

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg17>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 17 (2010)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg17/067-073>

Rg **17** 2010 67–73

**Gerhard Dilcher**

## Noch einmal: Rechtsgewohnheit, Oralität, Normativität, Konflikt und Zwang

---

Dieser Beitrag steht unter einer  
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



## Noch einmal: Rechtsgewohnheit, Oralität, Normativität, Konflikt und Zwang

Der Tagungsvortrag von Herrn Pilch, und noch mehr dessen Ausarbeitung in diesem Band, weist im Verhältnis zu seinem Buch eine klarere Ausrichtung auf die rechtshistorische Problematik auf. Die doppelte Fragestellung gegenüber dem modernen Normbegriff und der mittelalterlichen Rechtsgewohnheit wurde zu Gunsten einer Konzentration auf die letztere reduziert. So steht die Thematik jetzt viel deutlicher vor uns. Ich kann mich deshalb darauf beschränken, einige grundsätzliche Probleme noch einmal aus meiner Sicht anzusprechen und schärfer zu beleuchten.

Der Begriff Rechtsgewohnheiten hat sich zur Bezeichnung vor allem früh- und hochmittelalterlichen ungeschriebenen Rechts bei Rechtshistorikern und Historikern in den letzten Jahrzehnten breit durchgesetzt. Dennoch herrscht immer wieder Unsicherheit über den Status dieses Begriffs. Dazu ist zu sagen: Rechtsgewohnheit/Rechtsgewohnheiten »gibt« es nicht einfach, noch handelt es sich um einen Quellenbegriff. Das Wort stellt vielmehr ein wissenschaftliches Konstrukt dar, vor allem im Singular als »Rechtsgewohnheit« einen Idealtypus im strengen Sinne Max Webers. Es soll eine Verfremdung gegenüber dem modernrechtlichen »Gewohnheitsrecht« bewirken und durch diese Distanzierung eine differenziertere Erfassung andersartiger mittelalterlicher Phänomene ermöglichen. Die Frage etwa, die mir öfter vorgelegt wurde, wie man denn Rechtsgewohnheiten von anderen Gewohnheiten unterscheiden könne, ist damit falsch gestellt. Gewohnheiten sind Herkommen, unreflektierte soziale Traditionen im Gewand von Mentalitäten; dies gilt vor allem in

der Welt der mündlichen Kultur, des Mediums der Oralität; sie werden zu Recht, wo und auf welche Weise immer sie rechtlich verwendet werden. Gerade diese unreflektierte Verwandlung von tatsächlicher Gewohnheit in normative Regeln soll der Begriff Rechtsgewohnheit anzeigen und gleichzeitig von Gewohnheitsrecht, das nach der gelehrten Doktrin auf langer Dauer, Geltungsüberzeugung (*opinio necessitatis*) und Rationalität (!) beruht, abgrenzen. Erst auf dieser Basis kann *mala consuetudo* normativ verworfen werden, wie es seit der Ausbildung des kanonischen Rechts seit dem 11. Jahrhundert geschieht. – Damit zeigt sich, dass die von Herrn Moriya in der Diskussion eingeforderte Reflexion von der Moderne her gerade in der Weise stattfindet, dass man in Bezug auf die Vormoderne begrifflich von Gewohnheitsrecht zu Rechtsgewohnheit wechselt. Das Wort und der Begriff »Gewohnheitsrecht« haben ihren Platz erst in einem Schriftrecht mit umfassendem Geltungsanspruch, wie ihn in gewisser Weise das *ius commune*, vor allem aber das Prinzip der modernen Kodifikationsidee entwickelt.

Ebenfalls wurde in der Diskussion darauf hingewiesen – und dann noch einmal im Schlussvotum von Herrn Heirbaut –, dass es sich hier um eine typisch deutsche Problematik handele. Das ist richtig, und darin liegt auch eine gewisse Logik. Der Begriff des Gewohnheitsrechts – statt des traditionellen *consuetudo*, Gewohnheit, Herkommen – ist von der deutschen Pandektistik (Puchta!) – und Germanistik (Beseler: Volksrecht, Brie) – im Laufe des 19. Jahrhunderts theoretisch aufgebaut und ausgefeilt worden. Damit ist er zu einem wechselbezüglichen

Komplementärbegriff zu Gesetzesrecht geworden. Deshalb ist es konsequent, wenn gerade die deutsche rechtshistorische Wissenschaft ihn als ein Hemmnis zum adäquaten Verständnis mittelalterlichen Rechts erkannt und durch einen anderen Begriff ersetzt hat, in welchem durch die Vertauschung der Genitivbeziehung das Element der Gewohnheit stärker betont und in eine andere Beziehung zum Recht gebracht wird. Die französische Sprache besitzt seit dem Mittelalter bis zur heutigen Wissenschaftssprache den einfachen Begriff der *coutume*, der dem der Rechtsgewohnheit voll entspricht, auch deren verschriftlichte Form umfasst und vom eigentlichen Gesetzesrecht abgrenzt. Im englischen *common law* gilt dasselbe für *custom*, doch hat der Gesetzesbegriff hier sowieso eine andere Geschichte, wodurch das von Pilch herausgestellte Normsystemdenken sich nicht aufbauen konnte; in einer Rechtsanwendung vom *precedent* her ist für dieses kein Raum. Hier bedarf es also eines verfremdenden Begriffes nicht. Den Ländern des mediterranen Raumes, vor allem Italien, stellt sich durch die Kontinuität lateinischen Schriftrechts das Problem zumindest nicht in dieser Schärfe. In gewisser Weise hat die Romanistik in dem Begriff des »Vulgarrechts« früh eine Entsprechung zu »Rechtsgewohnheit« für den römischrechtlichen Bereich gefunden.

Der Begriff der Rechtsgewohnheit ist seit dem Tagungsband von Nimwegen (Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter, 1992) mit dem Medium der Oralität verbunden, und damit auch mit der Ethnologie. Herr Kroeschell hat auf dieser Tagung ausgeführt, wie der Entdeckungszusammenhang seinerzeit für ihn nicht im Bereich der Oralität lag, sondern er von der spätmittelalterlichen Umsetzung eines Rechtsbrauchs in Vertragspraxis

ausging. Dennoch meine ich, dass es sich um dasselbe Phänomen wie im stärker oralitätsgeprägten Frühmittelalter handelt, freilich innerhalb eines etwas anderen Verhältnisses zwischen mündlichem Rechtsbrauch und Verschriftlichung innerhalb der spätmittelalterlichen Rechtskultur. Diese Kontinuitäten des »heimischen« Rechts beschreibt die Privatrechtsgeschichte von Wieacker m. E. sehr treffend. Die Ethnologie – und auch etwa die Homerforschung – haben uns auf das Phänomen und die Eigenart des Mediums mündlicher Kulturtradition, der Oralität, aufmerksam gemacht. Der Wandel der Medien der Kommunikation in der Gegenwart hat unsere Aufmerksamkeit hierfür verschärft. Im Mittelalter, diesseits reiner germanischer, slawischer etc. »barbarischer« Stammeskulturen, haben wir es dagegen stets mit einer Mischkultur aus Schriftlichkeit und Oralität zu tun, wobei die Volkssprache zunächst fast ganz dem Medium der Oralität angehört. Mit dem Latein haben wir auch sprachlich ein anderes Medium für die Schriftlichkeit, das Traditionen einer hoch reflektierten Hochkultur in sich trägt. Es wird aber nur von einem kleinen Teil der Bevölkerung, zunächst vor allem dem kirchlich gebildeten Klerus, gepflegt und (auch in der oralen Kommunikation) beherrscht. Das gilt gerade auch im Rechtsbereich.

Die weitere Frage, die damit hinter der Verwendung des Begriffs der Rechtsgewohnheit deutlich wird, ist folgende: Wie kann Recht von uns, die wir von einer hoch differenzierten literaten Rechtskultur geprägt sind, im Medium einer überwiegend oralen Kultur gedacht werden? Man kann diese Frage auch so stellen: Wie müssen wir den Rechtsbegriff fassen, um entsprechende Phänomene einer oralen oder teilweise oralen Kultur in ihn einzubeziehen? Dieser Frageansatz führt uns über die Ethnologie hinaus

zu anthropologischen Grundlagen des Rechts – doch dazu sogleich.

Das Buch und der Vortrag von Herrn Pilch haben im Hinblick auf die (Rechts-)Historie, also eine empirische Wissenschaft, eine Aufgabe der Wissenschaftstheorie übernommen, nämlich die Begriffsbildung kritisch zu untersuchen und zu begleiten und weiterhin die Konsequenz und Konsistenz der Argumentationen zu kontrollieren – gerade die letzteren verschieben sich bekanntlich häufig unbemerkt im Laufe einer empirischen, quellenorientierten Untersuchung. Vor allem hat er darauf aufmerksam gemacht, wie der heutige Normbegriff einerseits auf einer bestimmten Vorstellung von Geltung beruht, andererseits auf dem Hintergrund eines Systemdenkens des Rechts sowie der Rechtsanwendung mittels Subsumtion. Beides aber dürfen wir, so hatte die Rechtshistorie in den letzten Jahrzehnten erkannt, nicht einfach an mittelalterliches Recht, vor allem nicht an Recht oraler Tradition herantragen. Ich selber bin dankbar, dass Pilch dabei auf einige unklare Punkte und gewisse Widersprüche meiner eigenen Argumentation in verschiedenen Aufsätzen hingewiesen hat. Dieses betrifft gerade die Verwendung der Begriffe Norm und Normativität im Bereich der Rechtsgewohnheit. Ich kann diese Widersprüche in folgendem Schema deutlicher machen:

1. Ich teile die Meinung von Kroeschell und Weitzel von dem weitgehend verfahrensrechtlichen Charakter mittelalterlichen Rechts, vor allem im Bereich der Rechtsgewohnheiten;

2. Ich meine – insoweit wohl in Übereinstimmung mit Weitzel –, dass dies aber das Vorliegen inhaltlicher, also »materieller« Rechtsvorstellungen nicht ausschliesse, solche sich vielmehr vielfach feststellen lassen (ich möchte dies aber nicht »objektives Recht« nennen, weil mir die scharfe Gegenübersetzung zu »subjektivem

Recht« für das ältere Recht nicht angemessen erscheint);

3. Ich bezweifle, dass sich die Wirkung dieses Rechts als »Anwendung von Normen« richtig beschreiben lässt (weil hiermit immer das Subsumtionsmodell angesprochen ist), habe aber Probleme mit dem Begriff eines »nicht normativen Rechts« (Kroeschell).

4. Ich sehe mich nämlich gezwungen, an den Worten Normativität und Regel festzuhalten, um den Sollenscharakter für eine Rechtsgemeinschaft, der auch mit dieser Form von Recht verbunden ist, zu betonen. Von Recht kann man wohl nur sprechen, wenn es normativ kontrafaktisch wirken soll, Unrecht ausschließt. Konfliktschlichtung durch ein offenes »Palaver« fiel also dabei heraus, auch gewisse ergebnisoffene rituelle Handlungen. Dagegen kommt für mich das Element des Zwanges hinzu, um Recht historisch von Brauch, Sitte, Moral und rein Religiösem abzugrenzen, weil ohne dies der Begriff Rechtsgewohnheit nicht sinnvoll ist. Sonst müsste man nämlich auf jede Unterscheidung der genannten Bereiche verzichten (was vielleicht für sehr frühe kulturelle Zustände richtig wäre, nicht aber für das frühe Mittelalter).

Auch die Quellen enthalten zu all diesem zumindest keine direkten Aussagen, sind sie doch gerade in diesem Bereich unreflektiert. Die Reflexion beginnt erst wieder mit dem gelehrten Recht, in unserem Bereich vor allem mit Gratian (dazu Dilcher und Wolter in dem genannten Band Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten). Die Lage ist sogar noch schwieriger: Rechtsgewohnheiten als orale Traditionen werden für den Historiker erst greifbar, wo sie verschriftlicht werden und damit gerade in das andere Medium übergehen. Wir haben also als Historiker keine direkten Informationen aus der Welt der Oralität. Dennoch wissen wir, dass vor

der Verschriftlichung etwas »da war«: Zum Teil aus den Quellen der Verschriftlichung oraler Rechtstradition selbst, wie etwa den Prologen mancher Leges, aus den Erscheinungen, die die Ethnologie in schriftlosen Gesellschaften festgestellt hat, aus der Anthropologie und Soziologie, die uns lehren, dass Menschen in jeder Form von Vergemeinschaftung und Vergesellschaftung, auch in der Form von Stammesgesellschaften, nicht ohne Institutionen und verhaltensregulierende Normen zusammenleben können, andernfalls würden Konflikte die Gemeinschaft sprengen. Gerade die ursprünglichste Form der Sanktion, der Ausschluss aus der Gemeinschaft oder die »Exkommunikation«, zeigt, dass Gemeinschaften bereit sind, ein missbilligtes Verhalten gegenüber einem Abweichler kollektiv zu sanktionieren, um selbst als Gemeinschaft zu überleben. Diese Sanktion ist der Ethnologie für Stammesgesellschaften wohl bekannt (dazu etwa Uwe Wesel), sie zeigt sich etwa in der Ächtung im akephalen frühen Island, sie spiegelt sich auch in frühmittelalterlichen Verhältnissen, wenn es einer Partei nicht gelingt, ein ausreichendes Aufgebot von Genossen für die Fehdeführung oder im Prozess für den Eidhelferbeweis zu gewinnen; hier stellt offenbar die Missbilligung des Verhaltens eines Täters durch die Gemeinschaft einen starken Druck dar, der gegebene Solidaritäten, auch des Blutes, sprengen kann. Hier könnte die von Pilch in seinem Vortrag (2010: 33–39) gemachte Unterscheidung zwischen illegitimer und legitimer Gewalt ansetzen.

Das Problem ist also nicht, ob es überhaupt in den fraglichen Bereichen nach unseren wissenschaftlichen Begriffen Institutionen, Ordnungen, Normativität gibt. Das Problem ist vielmehr, wie wir aus der Welt unseres Denkens, unserer Worte und Begriffe einen Zugang zu ihnen gewinnen.

Ganz Ähnliches zeigt sich in der Ethnologie in der Schwierigkeit einer Befragung durch den teilnehmenden Beobachter. Das Mittelalter aber ist vergangen und gewährt uns nicht die Möglichkeit teilnehmender Beobachtung und Befragung, sondern hat uns nur schwer verständliche Quellen im Medium der Schriftlichkeit, und dies meist nicht in der gesprochenen Sprache, hinterlassen. Wir haben, in der Sprache der Hermeneutik, zunächst kein geeignetes Vorverständnis, um uns diesen Quellen zu nähern. Der Unterschied wird deutlich in Vergleich zum mittelalterlichen gelehrten Recht, das eine uns weit verständlichere Sprache, nämlich die begriffliche Sprache der Wissenschaft auf Lateinisch, spricht. Oder, mehr analytisch ausgedrückt, wir haben zunächst nicht die geeigneten Fragestellungen und Erklärungshypothesen zur Erschließung der Phänomene oraler Tradition. Die Annäherung muss also unter steter Überprüfung geschehen, ob unsere Vorverständnisse, unsere Fragen und unser Begriffsapparat mit allen seinen Voraussetzungen den zu untersuchenden Phänomenen adäquat sind. Ein erster Schritt – aber auch nicht mehr – hierzu ist die Verfremdung der Probleme durch den Begriff der Rechtsgewohnheit/Rechtsgewohnheiten.

Wer als Rechtshistoriker oder Historiker heute an der Notwendigkeit eines solchen Zuges Zweifel äußert, muss sich noch einmal klar machen, wie sehr das Bild des mittelalterlichen und vor allem des frühmittelalterlichen Rechts in unseren klassischen Lehrbüchern von Heinrich Brunner bis Hermann Conrad – wie natürlich auch die dahinterstehenden Einzelforschungen – von dem Vorverständnis von Recht, wie es das liberale rechtsstaatliche Denken des 19. Jahrhunderts hervorgebracht hatte, geprägt war: ein Aufbau schon des germanischen wie auch des fränkischen Rechts vom Staatsrecht

über Verfahrensrecht, Strafrecht bis zum Privatrecht in den Kategorien und Begrifflichkeiten eben dieses Rechts. Ernst-Wolfgang Böckenförde hat dies, in den Spuren Otto Brunners, hinreichend dargetan. Neuerlichen Fehldeutungen können wir nur durch stete kritische Reflexion der begrifflichen Voraussetzungen unserer Forschungsarbeit begegnen. Mancher Rechtshistoriker und Historiker mag sich durch die methodische Schulung seiner Wissenschaft geschützt fühlen, und in der Tat ist die kritische Schulung gerade der Mediävistik besonders streng. Methode allein genügt aber nicht als Reflexion auf die eigentlichen begrifflichen Voraussetzungen. Denn wir müssen Aussagen einer uns fernen Quellsprache in unsere Sprache, zudem in eine ausdifferenzierte moderne Wissenschaftssprache, transferieren – einen schlichten Rückgriff auf die Quellsprache kann es nicht geben, allenfalls kann dies als Hilfsmittel und Brücke zu einzelnen Begriffen dienen (so gemeint wohl auch bei Otto Brunner)

Mit den Stichworten »Spielregeln der Konfliktbewältigung« (Gerd Althoff) und »Ordnungskonfigurationen« (Weinfurter, Schneidmüller) hat die Geschichtswissenschaft gerade in letzter Zeit neue Stichworte, Fragestellungen und Problemfelder in diesem Bereich entwickelt. Dies geht die Rechtshistoriker in höchstem Maße an, einmal, weil es sich ja sowohl bei Regeln wie bei Ordnungen um Bereiche von Normativität handelt. Zum anderen aber auch deshalb, weil in beiden Diskussionsbereichen in der Freude an der Entwicklung neuer Gesichtspunkte der Aspekt des Rechts leicht verloren geht, ja vielleicht sogar als störend empfunden, in die wissenschaftliche Provinz der Rechtshistoriker abgeschoben wird. Dabei geht auch verloren, dass die Rechtsgeschichte sich gerade unter den hier entwickelten Aspekten weit von der noch von

Otto Brunner zu Recht kritisierten Rechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts entfernt hat. Es wäre bedauerlich, wenn nun der wissenschaftliche Dialog zwischen den Fachrichtungen, der für die Zusammenfügung der Aspekte so notwendig ist, beeinträchtigt würde. Umso wichtiger, dass der Neuansatz von Martin Pilch hier die Forschungsrichtungen wieder zum Dialog zwingt.

Damit die Rechtsgeschichte diesen Dialog fruchtbar aufnehmen kann, muss sie ihren Rechtsbegriff für diesen Bereich klären. Jürgen Weitzel hat hierfür vor allem das Gericht als Forum des Rechts in seiner dinggenossenschaftlichen Form eingebracht. Ich selber habe einen anderen Ansatz verfolgt, gerade um Recht auch außerhalb des Verfahrens verorten zu können. Ich bin davon ausgegangen, dass man eines analytisch brauchbaren Kriteriums bedarf, um eine Abgrenzung vorzunehmen, die ja gerade deshalb schwierig sein muss, weil wir nicht mit klar ausdifferenzierten Bereichen von Brauch, Sitte, Moral, Religion und Recht rechnen dürfen. Gerade dies, die mangelnde Ausdifferenzierung, will ja der Begriff Rechtsgewohnheit ansprechen. So bin ich im Anschluss an Max Weber zum Kriterium des Zwangs gekommen, wobei es in vorstaatlichen oder frühstaatlichen Verhältnissen natürlich nicht oder nicht allein um staatlichen oder obrigkeitlichen Zwang gehen kann. Max Weber hat deshalb das gesellschaftliche Aufgebot eines »Zwangsstabes« – wie etwa der Genossen für die Fehdeführung – mit einbezogen, ein Aufgebot, das sich im Prozess mit den Eidhelfern innerhalb eines Rechtsverfahrens fortsetzen kann. Das zeigt, wie die Legitimität eines Vorgehens der »Selbstgewalt« (Wilhelm Ebel) von der Gesellschaft akzeptiert wird. Insofern ist eine Steigerung der rituellen Einhegung der Selbstgewalt in den Institutionen der Spur-

folge, der Haussuche, des Handhaftverfahrens bis hin zum gerichtlichen Verfahren festzustellen. Ich möchte deshalb, insofern vielleicht etwas anders als Herr Weitzel, die Fehde nicht außerhalb des Rechtsbereichs stellen, sondern als Mittel der Selbsthilfe in Bezug auf einen »Rechtsbruch« verstehen. Nur so ist es verständlich, dass Fehde und somit Gewalt in eines der genannten rituellen Verfahren zur Konfliktbereinigung (nach eben doch sehr ernstesten und konsentierten »Spielregeln«) oder auch in ein gerichtliches Verfahren übergehen. An dieser Stelle scheint es mir außerordentlich vielversprechend, die von Martin Pilch in seinem Vortrag gemachten Vorschläge zur Gegenüberstellung illegitimer und legitimer Gewalt unter dem Zeichen der Befriedungsfunktion von Recht weiterzuverfolgen.

Die Vorstellung einer Gewalthandlung als Auslöser, welche für die Rechtsgemeinschaft mehr oder weniger anerkannt einen Rechtsbruch an dem Verletzten darstellt, ist damit deutlich. In diesem Zusammenhang sehe ich dann auch die volkssprachlichen Wörter in den lateinischen Rechtsaufzeichnungen der Leges: Sind sie doch überwiegend Bußkatalogen zugeordnet und stellen somit oft sehr konkrete Bezeichnungen für auszugleichende Rechtsbrüche dar. Besonders aufschlussreich scheint mir hier das Wort »mord«, gemeingermanisch und aus einem indoeuropäischen Wort für »tot« abgeleitet. Es bezeichnet die Tötung eines Menschen außerhalb als legitim angesehener Gewaltanwendung (also etwa offener Tötung in einer Fehde), nämlich in einer sozial missbilligten Art und Weise, die im Gegensatz zum einfachen Totschlag eine bußlose Tötung durch den Verletzten erlaubt oder sogar eine Reaktion der Gemeinschaft (Verfolgung, Ächtung, Gerichtsverfahren mit »öffentlicher Strafe«) fordert. Der normative Charakter in diesem Rechtswort ist damit besonders

deutlich. In diesem Sinne scheinen mir die volkssprachlichen Rechtswörter, wie wir sie seit den Leges finden, eine Art Fenster in die Welt der Oralität. Sprachliche Übereinstimmungen über die Stammesgrenzen hinweg deuten dabei auf Alter und gefestigte orale Traditionen. Es wird auch deutlich, wie der jeweilige Rechtsbruch zwar subjektiv vom Verletzten und seinen Genossen wahrgenommen und verfolgt werden muss, dies aber vor dem Hintergrund der bestehenden normativen Vorstellungen der jeweiligen Gemeinschaft zu denken ist, einer Gemeinschaft, die sich dann gegebenenfalls in einem dinggenossenschaftlichen Gericht zusammenfindet und dort in festen rituellen verfahrensrechtlichen Schritten diese normativen Vorstellungen zur Anwendung bringt.

Soweit eine kurze und schematische Skizze, wie ich die funktionalen Zusammenhänge zwischen den Problemen und Begrifflichkeiten, um die es hier geht, sehe. Ich werde, dazu nun geführt durch die grundsätzlichen Klärungen durch Martin Pilch, im Bereich der Rechtsgewohnheiten den Begriff der Norm eher vermeiden, um die Assoziationen eines systematisch geordneten Rechts und der Normanwendung durch Subsumtion nicht aufzurufen. Dagegen scheint es mir erlaubt und notwendig, in dem durch alle diese Reflexionen bedingten vorsichtigen Sinne von Normativität und Regeln zu sprechen und, sofern sie durchsetzungsstark sind, sie auch als Recht zu bezeichnen. Wieweit wir neben Zwang auch Anerkennung als Abgrenzungskriterium für Recht heranziehen können, scheint mir weiterer Diskussion bedürftig. Man könnte gesellschaftlichen Zwang ja sogar als Indiz für Anerkennung einsetzen. Der Begriff der Ordnung sollte meiner Meinung nach aber keineswegs den klarer definierten Begriff von Recht ersetzen, könnte aber einen weiteren nor-

mativen Rahmen bezeichnen, der der Interpretation auch von Recht dienen könnte.

Martin Pilch hat richtig darauf hingewiesen, dass Rechtsgewohnheiten dem Bereich angehören, der in der Trilogie Wilhelm Ebels als Weistum = *recht*, im Unterschied zu Gebot und Willkür, bezeichnet wird. Schon insoweit ist deutlich, dass mit dem auf Einung oder Willkür gegründeten Stadtrecht, das zudem unter obrigkeitlichem Ratsgebot steht, seit dem 12. Jahrhundert ein anderer Bereich betreten wird. Der strenge normative Charakter dieses Stadtrechts ist auch, schon von den sprachlichen Formulierungen her, ganz deutlich. – Immer wieder muss außerdem betont werden, wie sehr die Schriftlichkeit der Kirche einem anderen Bereich angehört. Dabei ist allerdings zu fragen, wie weit diese Schriftlichkeit die Menschen tatsächlich erreicht hat und wie sich im Leben der mittelalterlichen Gesellschaft das auf Schriftlichkeit gegründete Bewusstsein mit dem auf Mündlichkeit gegründeten gemischt hat.

Zum Schluss möchte ich noch darauf hinweisen, wie die hier gemachten Unterscheidungen für konkrete Forschungsdiskussionen von Bedeutung sein können. Susan Reynolds hatte in ihrem viel diskutierten Buch »Fiefs and vassals« (1994) einen Angriff auf die traditionelle Lehre vom Lehnrecht gefahren und die Anfänge im Wesentlichen erst mit dem langobardischen Lehnrecht des 12. Jahrhunderts angenommen. Dieses ist genau seit dieser Zeit schriftliches, zusammengefasstes, von gelehrten Juristen be-

arbeitetes Recht. Es ist damit normativ ausformuliertes Recht. Lehnrecht war, ist und bleibt bis weit in die Neuzeit daneben aber ein Recht vor allem der oralen Ordnung, im jeweiligen Rechtskreis meist undokumentiert präsent und vor allem in Handlungen, Ritualen und Eiden vollzogen. Damit unterliegt auch seine Normativität den Regeln einer oralen Ordnung. Dem würde durchaus die von Susan Reynolds festgestellte nur lockere oder auch fehlende Verbindung von personaler Treubeziehung und Landleihe entsprechen, die dann im 12. Jahrhundert mit der Verrechtlichung und Verschriftlichung konstitutiv für das Lehnrecht werden. Eine Beachtung des unterschiedlichen Mediums von Oralität beziehungsweise Schriftlichkeit, in der sich unterschiedliche Entwicklungen des Lehnrechts vollziehen, könnte also auch diese Probleme und ihre kontroverse Diskussion in einen anderen Rahmen stellen. Die von uns diskutierten Probleme sind also keineswegs allein solche der Theorie.

All dies kann zeigen, wie die Wiederaufnahme des Themas »Rechtsgewohnheiten« in rechtstheoretischer Sicht durch Martin Pilch eine Klärung und präzisere Erfassung des Spektrums der betroffenen Probleme bewirkt. Diese Probleme führen über die Rechtsgeschichte hinaus in die Bereiche der Rechtstheorie, der Sozial- und Mentalitätsgeschichte, der Soziologie und Anthropologie.

**Gerhard Dilcher**