

## Rechtsgewohnheiten und semi-autonome Felder\*

Ich bin erst vor kurzer Zeit zu dieser Diskussion gestoßen. Begonnen hat sie bereits in den späten 1960er oder frühen 1970er Jahren mit Arbeiten des Kollegen Kroeschell. Es folgten viele Bücher und Konferenzen, z. B. im Jahr 2000 über Rechtsbegriffe im Mittelalter. Viele Kollegen waren zu diesem Zeitpunkt schon dabei, ich nicht. Meines Erachtens machen wir zusammen eine Reise, aber ich bin erst neu zugestiegen.

Vieles in unserer Diskussion ist ›typisch deutsch‹. Man kann auf Deutsch sehr feine Unterschiede machen, so dass ein Nicht-Muttersprachler immer fürchtet, nicht alles gut verstanden zu haben. Bisweilen denkt man auch, dass die Deutschen sich in Debatten verlieren, die eigentlich keinen praktischen Nutzen haben ...

In diesem Fall jedoch ist die Diskussion notwendig, da das ›Gewohnheitsrecht‹ noch zu wenig ergründet ist. Die Meinung der belgischen Rechtshistoriker beispielsweise kann man leicht zusammenfassen: ›Es gab kein Gewohnheitsrecht. Gewohnheitsrecht ist nur das, was die Gerichte sagen.‹ Viel weiter geht man nicht, da wir im Grunde mit dem, was Franz von Benda-Beckmann aus rechtsanthropologischer Sicht zur Frage ›Was ist Recht?‹ geschrieben hat, übereinstimmen: ›stimulating new research and methodological approaches can be developed without giving much thought to these conceptual problems.‹<sup>1</sup> Anders gesagt, gute Forschung ist auch ohne diese Debatte über Begriffe möglich. Jeder belgische Rechtshistoriker ist damit einverstanden. Aber von Benda-Beckmann belässt es nicht dabei: ›Yet ... more conceptual clarity is desirable.‹ Auch in diesem Fall ist mehr begriffliche Klarheit notwendig.

Durch die Debatte deutscher Rechtshistoriker gibt es neue Antworten auf alte Fragen und daher ein besseres Verständnis des frühmittelalterlichen Rechts. Nur habe ich den Eindruck, dass die Antworten ihrerseits neue Fragen aufwerfen, wie z. B.: Gab es Recht im Mittelalter? Ja, nur nicht wie wir es kennen, da die Rechtsgewohnheiten damals im Zentrum standen. Aber wie soll man Rechtsgewohnheiten definieren? Der Begriff ›Rechtsgewohnheiten‹ lässt sich leicht in meine Sprache übersetzen (›rechtsgewoonten‹); ihn wirklich zu verstehen ist hingegen eine ganz andere Aufgabe. Nach zwei Tagen Diskussionen und Stellungnahmen der größten Spezialisten habe ich den Eindruck, dass es für vieles keinen Konsens gibt. Die Frage ist natürlich, ob ein wirklicher Konsens möglich ist, da wir alle mit anderen Quellen arbeiten. Jeder Rechtshistoriker hat ›sein‹ Mittelalter, und seine Meinung ist dadurch determiniert. *Die* Realität gab es nicht – Realität ist komplex und wir können uns nicht auf eine einigen. Für eine wirkliche Diskussion müssen wir natürlich anders arbeiten und dann ist es gut, Ideale zu haben.

Die Frage ist immer, ob man eigentlich moderne Begriffe nutzen kann. Aber was sind die Alternativen? In Belgien hat man nicht viel über das Wesen des Gewohnheitsrechts geschrieben. Der einzige, der sich wirklich mit dieser Frage beschäftigt hat, war John Gilissen.<sup>2</sup> Er beruft sich auf den flämischen Juristen Filips Wielant, der um 1500 lebte: ›Costume es recht niet gescreven, inbrocht by usantiën ende continuele acten van anderlingen of practesienen, openbaerlijk geüseert sonder wederseggen vander meeste menichte van volcke, soe langen tijt als om costume te mogen prescriberen.‹<sup>3</sup> Gewohn-

\* Der Verfasser dankt Ines Dartmann und Bart Quintelier für die Korrektur seines Textes.

1 F. VON BENDA-BECKMANN, Comment on Merry, in: *Law & society review* 22 (1988) 897.

2 J. GILISSEN, *La coutume* (Typologie des sources du Moyen Age occidental, XLI), Turnhout 1982.

3 FILIPS WIELANT, *Praktijke civile*, Antwerpen 1573 (Nachdruck,

Amsterdam 1968, ed. E. STRUBBE), 41.

heit ist nicht geschriebenes Recht, sondern entsteht aus dem Gebrauch und wiederholtem öffentlichen Handeln von Praktikern, ohne dass die Mehrheit des Volkes während einer so langen Zeitspanne wie nötig, um es zu etablieren, dagegen spricht. Diese Definition ist recht problematisch, da sie schon sehr durch das *ius commune* beeinflusst worden ist (z. B. das Wort ›prescriberen‹). Daher kann diese Definition keine gute Grundlage für einen Forscher sein, der über das frühe Mittelalter forscht. Erstaunlicherweise suchte Gilissen, der das meiste hierüber geschrieben hat, niemals die Wurzeln dieser Definition im *ius commune* herauszufinden. Meines Erachtens ist es viel gefährlicher, mit dieser Definition zu arbeiten als mit heutigen Begriffen. Zumindest weiß man dabei doch, dass sie unsere Ideale sind, während die Leser und auch die Rechtshistoriker durch die Definition Wielants bzw. Gilissens denken, dass sie die Realität des einheimischen Rechts beschreiben.

Stimmt man der Nützlichkeit des Begriffs ›Rechtsgewohnheiten‹ zu, bleiben doch noch einige Einwände:

1. Eine wichtige Frage ist die nach Verschriftlichung und dem Übereinstimmen der Rechtsgewohnheiten mit mündlicher Rechtskultur und unangelegtem Recht. Eine Forschung anhand konkreter Quellen wird bisweilen neue Kategorien neben Schriftlichkeit und Verbindlichkeit brauchen. Ein Beispiel aus einem späteren Zeitalter ist das Gewohnheitsrecht der Stadt Antwerpen und seine vier Kodifikationen im 16. und 17. Jahrhundert.<sup>4</sup> Die dritte, die *Impressae*, wurde im Auftrag von calvinistischen Schöffen geschrieben. Aber schon nach einigen Jahren war Antwerpen wieder katholisch, so dass noch ein vierter Text, die *Kompilatae*, folgte. Für die Ob-

rigkeit bestand nur dieser Text, aber in der Praxis nutzte jedermann die *Impressae*, da sie gedruckt waren. ›Mühelosigkeit‹ war viel wichtiger als Verbindlichkeit. Sollte es auch noch so für die Rechtsgewohnheiten sein? Deren großer Vorteil war es doch, dass sie ›to go with the flow‹ gestatteten: Die anderen machen es so, wir auch. Man kann dann seine Energie, seine Kreativität für andere Sachen verwenden. Sicher, in einer weniger dynamischen Gesellschaft lohnt es sich nicht, etwas Neues zu schaffen, da meistens die vorherigen Generationen die Lösungen schon optimiert haben. Dieses soll nicht heißen, dass die Rechtsgewohnheiten sich nicht änderten, sondern nur, dass es viele gab, bei denen die Grundformen sich nur wenig änderten und dass Mühelosigkeit ihren Erfolg besser erklären kann als Verbindlichkeit.

2. Die Sprachenproblematik spielt auch hier eine Rolle. Wenn der Forscher seine lateinischen Quellen liest, gewinnt er leicht den Eindruck, dass es kein Recht gab, sondern nur Chaos. In den Volkssprachen hingegen herrschte Klarheit. Ein Beispiel aus meiner eigenen Forschung kann dieses erläutern. Die lateinischen Quellen stimmen bezüglich der Termini, mit denen sie das flämische Lehnrecht des hohen Mittelalters beschreiben, nicht überein. Aber Mittelniederländisch oder Altfranzösisch verwenden immer das gleiche Wort. Dieses bedeutet meines Erachtens, dass unsere mittelalterlichen Vorfahren, oder zumindest doch die Semi-Spezialisten des Rechts, genaue Vorstellungen zum Thema Recht hatten. Wir sollten hier den Rechtsvergleicher Ewald erwähnen.<sup>5</sup> Es gibt *Law in action* (Praxis) und *law in the books* (Normen), und daneben auch ein ›Bezugssystem‹, das der Praxis zuzuordnen ist (*law in minds*). Es gab Rechtsvorstellungen, die unabhängig von Schrift oder Gesetz bestanden.

4 Siehe B. VAN HOFSTRAETEN, Juridisch humanisme en costumiere acculturatie. Inhouds- en vormbepalende factoren van de Antwerpse Consuetudines compilatae (1608) en het Gelderse Land- en Stadsrecht (1620), Maastricht 2008; D. DE RUYSSCHER, Handel en recht in de Antwerpse rechtbank (16de–17de eeuw), Heule 2009.

5 W. EWALD, Legal history and comparative law, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 3 (1999) 556–557; W. EWALD, Comparative jurisprudence (I): What was it like to try a rat?, in: University of Pennsylvania law review 143 (1995) 1889–2149; W. EWALD, The jurisprudential approach to comparative law: a field guide to ›rats‹, in: American Journal of Comparative Law 46

(1998) 701–707. Vgl. auch C. VALCKE, Comparative law as comparative jurisprudence. The comparability of legal systems, in: American journal of comparative law 52 (2004) 713–740.

3. Martin Pilch verbindet Rechtstheorie und Rechtsgeschichte. Gerne würde ich auch die Rechtsanthropologie mit einbeziehen. Sichere Begriffe können auch bei einer Forschung des frühmittelalterlichen Rechts nützlich sein, wie z. B. Rechtspluralismus und noch viel mehr *semi-autonomous field of law*.<sup>6</sup> Zwischen Staat und Individuum bestehen mehrere soziale Felder mit ihrer jeweils eigenen Rechtsordnung, das heißt mit ihren eigenen Rechtsgewohnheiten. Im Lehnswesen z. B. formte jede Gruppe eines Herrn und seiner Vasallen ein eigenes »semi-autonomes Feld«, das man isoliert, aber auch in seinen vorhandenen oder nicht vorhandenen Verbindungen mit dem Staat und anderen Feldern untersuchen kann. Die Konkretisierung von Begriffen wie »Gebot«, »Willkür«, »Vertrag«, »Rechtsgewohnheiten« usw. konnte sich nicht nur in jeder Generation ändern, sie sind zusätzlich auch ganz unterschiedlich für die verschiedenen semi-autonomen sozialen Felder. In Verbindung mit der Idee von semi-autonomen sozialen Feldern des Rechts kann die Forschung den Begriff der »Rechtsgewohnheiten« viel weiter fassen und verwenden. In Belgien gab es beispielsweise aus dem Blickwinkel der Gesetzgebung im größten Teil des 19. Jahrhunderts kein Arbeitsrecht, nur zwei Paragraphen im *Code civil*. Aber der Arbeitsplatz war ein semi-autonomes Feld, in dem man mit anderen Rechtsvorstellungen arbeiten musste, da der Staat sich nicht dafür interessierte; das Feld hat seine eigenen Regelungen geschaffen, die nicht schriftlich festgehalten waren, und die Zuständigen, die *conseils des prud'hommes* oder die damaligen Friedensrichter, arbeiteten nicht mit den normalen Begriffen des Rechts.<sup>7</sup> Natürlich sind diese Rechtsgewohnheiten nicht die des frühen Mittelalters, da die semi-autonomen Felder, mit denen sie verbunden waren, auch nicht die gleichen waren. Wenn wir von semi-autonomen

Feldern ausgehen, wobei sich jedes Mal die Verhältnisse zwischen Mündlichkeit und Schriftlichkeit und zwischen Willkür, Rechtsgewohnheiten und Gebot ändern, dann ist das frühmittelalterliche Recht mit dem heutigen Recht nicht mehr zu vergleichen. Es gibt nur ein Kontinuum: die fortwährende Veränderung, wobei die Rechtsgewohnheiten Territorium verlieren. Nicht so sehr durch einen Prozess der Juridisierung als vielmehr durch eine Transformierung der Juridisierung, wobei staatliches Recht nicht-staatliches Recht ersetzt.

Letztlich fehlt mir noch eines: In Deutschland hat der Begriff der »Rechtsgewohnheiten« schon eine fast vierzigjährige Geschichte und die deutschen Debatten über das Wesen des mittelalterlichen Rechts haben unsere theoretischen Kenntnisse vertieft. Aber außerhalb der deutschsprachigen Welt ist dieser Schatz noch weitgehend unbekannt. In der englischsprachigen Literatur beispielsweise vertreten viele die Auffassung, dass allgemein akzeptierte Bräuche aufgrund ihrer Veränderlichkeit kein Recht waren.<sup>8</sup> Es wäre wünschenswert, wenn sie sich mit der deutschen Literatur zum Thema Rechtsgewohnheiten auseinandersetzen würde, aber aufgrund der Sprache ist diese für sie nicht zugänglich. Hinzu kommt, dass viele Historiker noch immer denken, dass wir Juristen noch unbedingt am alten Rechtspositivismus und seinem Normensystemdenken festhalten. Darum meinerseits ein Aufruf an die deutschen Kollegen: Es wäre wünschenswert, dass jemand von Ihnen ein englischsprachiges Buch hierüber schreiben würde, so dass die Kollegen weltweit erkennen können, was sie alle noch von deutschen Rechtshistorikern lernen können.

**Dirk Heirbaut**

6 S. F. MOORE, Law and social change: the semi-autonomous field as an appropriate subject of study, in: Law & society review 7 (1973) 719–746.

7 Vgl. hierzu die Promotionsschrift von Bruno Debaenst über Arbeitsunfälle in Belgien im 19. Jahrhundert (erscheint Ende 2010/Anfang 2011).

8 Siehe z. B. S. D. WHITE, Custom, kinship, and gifts to saints. The

*laudatio parentum* in Western France, 1050–1150, Chapel Hill 1988, 69–73.