN, *Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland*, 1962, S. 148 ff.

⁶⁷ Auch dieses Teilgebiet weist ähnliche Forschungsstrukturen auf wie die für die gesamte Justizforschung geschilderten. So stellt U. v. HEHL, *Hexenprozesse und Geschichtswissenschaft*, in: *Hist. Jahrbuch* 107 (1987), S. 349–375, bedauernd fest, daß eine umfassende kritische Sichtung der Literatur zur Hexenverfolgung fehle (S. 349 A. 1) und daß bis heute keine erschöpfende Gesamtdarstellung vorliege (S. 351).

⁶⁸ Vgl. W. TRUSEN, *Der Inquisitionsprozeß. Seine historischen Grundlagen und frühen Formen*, in: ZRG KA 105 (1988), S. 168–230; DERS., *Strafprozeß und Rezeption*. Zu den Entwicklungen im Spätmittelalter und den Grundlagen der Carolina, in: *Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der CCC*, hg. v. P. LANDAU und F.-C. SCHRÖDER, 1984, S. 29–118; vgl. aber auch DERS., *Der Prozeß gegen Meister Eckhardt. Vorgeschichte, Verlauf und Folgen* (Rechts- und staatswiss. Veröff. d. Görres-Gesellschaft N. F. 54), 1988.

schichtliche Bezüge richtet.⁶⁹ Was die weltliche Strafrechtspflege betrifft, so ist sie teils von Historikern, teils von historisch interessierten Strafrechtlern und teils von strafrechtlich interessierten Germanisten behandelt worden – die übliche Fächerverbindung 'Deutsche Rechtsgeschichte und Zivilrecht' in der Lehre ist einer systematischen Bearbeitung strafrechtsgeschichtlicher Themen nicht förderlich gewesen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen,⁷⁰ besteht der germanistische Beitrag vorwiegend in vergleichsweise schmalen Dissertationen zu Strafrechtspflege und Strafvollzug in einzelnen spätmittelalterlichen Städten. Allerdings ist die Überlieferung an Primärquellen der Strafrechtspraxis ungünstig. Sie setzt in zusammenhängender Form weithin erst im 15. Jh. ein, meist mit Bußregistern, die zwar unter kriminologischem und sozialgeschichtlichem Blickwinkel ergiebig sind,⁷¹ differenziertere Aussagen über die strafrechtliche Bewertung von Sachverhalten – ein vordringliches Anliegen rechtshistorischer Dissertationen – aber nicht zulassen.⁷²

⁶⁹ Vgl. etwa die einschlägigen Werke von H. GRUNDMANN, H. HEIMPEL und A. PATSCHOVSKY.

⁷⁰ Zu strafjustizgeschichtlichen Fragen haben sich J. GERNHUBER, Strafvollzug und Unehrlichkeit, in: ZRG GA 74 (1957), S. 119–177, H. HOLZHAUER, Rechtsgeschichte der Folter, in: Folter: Stellungnahmen, Analysen, Vorschläge zur Abschaffung, 1976, S. 107–124, G. KLEINHEYER, Zur Rolle des Geständnisses im Strafverfahren des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte, Gedächtnisschrift f. H. Conrad, hg. v. G. KLEINHEYER und P. MIKAT, 1979, S. 367–384, und, grundlegender, aber mit dem Schwerpunkt bereits in der Neuzeit, W. LEISER, Strafgerichtsbarkeit in Süddeutschland. Formen und Entwicklungen (Forschungen z. dt. Rechtsgeschichte 9), 1971, geäußert. Auf die Geschichte der Strafjustiz spezialisiert hat sich nunmehr W. SCHILD. Vgl. das populärwissenschaftliche, aber wohlfundierte Werk „Alte Gerichtsbarkeit. Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung“, 1980, ferner DERS., Geschichte des Strafrechts und des Strafverfahrens, in: Strafjustiz in alter Zeit, Rothenburg ob der Tauber 1980, S. 49–102. Eine soziologisch orientierte Deutung des endlichen Rechtstages im weltlichen Inquisitionsprozeß gibt er in seinem Beitrag „Der ‚entliche Rechtstag‘ als das Theater des Rechts“, in: Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption (vgl. Anm. 68), 1984, S. 119–144, womit wir aber bereits wieder in der Neuzeit sind.

⁷¹ Nicht zufällig sind es historische Arbeiten, die diese Quellen optimal ausgewertet haben. Vgl. z. B. K. E. DEMANDT, Recht und Gesellschaft. Rechts-, sozial- und sittengeschichtliche Studien zur strafrechtlichen Praxis in einer hessischen Stadt des 15. Jhs., in: Zs. d. Vereins f. hess. Gesch. und Landeskunde 83 (1972), S. 9–56; S. BURGHARTZ, Disziplinierung oder Konfliktregelung? Zur Funktion städtischer Gerichte im Spätmittelalter: Das Zürcher Ratsgericht, in: Zs. f. hist. Forschung 16 (1989), S. 385–407; einen ähnlichen Ansatz wie Demandt verfolgt die – nicht gleichermaßen ergiebige, aber verdienstvolle – rechtshistorische Dissertation von J. MARBACH, Strafrechtspflege in den hessischen Städten an der Werra am Ausgang des Mittelalters, 1980. Instrukтив auch G. GUDIAN, Geldstrafrecht und peinliches Strafrecht im späten Mittelalter, in: Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift A. Erler z. 70. Geburtstag, 1976, S. 273–288.

⁷² Als extremes Beispiel ist hier V. BICANSKI, Spätmittelalterliches Bußstrafrecht in Babenhausen (1355–1486), Diss. iur. Köln 1973, zu nennen. Die Quellen werden nach einem moderner Strafrechtsdogmatik entstammenden Fragenkatalog durchgeprüft und

Nach diesem Tour d'horizon durch die Literatur zum mittelalterlichen Gerichtswesen der letzten Jahrzehnte sollen einige Grundfragen der germanistischen Justizforschung – sie betreffen das fränkisch-deutsche Schöffengericht und schlagen zugleich den Bogen zur Germanistik des 19. Jh.s zurück – näher betrachtet werden. Wenngleich sich die ganz überwiegende Zahl der Untersuchungen aus den letzten drei bis vier Jahrzehnten in dem allgemein feststellbaren Bemühen um die Erfassung konkreter Realitäten mit dem quellenreichen Spätmittelalter befaßt hat, so sind doch gerade im Bereich der Frühmittelalterforschung grundlegende Perspektivenwechsel zum Teil bereits erfolgt, zum Teil zur Diskussion gestellt worden.

Die Besonderheiten der frühmittelalterlichen Quellenüberlieferung, die einerseits verhältnismäßig überschaubar, andererseits arm an verlässlichen urkundlichen Zeugnissen der Rechtspraxis ist und daher weite interpretative und konzeptionelle Spielräume läßt, ermöglichen freilich raschere und einschneidendere Neuorientierungen, als dies etwa im quellenreichen Spätmittelalter der Fall sein könnte. Das eindrucksvolle Bild einer wohlgeordneten, dennoch demokratischen Prinzipien verpflichteten fränkischen Gerichtsverfassung ist durch dasjenige staatsferner, archaischer Streitregelungsinstitutionen ersetzt worden, deren Gerichtsqualität zwar nicht geradezu bestritten wird, aber doch in dubiose Nähe zu außergerichtlichen Formen der Konfliktbeilegung gerückt ist. Zu einer derart weitgreifenden Sichtverschiebung haben verschiedene wissenschaftliche Ansätze beigetragen. Den entscheidenden Schlag führte die sog. neue verfassungsgeschichtliche Forschung (O. Brunner, W. Schlesinger, Th. Mayer, H. Dannenbauer, K. Bosl)⁷³ in den 40er und 50er Jahren, die dem germanischen sowie dem fränkischen Staat das Bild einer durch königliche Zentralgewalt kaum berührten Adelsherrschaft entgegensetzte, womit zugleich der Untertanenverband der Gemeinfreien verabschiedet wurde. So umstritten auch die neuen Konzeptionen frühmittelalterlicher Herrschaft und Gesellschaft blie-

größtenteils bedauernd als nicht aussagekräftig befunden. Dagegen vermitteln die Dissertationen etwa von A. FELBER (Unzucht und Kindesmord in der Rechtsprechung der Freien Reichsstadt Nördlingen vom 15.–19. Jh., Diss. iur. Bonn 1961) und D. HESSE (Der Strafvollzug der freien Reichsstadt Schweinfurt, Diss. iur. Würzburg 1975) trotz strafrechtsdogmatischer Ansätze ein lebendiges Bild der Strafrechtspraxis.

⁷³ Vgl. z.B. K. S. BADER, Volk-Stamm-Territorium, in Hist. Zs. 176 (1953), S. 449–477 mit seiner Gegendarstellung der germanischen „Staatsbildung“. Zur neuen verfassungsgeschichtlichen Forschung vgl. K. KROESCHELL, Verfassungsgeschichte und Rechtsgeschichte des Mittelalters, in: Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung. Beiheft 6 zu „Der Staat“, 1983, S. 47 ff.

ben, die Demontage des fränkischen Staates war definitiv und forderte auf Dauer eine neue Sicht des frühmittelalterlichen Gerichtswesens. Hinzu traten rechtssprachliche Untersuchungen. So haben die Arbeiten Kroeschells und Köblers⁷⁴ zur althochdeutschen Terminologie der Rechtsprechung einen sprachlichen Befund festgestellt, in dem zwar die Tätigkeit des Sühnemanns, des Urteilsfinders im Ding sich widerspiegelt (suonen, tuomen, urteili), aber nicht die des Richters. Die Worte „rihtan“, „rihtari“ haben im Frühmittelalter keinen Bezug zur Rechtsprechung, sondern bedeuten „regere“, „corrigere“ und bezeichnen erst im Hochmittelalter, unter dem Einfluß kirchlicher Richter- und Gerichtsauffassungen, den Richter und das Richten. Von Bedeutung für den Perspektivenwechsel darf ferner wohl die Öffnung der Frühmittelalterforschung gegenüber der vergleichenden Rechtsethnologie und Soziologie betrachtet werden, womit die Typologie archaischer Rechtsaustragsformen ins Blickfeld gelangte.⁷⁵ Zwar hatte bereits Franz Beyerle in seiner Habilitationsschrift „Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang“ v. J. 1915⁷⁶ das Bußverfahren der frühfränkischen Zeit als Fortentwicklung der privaten Fehdesühne gesehen und seine einzelnen Phasen und Institute – Prozeßeinleitungsformen, Urteilserfüllung, Beweisverteilung – als Nachbildungen der entsprechenden Etappen der Sühnemittlung dargetan. Volle Würdigung wurde seinen – von der rechtsgeschichtlichen Forschung lange nicht rezipierten – Ergebnissen aber erst in den letzten Jahrzehnten zuteil. Die ethnologisch-soziologisch orientierte Interpretation des frühmittelalterlichen Prozesses hat dazu beigetragen, Rechtsgang und Gericht aus einer anachronistischen Staatlichkeit herauszulösen und in ihrer erst ansatzweise vorhandenen, zahlreicher Selbstunterwerfungs- und -verpflichtungsakte der Parteien bedürftigen Autorität wahrzunehmen. Sie hat weiter dazu befähigt, vom modernen, mehr oder weniger unterschwelligen Verständnis des Prozesses als Mittels zur Durchsetzung materiellen Rechts Abstand zu nehmen und die aus dieser Sicht unverständlichen Irrationalismen und Formalismen des frühmittelalterlichen Prozesses als den vorgegebenen gesellschaftlichen Verhältnissen gemäß

⁷⁴ Vgl. K. KROESCHELL, Haus und Herrschaft im frühen deutschen Recht (Göttinger rechtswiss. Studien 70) 1986, S. 42 ff.; G. KÖBLER, Richten-Richter-Gericht, in: ZRG GA 87 (1970), S. 57–113.

⁷⁵ Vgl. vor allem J. WEITZEL, Dinggenossenschaft (zit. Anm. 3) S. 41 ff.

⁷⁶ F. BEYERLE, Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang, I. Sühne, Rache und Preisgabe in ihrer Beziehung zum Strafprozeß der Volksrechte (Deutschrechtliche Beiträge X, H. 2) 1915.

und sinnhafte Verfahrensweise der Befriedung und Friedenswahrung zu deuten.⁷⁷

Als zweiter Problemkreis soll in diesem Zusammenhang die Rechtsfindung der mittelalterlichen – nicht rechtsgelehrten – Schöffen angesprochen werden, die als ein dem Rechts- und Gesetzespositivismus fernstehendes Phänomen die Vorstellungskraft der Germanisten bereits seit dem 19. Jh. beschäftigt hat.⁷⁸ Stets aufs neue wurde bis heute versucht, den Vorgang der Rechtsfindung zu deuten, nicht ohne Widersprüchlichkeit, insofern einerseits den Schöffen besondere Rechtserfahrung, besonderes Rechtsbewußtsein zugebilligt wurde,⁷⁹ andererseits – von der Plattform juristischer Subsumtionstechnik aus – die mangelnde begriffliche Durchbildung ihrer Rechtsprechung, das Fehlen juristischer Argumentation hervorgehoben und hieraus auf eine Urteilsfindung nach Billigkeit und persönlichem Rechtsgefühl geschlossen wurde.⁸⁰ Der Versuch, ein unaufgelöstes Spannungsverhältnis in der Beurteilung des Schöffen durch die Verwendung von Metaphern zu überwälzen, tritt auch in der – wohl klassischen – Formulierung von R. Stintzing hervor, wonach der ungelehrte mittelalterliche Schöffe in seinem Urteil das Dasein eines Rechtssatzes bezeugt, den er aus eigenem Bewußtsein und eigener Erfahrung geschöpft habe⁸¹: das widerspruchsvolle oder zumindest in unterschiedliche Richtungen weisende Bild des Schöffen, der offenbar objektiv vorhandenes, wenngleich verborgenes Recht bezeugt, das er aber aus dem eigenen Bewußtsein

⁷⁷ Vgl. bereits W. EBEL, *Recht und Form. Vom Stilwandel im deutschen Recht*, in: DERS., *Probleme der deutschen Rechtsgeschichte*, 1987, S. 257–279, bes. 267 ff.; K. KROESCHELL, *Dt. Rechtsgeschichte I*, S. 43 ff., sowie *Haus und Herrschaft* (zit. Anm. 74) S. 43; WEITZEL, *Dinggenossenschaft* (zit. Anm. 3) I, S. 41 ff. und passim, sowie C. SCHOTT, *Zur Geltung der Lex Alamannorum*, in: *Die historische Landschaft zwischen Lech und Vogesen. Forschungen und Fragen zur gesamtlemanischen Geschichte* (1988), S. 75–105, bes. S. 89 A. 49, ferner H. HOLZHAUSER, *Der gerichtliche Zweikampf*, in: *Sprache und Recht. Festschr. Ruth Schmidt-Wiegand z. 60. Geburtstag*, I, 1986, S. 263–283.

⁷⁸ Vgl. den Literaturüberblick bei D. WERKMÜLLER, „*Et ita est altercatio finita*“. Ein Beitrag zum fränkischen Prozeß, in: *Wege europäischer Rechtsgeschichte*, K. Kroeschell z. 60. Geburtstag, hr. v. G. KÖBLER (*Rechtshist. Reihe* 60), 1987, S. 592–606, bes. 592 f., ferner K. KROESCHELL, *Dt. Rechtsgeschichte II*, S. 122 ff.

⁷⁹ Vgl. O. STOBBE, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen I* (1860, Neudruck 1965), S. 277: „Sie entschieden, wenn auch nicht nach Willkür, so doch nach dem Rechtsgefühl oder Rechtsbewußtsein, welches in ihnen, welche einen besonderen Beruf aus der Anwendung des Rechts machten, lebhafter als in den übrigen Mitgliedern des Volks existierte.“

⁸⁰ Vgl. den Überblick über die moderne Lehrliteratur bei G. GUDIAN, *Ingelheimer Recht* (zit. Anm. 55), S. 2 f.

⁸¹ R. STINTZING in STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, I, 1880, S. 50.

schöpft. Die mittelalterliche Rechtsfindung darf heute als eines der ganz wenigen Themen bezeichnet werden, das zu einer Diskussion von grundsätzlicher Bedeutung geführt hat.⁸² Grund dieser Konstellation ist die inzwischen eingetretene Verzahnung des Problemkreises „mittelalterliche Rechtsfindung“ mit der seit nunmehr zwei Jahrzehnten geführten Auseinandersetzung um den mittelalterlichen Rechtsbegriff.⁸³ Aus diesem vielschichtigen Fragenkomplex sollen hier nur die unmittelbar die Rechtsfindung berührenden Aspekte herausgegriffen werden. Auf dem Hintergrund der Diskussion, ob es im Mittelalter überhaupt eine Vorstellung von objektivem Recht im Sinne einer Normenordnung gegeben habe, geriet auch die lange vorherrschende Auffassung eines Gewohnheitsrechts, das zwar größtenteils der Schriftlichkeit entbehrte, aber dennoch als kohärenter Normenkomplex nach Art einer schriftlichen Gesetzesordnung gedacht wurde, ins Wanken. Die Vorstellungen von mittelalterlicher Rechtsfindung, aufs engste verknüpft mit der Existenz mündlich tradierten Gewohnheitsrechts, wurden ebenfalls revisionsbedürftig.

Bereits Gudian – der einzige Forscher übrigens, der durch umfangreiche Detailuntersuchungen der Schöffenspruchpraxis dem Phänomen der Rechtsfindung näherzukommen versuchte – hatte vor der Vorstellung gewarnt, die Urteilsfindung der Schöffen habe in einem Subsumieren des konkreten Sachverhalts unter ungeschriebene Rechtssätze bestanden, und angesichts der zwangsläufigen Ungewißheiten eines nicht schriftlich fixierten Rechts die rechtsschöpferische Komponente in der Spruchtätigkeit der Schöffen akzentuiert.⁸⁴ Zugleich war er allerdings nachdrücklich der verbreiteten Ansicht von einer Rechtsprechung nach bloßem Rechtsgefühl und Billigkeitsempfinden entgegenge-

⁸² Vgl. K. KROESCHELL, Rechtsfindung. Die mittelalterlichen Grundlagen einer modernen Vorstellung, in: Festschrift H. Heimpel, III, 1972, S. 498–517; G. K. SCHMELZEISEN, Rechtsfindung im Mittelalter? in: ZRG GA 91 (1974), S. 73–89; G. GUDIAN, Ingelheimer Recht (zit. Anm. 55), S. 3 und passim sowie DERS., Zur Charakterisierung des deutschen mittelalterlichen Schöffenrechts (zit. Anm. 66); J. WEITZEL, Dinggenossenschaft (zit. Anm. 3) II, bes. S. 1344 ff. sowie DERS., Über Oberhöfe, Recht und Rechtszug (Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte 15) 1981, S. 23 ff.

⁸³ Vgl. z. B. H. KRAUSE, Dauer und Vergänglichkeit im mittelalterlichen Recht, in: ZRG GA 75 (1958), S. 206–251; DERS., Kaiserrecht und Rezeption, 1952; DERS., Königtum und Rechtsordnung in der Zeit der sächsischen und salischen Herrscher, in: ZRG GA 82 (1965), S. 1–98; K. KROESCHELL, Recht und Rechtsbegriff im 12. Jh., in: Vorträge und Forschungen XII (1968), S. 309–335; G. KÖBLER, Das Recht im frühen Mittelalter, 1971, sowie die Besprechung dieses Werkes von G. DILCHER, in: ZRG GA 90 (1973), S. 267–273; G. K. SCHMELZEISEN, Objektives und subjektives Recht. Zu ihrem Verhältnis im Mittelalter, in: ZRG GA 90 (1973), S. 101–120.

⁸⁴ G. GUDIAN, Die Begründung in Schöffensprüchen (zit. Anm. 64), S. 22 ff.

treten und aufgrund seiner Untersuchungen zu der Auffassung gelangt, die Ingelheimer Schöffen hätten bei ihren Entscheidungen feste Regeln befolgt, weshalb ihre Sprüche „sehr wohl als Produkt begrifflicher Gedankenarbeit gelten“ müßten.⁸⁵ Trotz dieser Korrekturen wurde die Existenz einer materiellrechtlichen Normenordnung, die die Schöffen in ihrer Spruchtätigkeit zu konkretisieren hatten, nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen. Das Schöffengericht blieb somit – wenngleich mit Einschränkungen – doch noch der traditionellen Sicht des Gerichts als Rechtsanwendungsinstitution zugeordnet. Hier hat sich nun ein grundlegender Perspektivenwechsel angekündigt. Hatte bereits W. Ebel auf die zentrale Bedeutung des gerichtlichen Verfahrens für die Rechtsgewinnung hingewiesen,⁸⁶ so gelangte Kroeschell aufgrund rechtssprachlicher Untersuchungen zu der These, daß der frühmittelalterliche, mit gewissen Einschränkungen aber auch noch der spätmittelalterliche Rechtsbegriff formal-prozessualer Qualität sei,⁸⁷ womit zugleich eine Absage an eine in abstracto geltende materiellrechtliche Normenordnung im fränkisch-deutschen Rechtsbereich verbunden war. Und in der Tat läßt der rechtssprachliche Befund, wonach die häufig bezeugte Wendung „nach, mit, bi recht“ rechtmäßig im Sinn von gerichtsförmig bedeutet, Recht also nicht eine objektive Rechtsnorm, sondern die gerichtliche Verfahrensweise bezeichnet, und wonach die Worte „Recht“ und „Gericht“ bis ins 16. und 17. Jh. hinein vielfach synonym verwendet werden,⁸⁸ auf eine weitaus engere Verklammerung von Recht und Gericht schließen, als es modernem Verständnis zunächst wahrnehmbar und faßbar ist.

In seinem groß dimensionierten Versuch, eine theoriefähige Deutung des fränkisch-deutschen Rechtsbegriffs zu geben, hat nun J. Weitzel den begonnenen Perspektivenwechsel konsequent weitergeführt und neu fundiert. Von der Voraussetzung ausgehend, daß Recht nur im funktionalen Zusammenhang der Rechtspflege gesehen werden könne, stellt er von vornherein das Gericht, die dinggenossenschaftliche Rechtsfindung in das Zentrum seiner Untersuchung. Auch er verabschiedet das Gewohnheitsrecht als ungeschriebene Normenordnung, das er für ein Konstrukt schriftrechtlich verfangener Vor-

⁸⁵ G. GUDIAN, Ingelheimer Recht (zit. Anm. 55) S. 3.

⁸⁶ W. EBEL, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, 1956, S. 11 ff.

⁸⁷ K. KROESCHELL, Rechtsfindung (zit. Anm. 82).

⁸⁸ Vgl. die eindrucksvolle rechtssprachliche Dokumentation bei J. WEITZEL, Dinggenossenschaft (zit. Anm. 3) II, S. 1327 ff., S. 1333 ff., S. 1385 ff.

stellungen ansieht.⁸⁹ Die rechtssprachliche Argumentationsebene wird um den Rückgriff auf ethnologisch-soziologische Erkenntnisse verstärkt, die ebenfalls als Charakteristikum des schriftlosen Rechts die symbiotische Verbindung mit dem Gerichtsverfahren hervorheben. Im Gegensatz zu Kroeschell besteht jedoch nach Weitzels Auffassung schriftloses Recht nicht nur bzw. ganz überwiegend aus Verfahrensregeln.⁹⁰ Der Verfahrensbezug des Rechts liege vielmehr darin, daß es nur im Verfahren gefunden, geschaffen, konkretisiert werden könne. Zugleich akzeptiert Weitzel eine außerhalb des Gerichts bestehende rechtliche Ordnung. Aber „sie existiert nur solange, als das Recht nicht streitig geworden ist. Im Streitfalle zerbricht das Recht, weshalb es in der schriftlosen Rechtskultur des fränkisch-deutschen Mittelalters im Gericht nichts ‘anzuwenden’ gibt, was in Analogie zu einer schriftlich festgelegten Rechtsordnung gesehen werden könnte. Es gilt vielmehr, das durch den Streit verloren gegangene Recht zu finden, es wieder herzustellen“.⁹¹ So einleuchtend die Metapher vom Zerschneiden des Rechts im Streitfall zunächst klingt, so läßt sie doch vielen Zweifeln Raum. Versucht man, sie in konkrete, am Quellenmaterial überprüfbare Forschungspositionen zu übertragen, so muß man sich bereits fragen, ob diese Metapher lediglich ein Gegenbild zur Rechtsanwendungsvorstellung bezeichnen soll oder ob – weitergehend – damit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß materielles Recht, auch soweit es unbestritten oder in lokalen Rechtsquellen fixiert war, hinter den Eigengesetzlichkeiten des Verfahrens zurückzutreten hatte. Die Funktion des Bildes vom Zerschneiden des Rechts im Streitfall besteht offensichtlich darin, die im Spätmittelalter keineswegs mehr singulären Zeugnisse materiellrechtlichen Denkens – auch in Schöffenrechten und selbst Schöffensprüchen – mit der These von der Rechtsfindung durch Verfahren in Einklang zu bringen.⁹² In der Tat ist hier ein ungelöstes Forschungsproblem angesprochen, das indessen wohl nicht durch die Entwicklung abstrakt-struktureller Modelle, sondern, wenn überhaupt, nur durch Einzelforschung erhellt werden kann – durch eine Einzelforschung freilich, die auf dem Boden der neuen Perspektiven behutsamer mit der Entdeckung materieller

⁸⁹ J. WEITZEL, ebd. S. 1344 ff.

⁹⁰ Ebd. S. 1369 ff.

⁹¹ Ebd. S. 1345 f.

⁹² Zur – ungeklärten – Rolle materieller Rechtsregeln im Verfahren vgl. auch J. WEITZEL, Über Oberhöfe... (zit. Anm. 82) S. 26 ff.

Rechtsgrundsätze in Schöffensprüchen umzugehen hätte. Festzuhalten ist jedenfalls, daß die geschilderten verfahrensbezogenen Sichtweisen den Blick auf Charakteristika mittelalterlicher Gerichtsbarkeit gelenkt haben, die – als Denkmodell – der modernen soziologischen Forschung zwar naheliegen, dem materiellrechtlich geprägten Denken des modernen Juristen aber zunächst fernstehen. Die Justiz nicht mehr als behördliches Gefüge der rechtprechenden Gewalt, sondern als Zentrum mittelalterlicher Rechtsentstehung und -konkretisierung schlechthin.

In engem Zusammenhang mit dem soeben behandelten Problemkreis der Rechtsfindung steht die Dinggenossenschaft, die J. Weitzel als maßgebliches Strukturelement des fränkisch-deutschen Gerichts bis ins späte Mittelalter hinein herausstellt⁹³: Das Gericht nicht als übergeordnete Behörde, sondern als Kreis gleichberechtigter Rechtsgenossen, in dem auch die Parteien stehen; das Urteil kein obrigkeitlicher Akt, sondern eine Rechtsauskunft, ein Rechtszeugnis seitens der Urteiler oder Schöffen, d. h. aus dem Kreise der Genossen, dem erst durch das Rechtsgebot des Gerichtsvorsitzenden Zwangscharakter verliehen wird. Die Trennung von Urteilsbefugnis und Gebotsrecht, schon von Max Weber als eine Art der Gewaltenteilung qualifiziert,⁹⁴ wird Weitzel zum grundlegenden Prinzip nicht nur mittelalterlicher Gerichtsbarkeit, sondern mittelalterlicher Sozialstruktur überhaupt,⁹⁵ von dessen Boden aus er zu einer Umdeutung des von der sog. modernen Verfassungsgeschichte so sehr favorisierten Herrschaftsbegriffs gelangt.⁹⁶ Das Gericht, es ist in der Weitzelschen Konzeption wahrhaftig zum „nervus omnium rerum“ geworden, zum Zentrum und Brennpunkt gesamtgesellschaftlicher genossenschaftlich-herrschaftlicher Strukturen.⁹⁷ Es ist Weitzels großes Verdienst, die Bedeutung der dinggenossenschaftlichen Rechtsfindung, die in der älteren Lite-

⁹³ J. WEITZEL, Dinggenossenschaft (zit. Anm. 3) I, S. 4.

⁹⁴ Vgl. J. WEITZELS Auseinandersetzung mit Max Weber, dem Urheber des Begriffs „Dinggenossenschaft“, I, S. 53 ff., 186.

⁹⁵ Vgl. J. WEITZEL, Dinggenossenschaft, I, S. 95: „Die Dinggenossenschaft bestimmt nicht nur die Organisation des Gerichts als des maßgeblichen Organs von Rechtsprechung, sondern sie prägt offenbar die Vorstellung vom rechtlich-normativen Geordnetsein der Gemeinschaft schlechthin“, vgl. ferner I, S. 105, 183.

⁹⁶ Vgl. J. WEITZEL, ebd. S. 145 ff.

⁹⁷ Der Gefahr gelegentlicher Übersteigerung ist hier Weitzel nicht immer entgangen, so z. B., wenn er die dinggenossenschaftliche Rechtsfindung als „einen gewaltigen Schutzwall gegen autoritär-absolutistische Bestrebungen“ (I, S. 12, ferner S. 18 f., S. 89 A. 202) bezeichnet.

ratur wegen der amtlichen Sicht des Gerichts, in der jüngeren Verfassungsgeschichte der Herrschaftsideologie wegen vernachlässigt worden war, als denkbare zentrales Strukturelement von Gericht und Gesellschaft herausgestellt zu haben. Zugleich hat er einer durch Einzeluntersuchungen dominierten Forschungssituation eine übergreifende Konzeption entgegengesetzt. Die Geschlossenheit der Konzeption ist freilich auch hier erreicht durch Abstrahieren von konkreten sozialen Gegebenheiten. Thematisiert wird in erster Linie – als antiabsolutistisches Modell – der Gegensatz zwischen Gerichtsherr und Urteiler, letztere zugleich Rechtsgenossen der vor Gericht stehenden Parteien.⁹⁸ Die Rolle sozialer Hierarchien innerhalb der genossenschaftlichen Rechtsfindung wird demgegenüber offenbar als sekundär eingestuft. Ausgegangen wird von der zentralen politischen Bedeutung dinggenossenschaftlicher Rechtsfindung. Es stellt sich die Frage, ob diese dinggenossenschaftliche Rechtsfindung nicht in stärkerer Wechselbeziehung mit machtpolitischen Verhältnissen gesehen werden müßte, womit zugleich das grundsätzliche Problem berührt ist, welchen Faktoren – rechtlichen oder ökonomisch-politischen – Priorität bei der Gestaltung gesellschaftlicher Strukturen zukommt. Ferner könnte die weitverbreitete Übung, Rechtssachen von einigem Gewicht durch Schieds- und Vergleichsverfahren zu regeln, immerhin Zweifel aufkommen lassen, ob wir nicht für das Mittelalter – hier wiederum Opfer unreflektierter zeitgebundener Prämissen – eine viel zu hohe Vergerichtlichung der Rechtskonflikte annehmen. Angesprochen sind somit auch Fragen der Effizienz der Rechtspflege, ihre Verbindlichkeit für die Oberschichten, ihre Fähigkeit, dem in seinen Rechten verletzten „Rechtsgenossen“ Schutz zu gewähren. Möglicherweise würden sich von dieser empirisch-soziologischen Ebene aus spürbare Relativierungen der Weitzelschen Konzeption ergeben. Fraglich ist außerdem, ob mit dem der mittelalterlichen Welt gegenübergestellten Negativbild des absolutistischen Staates die negativen Charakteristika der Feudalgesellschaft – die Selbstherrlichkeit der intermediären Gewalten mit der Folge weithin ahndungsfreier Rechtsanmaßung – nicht allzu sehr ausgeblendet oder jedenfalls nicht als strukturelles Problem gewertet werden. Diese vorläufigen Bemerkungen sollen indessen den hohen Wert des Werkes „Dinggenossenschaft und

⁹⁸ Vgl. z. B. J. WEITZEL, ebd. I, S. 125: „Genossenschaft im Ding“ ... meint auch, daß die Urteiler nicht auf der Seite des Rechtszwanges stehen, daß sie im Verhältnis zu den Parteien nicht Herren, im Verhältnis zum Richter nicht besoldete Diener sind.“

Recht“ nicht in Frage stellen. Das Herausfiltern und Verabsolutieren bestimmter Aspekte, das am Anfang einer weitgreifenden Theorie zu stehen pflegt, impliziert eine gewisse Entfernung von historischer Wirklichkeit. Dieser Nachteil wird reichlich aufgewogen, wenn die solchermaßen geschaffene Theorie dazu beiträgt, das Problembewußtsein zu erweitern und Forschungspositionen vorzugeben, die es lohnt zu verifizieren oder auch gegebenenfalls zu falsifizieren. Und dies ist Weitzel in eindrucksvoller Weise gelungen.

Wie eingangs erwähnt, sollte dieser Beitrag keinen Forschungsbericht darstellen, sondern Perspektiven von mittelalterlicher Justiz in der rechtshistorischen Germanistik beleuchten. Die hier getroffene Literaturauswahl ist insofern nicht notwendig repräsentativ für den Forschungsstand zu den zahlreichen mit Justiz in Zusammenhang stehenden Sachfragen.

Hervorgetreten ist das Gericht in verschiedenen Perspektiven. Das fränkisch-deutsche Gericht als Garant und Symbol der Freiheit der „Rechtsgenossen“ – ein Motiv, das den Vormärz beherrscht und das in anderer Gestalt bei Weitzel – das Gericht als Gegenstruktur zur Herrschaft – wiederkehrt. Das Gericht wird nicht nur als Rechtsinstitution, sondern auch in seiner unmittelbaren politischen und gesellschaftlichen Relevanz thematisiert. Sodann – von der zweiten Hälfte des 19. Jh.s bis auf unsere Tage – das Gericht als staatliche oder doch öffentliche Institution, als mehr oder weniger rudimentäre bürokratische Einheit, deren Organisation und Verfahrensregeln ermittelt werden. Unter verfassungsgeschichtlichem Blickwinkel das Gericht als zentraler staats- und herrschaftsbildender Faktor. Ferner das Gericht als Gegenpol zur Fehde in friedensvermittelnder und -wahrender Funktion. Das Gericht als Zeuge gelebten Gewohnheitsrechts in einem teils mehr dogmengeschichtlichen, teils stärker kulturhistorischen Kontext, und schließlich Funktionalität und Effizienz der Rechtsprechung eines Gerichts in der sozialen Realität. Allen diesen Perspektiven ist gemeinsam, daß sie das Gericht als rechtsprechende Gewalt, d. h. als Judikative in mehr oder weniger deutlicher Abgrenzung von Legislative und Administrative begreifen. Stets handelt es sich um Fragestellungen, unter denen man auch moderne Justiz zu betrachten und zu bewerten gewohnt ist. Die Wahrscheinlichkeit einer nur sehr partiellen Wahrnehmung mittelalterlicher Gerichtsbarkeit ist mithin von vornherein hoch. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang nochmals an die Thesen vom formalen Rechtsbegriff sowie von der Rechtsgewinnung allein durch gerichtliches Verfahren. Zwar

bleibt abzuwarten, inwieweit sich diese Thesen durchsetzen werden. Bereits jetzt aber haben sie einmal mehr deutlich gemacht, auf welch unsicheren Grundlagen sich auch eine quellennah arbeitende Mediävistik bewegt und wie rasch sich vermeintlich fundierter wissenschaftlicher Konsens als eine aus zeitgebundenen Prämissen resultierende Perspektivenverengung herausstellen kann.