BAYERISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
PHILOSOPHISCH-HISTORISCHE KLASSE

SITZUNGSBERICHTE. JAHRGANG 1974, HEFT 11

HERMANN KRAUSE

Mittelalterliche Anschauungen vom Gericht im Lichte der Formel: iustitiam facere et recipere, Recht geben und nehmen

Vorgetragen
am 8. November 1974

MÜNCHEN 1974

VERLAG DER BAYERISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
In Kommission bei der C. H. Beck'schen Verlagsbuchhandlung München

ISBN 3 7696 1465 8

© Bayerische Akademie der Wissenschaften. München, 1974
Druck der C. H. Beck'schen Buchdruckerei Nördlingen
Printed in Germany

INHALT

I. Einführung 5
a) Überblick 5
b) Keine Übernahme aus der Spätantike 6
c) Wesen der Zwillingsformeln 8
d) Erklärung der konkreten Formel aus ihren Einzelgliedern? 11

II. Die lateinische Periode der Formel 20
a) Auftauchen und Bedeutung in der Merowingerzeit; Einsatz der Person 20
b) Karolingerzeit und Hochmittelalter 27
c) Rolle der Formel im Streit zwischen den Hohenstaufen und dem Papst 32

III. Die deutsche Periode der Formel 38
a) Ansatz und Sinn im Sachsenspiegel 38
b) Übersetzung aus dem Lateinischen oder Neubildung? 42
c) Bedeutungsfelder im Spätmittelalter 49
1. Gerichtsgewalt und Zuständigkeit 49
2. Gleiche Unterworfenheit beider Parteien unter das Recht 52
3. Gewährschaftsformeln; Wiederaufleben der lateinischen Fassung 54
4. Gegensatz von Recht und Gewalt; Rechtgebot und Fehde 58

IV. Ausklang und Wertung 62
a) Zurücktreten seit dem 17. Jahrhundert; Gründe . . 62
b) Kontinuität und Einheit bei wechselndem Sinn . . . 65

I

„Braun der Bär ist gekommem, des Königs gerichtlicher Bote.
Denn es hat der König geschworen, Ihr sollet bei Hofe
Vor Gericht Euch stellen; ich soll Euch holen, damit Ihr
Recht zu nehmen und Recht zu geben Keinem verweigert."

a) Bei diesen Versen aus Reineke Fuchs hat Goethe,[1] wie er es auch sonst tut,[2] eine alte Formel der Rechtssprache übernommen, die zu seiner Zeit nicht mehr im Gebrauch war, die er aber in seiner mittelniederdeutschen Vorlage fand.[3] „Recht nehmen und geben" oder unter Vertauschung der Glieder „Recht geben und nehmen" ist eine dem späten Mittelalter in Urkunden, Rechtsaufzeichnungen und Chroniken absolut geläufige Wendung. Die Belege setzen im ersten Drittel des 13. Jahrhunderts ein, zuerst im Sachsenspiegel und andeutungsweise im Mühlhäuser Reichsrechtsbuch, zum Teil noch in etwas anderer sprachlicher Formung. Dann erscheinen sie in Masse im 14. und 15. Jahrhundert, während gegen Ende des 16. Jahrhunderts die Linie langsam schwächer wird. Die Formulierung ist nicht absolut fest. Das „Recht nehmen", das sehr beständig ist, geht auch Verbindungen ein mit „Recht bieten, fordern, halten, heischen, suchen, tun";[4] jedoch bleiben die so gebildeten Formeln Randerscheinungen. Eine Dreigliedrigkeit ist selten. Bisweilen begegnet: „Recht haben, geben und nehmen",[5] „Recht geben, nehmen und fordern",[6] „Recht tun, geben und neh-

[1] Sophien-Ausgabe Bd. 50, 1900, Zweiter Gesang V. 13–16, S. 17.

[2] Vgl. „ohne Rat und Urteil", Natürliche Tochter IV 2; dazu H. Krause, Consilio et iudicio. Bedeutungsbreite und Sinngehalt einer mittelalterlichen Formel, in: Festschr. f. Joh. Spörl, 1965, S. 416ff., hier S. 438.

[3] Goethe benutzte Joh. Chr. Gottsched: Heinrichs von Alkmar Reineke der Fuchs . . . nach der Ausgabe von 1498 ins Hochdeutsche übersetzt . . . Leipzig u. Amsterdam 1752. Im Anhang dieses Werkes war „Hinrichs van Alkmar Reynke de Voß" (o. J. u. O.) abgedruckt. Dort S. 10 im 6. Kap. rechte Spalte: *Dat gy dar recht nemen un gheven.*

[4] Anstelle von „Recht nehmen" heißt es auch „Recht pflegen". Belege für den Sprachgebrauch unten in Teil III.

[5] Magdeburger Fragen, hrsg. v. J. Fr. Behrend, 1865, II 5, 3.

[6] Rechtsmitt. d. Stadt Wimpfen an die Stadt Eberbach, 1351, Oberrhein. Stadtrechte, 1. Abt., 2. Heft, bearb. v. R. Schröder, 1895, S. 97.

men".[7] Das Substantiv kann voller kommen als „Gleich und Recht", „Ehre und Recht", „Minne und Recht", auch „Recht um Recht"; in eingeschränkterer Bedeutung wird es ersetzt durch „Antwort nehmen und geben"[8] oder durch „Besserung und Sühne geben und nehmen",[9] beides in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts.

Die lateinische Entsprechung lautet: „iustitiam facere et recipere". Sie taucht in der Merowingerzeit auf, hat einen Höhepunkt der Verwendung im 8. und 9. Jahrhundert, wird dann seltener, steht in der Mitte des 12. Jahrhunderts aber an einer politisch entscheidenden Stelle. Ihre sprachliche Fassung variiert stärker als später das „Recht geben und nehmen". In der Frühzeit kann für das Substantiv „iustitia" auch „veritas" (im Sinne von Recht) oder „directum" stehen. Später wird „iustitia" gelegentlich durch „appellationes", „rectitudo", „finis" oder „ius" abgelöst. Statt des Verbums „facere" begegnet häufig „reddere", seltener „dare" oder „offerre"; das zweite Verb „recipere" kann auch „percipere", „suscipere", „accipere", „acquirere" und ähnlich lauten. Dadurch ergeben sich zahllose Kombinationsmöglichkeiten, die aber alle auf derselben Sinn-Ebene bleiben.

b) Wir haben mithin eine Formel vor uns, die vom 6. oder 7. bis in das 17. Jahrhundert rund ein Jahrtausend im Rechtsleben erst in lateinischer, dann in deutscher Form verwendet worden ist. Da die frühesten Belege der Merowingerzeit angehören, liegt die Frage nahe, ob wir es mit einer Übernahme aus der Spätantike zu tun haben. Aber alle Nachforschungen in dieser Richtung sind ergebnislos geblieben. Der Thesaurus Linguae Latinae verzeichnet unter „iustitia"[10] nichts für uns Einschlägiges. Die spezifischen Vokabularien und Indices zur klassisch-römischen Rechtssprache[11]

---

[7] Christoff Zobel: Sächsisch Lehenrecht unndt Weichbilt, Leipzig 1589, Lehenrecht Art. LXVIII.

[8] Das Stadtrecht von Goslar, hrsg. v. W. Ebel, 1968, Buch 5, § 32, S. 181.

[9] Keure d'Herenthals, 1303: *beteringhe ende zoendinc.* J. F. Willems: Les Gestes des ducs de Brabant = De Brabantsche Yeesten, I, Bruxelles 1839, Cod. Diplomaticus Nr. XCVII, S. 706.

[10] Vol. VII 2, Fasc. V, 1970, Sp. 713ff.

[11] Rudolphus Ambrosino: Vocabularium Institutionum, Mailand 1942; Robert Mayr: Vocabularium Codicis Justiniani I, 1923; P. P. Zanzucchi: Voca-

bestätigen den negativen Befund. Sachliche Überlegungen weisen in die gleiche Richtung. Der römische Zivilprozeß kennt den Fachausdruck „iudicium dare" und meint damit den Hoheitsakt des Prätors, der auf Verlangen des Klägers das Urteilsgericht für den konkreten Fall gewährt, und es kennt das „iudicium accipere" als einen Akt des Beklagten, der in der litis contestatio das Dekret des Prätors gegen sich gelten läßt.[12] Diese Eigenart des römischen Prozesses ist indessen an das mittelalterliche Europa nicht weitergegeben worden, und andererseits war im inneren Gefüge des nüchtern-sachlichen römischen Rechts offenbar auch kein Platz, etwa den allgemeinen Zustand derjenigen, die in den Umkreis des Gerichts treten, mit „iustitiam facere et accipere" besonders zu kennzeichnen. Noch wichtiger für uns ist die Beobachtung, daß gerade auch in den spätantiken Quellen, aus denen der Ausdrucksvorrat für das Rechtsleben der germanischen Nachfolgestaaten vorwiegend geschöpft wurde, die von uns gesuchte Formel nicht geboten wird, weder im Codex Theodosianus, noch in den Interpretationen zu den Sentenzen des Paulus und anderswo.[13] Dem entspricht die Tatsache, daß sie in den vorwiegend aus spätantiker Substanz lebenden Aufzeichnungen der Lex Romana Visigothorum, der Lex Romana Burgundionum, des Edictum Theodorici, der Variae Cassiodors keinen Platz hat. Nur ein halber Weg schließlich führt in die Vulgata – halb deshalb, weil nur der erste Teil der Formel, das „iustitiam facere", erscheint. Die Konkordanz der Vulgata[14] verzeichnet dafür 35 einschlägige Stellen, meist aus dem alten Testament. Etwa die Hälfte hat die Objekt-Verdoppelung: „iudicium et iustitiam facere". Luther übersetzt: „Recht und Gerechtigkeit handhaben" oder ähnlich, während er das einfache „iustitiam facere" mit „Recht tun", auch einmal mit

---

bolario delle Istituzioni di Gaio, 4. Aufl. v. Fr. Schwarz, 1966; Heumann-Seckel: Handlexikon zu den Quellen d. röm. Rechts, 9. Aufl., 1907; Vocabularium Jurisprudentiae Romanae, tom. II, 1933 mit d. Stichwort *facere*. Unter den res incorporales als Objekt erscheint Sp. 745 u. 748 *iudicium*, aber nicht *iustitiam*; das eigene Stichwort *iustitia* ist noch nicht erschienen.

[12] M. Kaser: Das römische Zivilprozeßrecht, 1966, S. 215ff.

[13] Otto Gradenwitz: Heidelberger Index zum Theodosianus, 1925; Ergänzungsband 1929; Ernst Levy: Ergänzungsindex zu ius und leges, 1930.

[14] F. D. Dutripont: Bibliorum sacrorum Concordantiae, 7. Aufl., Paris 1880, s. v. iustitia.

„Almosen geben" wiedergibt.[15] Ein Vorbild für unsere Zwillingsformel ist nicht vorhanden. Es ist mithin festzuhalten: kein Weg führt zurück in die Spätantike, weder in die heidnische, noch in die christliche. Man hat in den letzten Jahrzehnten mit voller Berechtigung den in der Zeit der sogenannten klassischen deutschen Rechtsgeschichte gern vernachlässigten Zusammenhang betont, der zwischen der römischen Rechtskultur in ihrer Spätzeit, dem römischen Vulgarrecht, und dem Recht der frühen germanischen Reiche, dem Recht der merowingischen und karolingischen Epoche besteht.[16] Gelegentlich tut man des Guten schon etwas viel; auf jeden Fall vermittelt nicht jede lateinische Wendung des frühen Mittelalters auch einen unveränderten antiken Begriffsinhalt. Vor diesem Problem stehen wir hier aber nicht. Es handelt sich wirklich um einen Neuanfang.

c) Von der philologischen Seite her ist – mit aller Vorsicht des Nichtfachmanns – zu bemerken: Unsere Formel[17] gehört in den Bereich der Doppel- oder Zwillingsformeln, der Paarformeln, der verschwisterten Wortpaare. Die Beobachtung dieser Figur ist keineswegs neu. Aber man hat sich ihr in der jüngsten Zeit verstärkt

---

[15] Aus der Vulgata (Gen. 18, 19) stammt auch der einzige Beleg im Thesaurus Ling. Lat. (wie Anm. 10) für *iustitiam facere*.

[16] Übersichten bei K. Kroeschell: Deutsche Rechtsgeschichte 1, 1972, S. 53ff., 70f.; 2, 1973, S. 84ff. Neuere Spezialuntersuchungen: P. Classen: Kaiserreskript und Königsurkunde II, Arch. f. Diplomatik 2, 1956, S. 1; G. Köbler: Das Recht im frühen Mittelalter, 1971; H. Nehlsen: Sklavenrecht zw. Antike u. Mittelalter I, 1972.

[17] H. d. Boor-W. Mohr, Art. „Formel", Reallexikon d. deutschen Literaturgeschichte I, 2. Aufl., 1958, Sp. 471: „die von der Allgemeinheit anerkannte und übernommene und dadurch traditionell gewordene Prägung eines Gedankens oder Begriffes, die in derselben oder annähernd der gleichen Fassung in verschiedenen Zusammenhängen jederzeit wiederkehren kann". Sie betonen: „In der echten Formel setzt sich das Überpersönliche unwillkürlich und unbewußt in Sprache und Gestalt um." J. Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer, 4. Aufl., 1899, I S. 45 sieht als Formelwesen an das „bestehen feierlicher, wiederkehrender und sinnlich gewandter Redensarten." P. Classen (wie Anm. 16) erklärt von seinem spezifischen Untersuchungsgegenstand her als Formel einen Urkundenteil in wiederkehrender Redewendung, S. 28 Anm. 124. G. Roethe: Die Reimvorreden des Sachsenspiegels, 1899, S. 89 spricht von der „erstarrten Dauerhaftigkeit in der formelhaften Rede des Rechts."

zugewandt.[18] Auch bei den Rechtshistorikern ist es lebendiger geworden. Zwar hat schon Jacob Grimm in der Einleitung zu den Deutschen Rechtsaltertümern[19] sehr viel Material zusammengestellt, und in der Folgezeit ist das Thema immer wieder einmal berührt worden.[20] Aber erst jetzt hat man sich monographischer Vertiefung zugewandt, zuerst Gerhard Dilcher mit einer Studie über Paarformeln in der Rechtssprache,[21] dann Regula Matzinger-Pfister, die die mehrgliedrige Ausdrucksweise mittelalterlicher Urkunden durchprüfte.[22] Aus diesen philologischen und rechtshistorischen Bemühungen ergibt sich: Die Zwillingsformeln treten in zwei Erscheinungen auf. Die in ihr verbundenen Ausdrücke können tautologisch, synonym gemeint sein (Beispiele: Haus und Hof, Eigen und Erbe, ledigen und lösen) oder antithetisch, als korrelative Begriffe (Beispiele: Liebe und Leid, Minne und Recht, auf Gnade und Ungnade); im letzteren Fall spricht man von Kontrastformeln, polaren Ausdrücken, Gegensatzpaaren. Recht geben und nehmen sieht also in diesem Sinne nach einer antithetischen Zwillingsformel aus. Das heißt: der mit der Formel gemeinte Sinn wird durch zwei gegensätzliche Glieder angesprochen, die von entgegengesetzten Ausgangspunkten her doch in ihrer Summe

---

[18] Aus der neueren allgemeinen Literatur nenne ich M. v. Lieres und Wilkau: Sprachformeln in der mitteldeutschen Lyrik bis zu Walter v. d. Vogelweide, 1965, S. 1ff., 100ff.; H. Eggers: Deutsche Sprachgeschichte III: Das Frühneuhochdeutsche, 1969, S. 103ff. Aus der älteren Literatur vor allem G. Salomon: Die Entstehung und Entwicklung der deutschen Zwillingsformeln, Phil. Diss. Göttingen, 1919.

[19] Wie oben Anm. 17, S. 1ff.

[20] A. Hübner: Vorstudien z. Ausgabe des Buches d. Könige, 1932, S. 79ff. (die von ihm benutzte Wolfenbütteler Schwabenspiegel-Handschrift jetzt bei K. A. Eckhardt: Studia Juris Suevici II, Schwabenspiegel Langform M, 1971); W. Merk: Werdegang und Wandlungen d. deutschen Rechtssprache, 1933, S. 17; H. Fehr: Die Dichtung im Recht, 1936, S. 32ff.; H. Chr. Hirsch: Sachsenspiegel Lehnrecht (Übersetzung), 1939, S. 59ff.; O. Gönnenwein: Geschichte d. jur. Vokabulars, Deutsche Landesreferate z. III. internat. Kongr. f. Rechtsvergleichung in London, 1950, S. 39ff.

[21] G. Dilcher: Paarformeln in der Rechtssprache d. frühen Mittelalters, 1961.

[22] Paarformel, Synonymik und zweisprachiges Wortpaar, Zürich 1972. Viel Material bei S. Bader: Studien z. Rechtsgeschichte d. mittelalterlichen Dorfes III, 1973, passim.

einen einheitlichen Sinn ergeben sollen.[23] Man streitet sich darüber, ob eine solche Sinneinheit, eine solche Verschmelzung der beiden polaren Glieder zu einem einheitlichen Begriff geradezu zum Wesen der Erscheinung gehöre,[24] oder ob die Glieder auch eine größere Eigenständigkeit haben könnten,[25] oder ob ganz unabhängig von dieser Frage ein Wortpaar gleicher grammatischer Kategorie jedenfalls dann eine Zwillingsformel sei, wenn es als „technisches Mittel der Rechtssprache" verwandt würde.[26] Fragt man nach dem Maßstab für diese Qualifikation, wäre wohl nur die Häufigkeit der Verwendung anzuführen.[27] Die Frage der Sinneinheit, des Oberbegriffs, wird uns bei der Ausdeutung unserer Formel zu beschäftigen haben.

Über die Herkunft der Zwillingsformeln werden im Schrifttum verschiedene Ansichten vertreten. Jacob Grimm[28] hat nachdrücklich einen eigenständigen germanischen Ursprung mit ungebrochener Weiterentwicklung im Mittelalter vertreten, ohne die Augen davor zu verschließen, daß die gleiche Erscheinung auch in der lateinischen Sprache zu Hause ist. Andere haben stärker differenziert[29] oder sich für einen wahrscheinlichen Einfluß lateinischer

---

[23] H. Eggers (wie Anm. 18), S. 104: Es wird „eine obergegriffliche Allgemeinvorstellung durch eine Gruppe von konkreteren anschaulicheren Einzelvorstellungen ausgedrückt".

[24] So Salomon (wie Anm. 18), S. 12ff.

[25] v. Lieres und Wilkau (wie Anm. 18), S. 18.

[26] Dilcher (wie Anm. 21), S. 19.

[27] Freilich ist gerade das Element der Häufigkeit umstritten. M. v. Lieres und Wilkau S. 16 will es nur als Erkennungs-, nicht als Wesensmerkmal betrachten, und G. Dilcher S. 19 will u. U. auch ein einmaliges Vorkommen genügen lassen.

[28] Wie Anm. 17, S. 1ff., 32ff. Ähnlich L. Günther: Recht und Sprache, 1898, S. 152; W. Merk (wie Anm. 20) S. 10; Georg Baesecke: Vor- u. Frühgeschichte d. deutschen Schrifttums II, 1950, S. 72, 75.

[29] O. Behaghel: Geschichte d. deutschen Sprache, 5. Aufl. 1928, erklärt die ausgedehnte Verwendung von zweigliederigen Formeln im Althochdeutschen für germanisches Erbgut (S. 21), nimmt aber für die mittelhochdeutsche Zeit „in der vielfältigen Anwendung von zwei- und dreigliedrigen Erweiterungsgruppen . . . teils französischen, teils lateinischen Einfluß" an (S. 34). Fr. Wenzlau: Zwei- und Dreigliedrigkeit i. d. deutschen Prosa d. 14. u. 15. Jahrhunderts, Hermaea IV, 1906, S. 4 konstatiert für die Synonyma und die Mehrgliedrigkeit zwar ein „Wiederaufleben der Antike" und vermutet insoweit Einflüsse der päpstlichen und der kaiserlichen Kanzlei; aber über die Frühzeit äußert er sich nicht.

Vorbilder ausgesprochen.[30] In Studien zur Sprache der Merowingerdiplome hat Rudolf Falkowski[31] deren polare Ausdrucksweise auf den Einfluß der Rhetorik zurückgeführt, er verzeichnet aber auch in der Volks- und Umgangssprache eine Vorliebe für Antithesen. Ich möchte glauben, daß eine Parallelentwicklung mit wechselseitigem Austausch seit dem frühen Mittelalter vorliegt,[32] daß sich mehrere „Traditionsstränge" vereinen.[33] Für die germanische Komponente hat Gerhard Dilcher,[34] Anregungen von Merk und anderen aufnehmend,[35] die Wurzeln im Wortzauber, im magisch-mythischen Weltbild des Ergreifens durch das Wort, im Raum des vorrationalen Denkens gesucht. Die Formel „Recht geben und nehmen" läßt sich nach dieser Richtung kaum ausmünzen. Da sie erst im Merowingerlatein ohne weitere Rückführbarkeit auftaucht, muß ihr geistiger Boden im germanisch-romanischen Kontaktfeld der fränkischen Zeit gesucht werden.

d) Zum Abschluß dieser einführenden Bemerkungen bedarf es einer ersten vorläufigen Besinnung auf die Bedeutung der Formel. Bei der sprachlichen Verbindung von geben und nehmen denken wir zunächst an Übertragungsvorgänge, bei denen das Geben nicht ohne das Nehmen denkbar ist, also in diesem Sinne an „sich

---

[30] Otto Ludwig: Synonymabildung in Formeln der Rechtssprache, Zeitschr. f. Mundartforschung 13, 1937, S. 216f.; vorsichtig O. Gönnenwein (wie Anm. 20), S. 39.

[31] Archiv f. Diplomatik 17, 1971, S. 64f., 85ff.

[32] R. Matzinger-Pfister (wie Anm. 15), S. 34f. spricht sowohl von einer gewissen Kontinuität lateinischer Ausdrucksweise im Mittelalter, wie umgekehrt von einer Anpassung des Vulgarrechts an die Ausdrucksweise der Germanen, ja sogar S. 57 von einer Tendenz der Germanisierung. G. Salomon (wie oben Anm. 18) weist darauf hin, daß Zwillingsformeln vor allem Bestandteil der indogermanischen Sprachen seien.

[33] H. Eggers (wie Anm. 18), S. 105; im Ergebnis ähnlich W. Besch: Zweigliedriger Ausdruck in d. deutschen Prosa d. 15. Jahrh., Neuphilolog. Mitt. 65, Helsinki 1964, S. 200.

[34] Wie Anm. 21, S. 12ff., 67ff.; zustimmend St. Sonderegger, ZRG Germ-Abt. 79, 1962, S. 294.

[35] W. Merk (wie Anm. 20), S. 17; E. v. Künßberg: Rechtssprachgeographie, Heidelberger Ak. d. W., Phil.-hist. Kl. 1926/27 Nr. 1, S. 40; O. Gönnenwein (wie Anm. 20), S. 40; allgemein H. d. Boor-W. Mohr (wie Anm. 17), Sp. 473; Müller-Bergström, Art. „Recht" im HWB. d. deutschen Aberglaubens VII, 1935/36, Sp. 552, 557.

ergänzende Gegenstücke", wie es einmal im Grimm'schen Wörterbuch[36] heißt, oder an „correlative Begriffe", wie Rudolph von Jhering[37] sie genannt hat. Der Jurist hat dabei sofort den wechselseitigen Austausch vor Augen. Ein allgemeiner Ausdruck, etwa für Kaufbeziehungen, hat sich von da her indessen nicht gebildet.[38] Es gibt nur Einzelvorgänge, die so angesprochen werden. In ihnen klingt der Gedanke eines mittleren Ausgleichs an,[39] oder es wird ein Urkundenaustausch so beschrieben wie beim Abschluß des Wormser Konkordats[40] oder wie im späteren Lehenrecht, wo „Brief nehmen und geben" den Austausch der vom Herrn ausgestellten Belehnungsurkunde und des vom Mann ausgestellten Lehensreverses bedeutet.[41] Ferner wird die Gegenseitigkeit im Be-

[36] Deutsches Wörterbuch IV 1, 1, 1863, Sp. 1669 s. v. „geben"; J. Grimm: Über Schenken und Geben, Kleinere Schriften II, 1865, S. 173.

[37] Jherings Jahrb. 10, 1872, S. 394.

[38] Im Deutschen Wörterbuch der Gebrüder Grimm (wie Anm. 36) liest man zwar bei „geben" unter II 1 c: „geben und nehmen bildet das Geschäft, den ‚kauf', wie das Geschäft früher hieß", aber es werden lediglich zwei Belege aus den Weistümern gebracht, vgl. die folgende Anm. Graf-Dietherr: Deutsche Rechtssprichwörter, 1864, S. 251, verzeichnen nur die negativen Wendungen: *wey nicht gifft, dey nimmt nicht* aus dem Westfälischen und *Wer nicht nehmen will, braucht nicht zu geben*; unklar Nr. 15.

[39] J. Grimm: Weistümer I, 1840, S. 211, Öffnung v. Rickenbach (Schweiz), 1495: Vier Nachbarn legen fest, wieviel bei Neuzuzug *umb die hofstatt zegeben und zenemen* sein soll. – Weistümer IV, 1863, S. 135, Dinghof v. Sulzmatt (Elsaß), 15. Jahrh.: Bei bestimmten Gelegenheiten muß der Meier den Hubern eine Kanne Wein stellen; hat er keinen Wein, soll man *einen omen kouffen, der zu gebende und zu nemende ist.* Im Wörterbuch (wie Anm. 38) wird dazu auf die mittelhochdeutsche Formel *gaebe und genaeme* verwiesen in dem Sinn, „daß beide Teile mit dem Kaufpreis zufrieden sein können."

[40] *Huius modi scripta atque rescripta . . . lecta sunt, data et accepta,* Chronik des Ekkehard v. Aura, hrsg. v. Fr. J. Schmale u. J. Schmale-Ott, Frh. v. Stein-Gedächtnisausgabe XV, 1972, S. 360. Auch im Text des Calixtinum, MGH. Const. I Nr. 108, klingt ein Austauschverhältnis an: *regalia per sceptrum a te recipiat et quae ex his iure tibi debet faciat.* Dazu P. Classen: Das Wormser Konkordat in d. deutschen Verfassungsgesch., Vorträge u. Forsch. XVII, 1973, S. 422: Regalienleihe und Gegenleistung.

[41] Bernhard Diestelkamp: Das Lehnrecht der Grafschaft Katzenelnbogen, 1969, S. 118f. mit S. 45ff. Friedensschluß zwischen Kurfürst Friedrich v. d. Pfalz und Herzog Ludwig v. Veldenz, 1471: Herzog Ludwig soll die Lehen vom Kurfürsten, die er verloren hat, wieder empfangen und darüber *ander brief geben und nemen als sich geburt,* Deutsche Reichstagsakten (Ältere Reihe) 22, 1, 1973, bearb. v. I. Most-Kolbe, Nr. 77 (S. 242 Z. 10ff.).

reich von Ehe und Minne mit „geben und nehmen" ausgedrückt.[42] Es kann sich aber auch um ganz anderes handeln, nämlich um die Bezeichnung zweier entgegengesetzter Möglichkeiten des Umgangs mit einem Objekt, die sich getrennt, jede für sich, verwirklichen. Das wird besonders in der Frühzeit der lateinischen Fassung deutlich. So ordnet das Edikt des Königs Chilperich *pro tenore pacis* von c. 575 mit den Worten *hereditatem dare debent et accipere*[43] an, daß künftig Erbbeziehungen auch den Garonne-Fluß aktiv wie passiv überschreiten dürften. So bestimmt das Capitulare Mantuanum von 781(?) in c. 9,[44] daß niemand bestimmte Münzen *dare audeat aut recipere*. So wird 1068 der Vogt der Kirche von Lucca ermächtigt, in Angelegenheiten dieser Kirche Bürgen zu stellen oder anzunehmen: *potestatem . . . fideiussores dandi et recipiendi*.[45] In allen diesen Beispielen ist nicht nur das Objekt des Gebens und Nehmens ein ständig wechselndes, sondern auch das breite Bedeutungsfeld der beiden Verben vom Austauschverhältnis bis zu ganz unverbundenen Handlungsweisen verschiedener Personen läßt das Verfließende der Erscheinung erkennen. Die Verdichtung zu einer Formel tritt erst dort auf, wo ein gleichbleibendes Objekt und gleiche Beziehungen der Beteiligten möglicherweise die Klammer einer Sinneinheit zu fassen erlauben.[46]

Möglicherweise – denn der Sinn des Ausdrucks ist heutigem Sprachgefühl nicht ohne weiteres zugänglich. Wer „gibt" Recht,

---

[42] Material bei W. Mersmann: Der Besitzwechsel und seine Bedeutung in den Dichtungen Wolframs v. Eschenbach und Gottfrieds v. Straßburg, 1971, S. 18f., 203ff.; Grimm: Wörterbuch (wie Anm. 36), Sp. 1669 unter II 1 e und Sp. 1676 unter 5. Vgl. unten bei Anm. 171.

[43] MGH Cap. I Nr. 4, c. 1; jetzt K. A. Eckhardt: Pactus Legis Salicae, MGH Leges in quarto IV 1, 1962, c. CVI (S. 261).

[44] Capitularia I Nr. 90.

[45] Julius Ficker: Forsch. z. Reichs- u. Rechtsgeschichte Italiens II, Neudr. 1961, S. 21.

[46] Geben und Nehmen für sich allein würden wohl nur dort als Paarformel zu betrachten sein, wo sie in ihrer Summe die Vollständigkeit eines Zustandes bezeichnen sollen, wie z. B. im Ewigen Landfrieden von 1495 Verschreibungen gegen diesen Frieden für kraftlos erklärt werden, Verschreibungen mit anderen Inhalten aber unberührt bleiben sollen: *Und sol diser Landtfriden niemand an seiner aufrichtigen Schuld Verschreibung nemen oder geben, geben oder nemen*, K. Zeumer, Quellensammlung z. Gesch. d. deutschen Reichsverfassung in Mittelalter u. Neuzeit, 2. Aufl. 1913, Nr. 173 § 9.

wer „nimmt" Recht? Und was für Recht ist gemeint? Diese letztere Frage erlaubt immerhin schon beim ersten Blick auf die Quellen eine rasche vorläufige Antwort, nämlich Recht im Umkreis des Gerichts. Das bedeutet also: nicht irgendein inhaltlich bestimmtes, ein einem bestimmten Träger oder einem besonderen Rechtsgebiet zuzuweisendes Recht, sondern Recht in einem bestimmten Spannungsfeld, vielleicht sogar in Aktion. Aber wer sind die Beteiligten? Vor Gericht pflegen wir sie Kläger und Beklagten, Ankläger und Beschuldigten zu nennen. Wer gibt und wer nimmt? Oder sind beide denkbaren Beteiligten „Nehmer", und der, der gibt, ist der Richter? Müssen wir die zwei angesprochenen Tätigkeiten auf drei Personen aufteilen? Hilft vielleicht die Isolierung der beiden Glieder, um so eine Klärung der Summanden und damit auch eine Klarheit über die Summe zu bekommen? Um es gleich zu sagen: die Isolierung hilft nicht. „Recht nehmen" kommt zwar überall vor, aber wir finden ganz verschiedene Personen. Bald den Kläger: *Welk user borghere wes to schuldighende heft, de scal vor gerichte van eme nemen, dat recht is*, so in Goslar 1330.[47] Bald den Beklagten: *wo der man recht vodert, do shol er auch recht nemen*, so der Schwabenspiegel um 1275, der damit sagt, daß ein Kläger dort, wo er klagt, sich auch verklagen lassen muß.[48] Bald beide oder beliebig einen von beiden: *Waer daz zwen mit einander ze schaffen hieten, swelcherlay sach daz waer, und ainer von dem andern nicht recht nemen wil*, den soll der Richter dazu zwingen – so das Münchner Stadtrecht 1340.[49] Bald den

---

[47] Stadtrecht v. Goslar (wie Anm. 8), Buch 5 § 30a. Ein Beispiel aus Süddeutschland im Befehl Herzogs Heinrich v. Bayern an seinen Vitztum, 1339, Mon. Boica LIII (= Regensb. UB. I), 1912, Nr. 845. Sehr charakteristisch auch ein Leipziger Schöffenspruch v. 1523/24 bei G. Kisch: Leipziger Schöffenspruchsammlung, 1919, Nr. 782.

[48] Schwabenspiegel Langform M (wie Anm. 20), Art. 95. Vgl. H. Fischer, Schwäbisches Wörterbuch V, 1920, s. v. Recht, Sp. 311. Über den Sachsenspiegel s. unten bei Anm. 144.

[49] Pius Dirr: Denkmäler d. Münchner Stadtrechts I, 1937, Das Versiegelte Buch (vollendet 1340), S. 301ff., Art. 10. In derselben Quelle Art. 15 über den Arrest, den ein Bürger gegen einen Gast ausgebracht hat: der Bürger als Kläger *sol dez selben tages von dem gast ein recht nemen. Und sol der gast dem, der im furgeboten* (vorgeladen) *hat, chunt tun mit fronboten, daz er* (als Beklagter) *ein recht von im nem. Wolt er* (der Kläger) *dann dez tags von inn nicht recht*

Richter: Der Richter hat jemand vorgeladen. *Chumpt der antwurter zu dem rechten und naem der richter dez tages nicht recht von im*, wird der Beklagte der Schuld ledig – so München in der gleichen Quelle.[50] Mit dem „Recht nehmen" des Richters können verschiedene Prozeßsituationen angesprochen sein.[51] Vom Richter kann es jedoch auch genau so gut heißen, daß er Recht gibt: bei Klagen um Nachbarschaftssachen *sol der richter daz recht geben auf die hofstat* – so wiederum München.[52] Im Niederdeutschen taucht der ladende Gerichtsbote als „Rechtgeber" auf. Auch die Schöffen geben das Recht.[53] Von da wird schließlich das

---

nemen, so mag der gast wol gen, varen oder reiten, swo er hin wil . . ., in (den Kläger) *irr dann ehaft not, der in do verpoten* (mit Arrest belegt) *hat.*

[50] Wie Anm. 49, Art. 2. Das Grimm'sche Wörterbuch VIII, 1893, notiert s. v. Recht, Sp. 385, unter III 3 k nur den Kläger und den Beklagten als die möglichen Subjekte des *recht nehmen von einem.*

[51] a) Es kann allgemein die Tätigkeit des Richters gegenüber einem Beschuldigten gemeint sein i. S. des Anhörens. Das Recht, das genommen wird, ist dann „das Recht, was jemand vor Gericht in seiner Sache vorzubringen hat", so A. Schmeller: Bayerisches Wörterbuch, 2. Aufl. 1872/77, II Sp. 27 s. v. recht unter e; *dez recht sol man dar umb nemen*, Chroniken d. deutschen Städte 1 (Nürnberg), 1862, S. 29 bei Streit um Waldnutzung, vgl. dazu S. 494 Glossar s. v. recht. Nicht immer ist aber klar, ob das *Recht nemen* in Bezug auf den Richter oder auf eine Partei gesagt ist; z. B. Die Magdeburger Fragen (wie Anm. 5), I 1 27 (S. 38): *Wil ouch dy herrschafft den man dorumb beschuldigen, das sal sy thun vor syme richter, do sal her yn umme antwortten, und sy sullen nemen von ym das recht noch scheppin orteile.* – b) Mit dem Rechtnehmen des Richters kann auch die Entgegennahme des Reinigungseides gemeint sein, so Augsburger Stadtrecht von 1276, hrsg. v. Chr. Meyer, 1872, Art. XIV § 22: Ein Holzverkäufer hat mit seinem Wagen den Weg versperrt. *Laugent er aber des . . . so sol man sin reht darumbe naemen oder man muz in uberchomen selb dritte als reht ist*, vgl. Art. XIX § 12. Bayerische Landrechtsreformation v. 1518, Tit. XXXII art. 8 (Quellen z. neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, bearb. v. W. Kunkel, I 2, 1938, S. 34 mit S. 326 Anm. 66): Der Hirt wird beschuldigt, er habe Vieh verwahrlosen lassen, er leugnet, *da sol man sein recht für nemen mit seinem ayd.* Schiller-Lübben: Mittelniederdeutsches Wörterbuch III, 1931, S. 433 s. v. Recht. – c) Schließlich wird auch der Unschuldsbeweis mit Zeugen so angesprochen: Münchner Stadtrecht (wie Anm. 49), Satzungsbuch B, ab 1295, Art. 80 (S. 255), Urteil auf Zeugenbeweis, der Beweisführer soll dann *nennen zwen oder dreie oder als vil er wil, und sol denne sprechen: und andern meinen ziuch und daraus mein recht ze nemen.*

[52] Wie Anm. 49, Art. 151.

[53] Im niederdeutschen Rüstringer Text des ersten Satzes der friesischen 24 Landrechte: *de erste nothschyninghe ys, dat ome* (dem Beklagten) *syn beder*

Recht selbst der Geber: Der Kläger soll im Gericht des Beklagten Recht von ihm nehmen; *und was im urteil und recht daselbes gibet, dez sol inn benuegen.*[54]

Überblickt man das hier nur andeutungsweise vorgeführte Material, so ergibt sich: „Recht nehmen" kommt sehr viel häufiger vor als „Recht geben". Meistens wird es vom Fordernden, vom Kläger gesagt, oft aber auch vom Beklagten. Es kann sich auf beide zusammen beziehen, und es kann sich beziehen auf die Tätigkeit des Richters. Hinter einem isolierten „Recht geben" stehen dagegen nur der Richter und andere Gerichtspersonen.[55] Sind beide Wendungen in einer Zwillingsformel zusammengebunden, so sind Subjekte des Recht-Gebens wie des -Nehmens sowohl die eine wie die andere Partei, und die mögliche Summe der Einzelglieder scheint überraschend vielfältig sein zu können, da im Verein mit dem Richter drei Personen im Spiel sind. Eine Polarität, eine Antithese, auf die vom äußeren Befund her zunächst vieles hindeutet, liegt zwar nahe, aber manchmal ist auch ein Pleonasmus nicht ausschließbar. Statt deutlicherer Umrisse haben wir vorläufig ein stärkeres Verschwimmen der Konturen.

Ähnlich geht es mit der lateinischen Formel „iustitiam facere et recipere". Die Entsprechung von iustitia und Recht ist in den frühmittelalterlichen Übersetzungsgleichungen gesichert; Gerhard Köbler[56] hat dafür fast 150 Belege beigebracht. Karl Kroeschell[57] spricht im Anschluß an Kaser[58] geradezu von einer spätantiken Inflation des Begriffs iustitia; sie setzt sich in den frühmittelalterlichen Quellen fort. Beginnen wir auch hier die Erfor-

---

offt rechtgeuer nicht thogesecht hebbe, C. Borchling: Die niederdeutschen Rechtsquellen Ostfrieslands I, 1908, S. 156. Der friesische Text bei Buma-Ebel: Das Rüstringer Recht, 1963, S. 42 lautet: *thet him sin bonnere nen thing ecketh nebbe.* – Schöffen: Die Magdeburger Fragen (wie Anm. 5), I 1 27 (S. 24).

[54] Bündnis zwischen Basel, Bern u. Solothurn, 1400, Slg. Schw. Rechtsquellen X 1 (Stadt Solothurn), Nr. 111.

[55] Bezeichnenderweise bringt das Grimm'sche Wörterbuch III, 1935, s. v. geben, Sp. 1224ff. für „Recht geben" nur Belege in der Doppelform geben und nehmen.

[56] Gerhard Köbler: Das Recht im frühen Mittelalter, 1971, S. 177, 220.

[57] Recht und Rechtsbegriff im 12. Jahrhundert, Vorträge u. Forschungen XII (Konstanzer Arbeitskreis), 1968, S. 319.

[58] Max Kaser: Römisches Privatrecht II, 1959, S. 38.

schung der Bedeutung der Zwillingsformel bei ihren Einzelgliedern. Das „iustitiam facere" oder „dare" oder „reddere" ist das „Recht geben" der deutschen Fassung. Die wörtliche Entsprechung wäre „Recht tun". Sie ist in der deutschen Zwillingsformel des 14. Jahrhunderts häufig zu belegen, erscheint aber auch einzeln.[59] Im modernen Schrifttum begegnet als Übersetzung von „iustitiam facere" sowohl „Recht tun"[60] wie „Recht geben".[61] „Iustitiam recipere, accipere" als „Recht nehmen" ist unproblematisch. Auffällig ist dagegen das umgekehrte Verhältnis der Häufigkeit der deutschen und der lateinischen Einzelglieder. „Iustitiam facere" für sich allein begegnet landauf, landab unzählige Male, während „Recht geben" für sich allein selten ist. Umgekehrt ist das überall geläufige „Recht nehmen" in der lateinischen Einzelfassung des „iustitiam recipere" verhältnismäßig wenig belegt. Diese Beobachtung führt auf das Bedeutungsfeld von „iustitiam facere". Es ist in der Tat viel größer als das des späteren deutschen Ausdrucks. Zwei Hauptfiguren tauchen auf, der Richter und der Täter.

Ut unusquisque iudex . . . iustitiam faciat. Derart wie hier im Capitulare de villis von etwa 795[62] ziehen sich die Befehle, die Ermahnungen, die Drohungen der Herrschenden an Richter und Amtsträger durch die Jahrhunderte. Sie sollen Gericht halten, rechtsprechen, das Recht pflegen, das Recht verwirklichen – so und ähnlich lauten die modernen Übersetzungen.

---

[59] Beispiel: Das Versiegelte Buch der Stadt München (wie Anm. 49), Art. 132: Wer einen gelobten Frieden bricht, der verliert die Hand, bleibt aber fähig, zu klagen, *do zol man im umb recht tun.*

[60] G. Waitz: Deutsche Verfassungsgeschichte IV, 3. Aufl. 1955, S. 476 Anm. 1; Brunner-v. Schwerin: Deutsche Rechtsgeschichte II, 2. Aufl. 1928, S. 453 Anm. 69; MGH Leges Saxonum et Lex Thuringorum (Fontes iuris Germanici ant. in us. schol.), hrsg. v. Cl. v. Schwerin, 1918, S. 71 s. v. iustitia.

[61] MGH Capitularia II, S. 649 s. v. iustitia; G. Seeliger: Die soziale u. politische Bedeutung der Grundherrschaft im früheren Mittelalter, 1903, S. 89 Anm. 2. Im Grimm'schen Wörterbuch (wie Anm. 36) wird unter „geben" II 1 d darauf hingewiesen, daß „tun" oft gleich „geben" sein kann; dazu Rechtsaltertümer (wie Anm. 17), I S. 36 über den Gleichklang von *tuon* und *geben* mit dem lateinischen *dare facere.*

[62] Cap. I Nr. 32, c. 56.

Qui non vult recte respondere, non vult iustitiam facere, ille est contemptor legis. In dieser Bestimmung der lex Baiuvariorum[63] ist Gesetzesverächter der, der nicht vor Gericht antworten, dort nicht dem Recht genüge tun will.[64] Es ist die Welt der Angeklagten, der Ungehorsamen, der Gebannten, es ist das iustitiam non facere: sich nicht der gerichtlichen Entscheidung stellen, sich nicht verantworten, sich nicht verklagen lassen, während das iustitiam facere positiv verlangt: tun, was das Recht fordert, Schuldiges leisten, Verpflichtungen erfüllen, Recht bieten, Recht geben, Genugtuung leisten.[65] Damit wird schließlich jedermann angesprochen.[66]

Der zweite Teil der Formel: „iustitiam recipere" ist für sich allein offenbar wenig gebräuchlich.[67] Die wenigen Zeugnisse lassen indessen erkennen, daß das „Recht nehmen" nicht nur auf den Kläger, sondern auch auf beide Teile zugleich bezogen sein kann, z. B. im Pactum Lothars mit Venedig von 840: Rechtspflege durch die missi: *ut unusquisque ex utraque parte suam pleniter recipiat iustitiam.*[68] Am Ende der Reihe erscheinen schließlich sogar die Richter. Im Capitulare Mantuanum von 781[69] wird be-

---

[63] Tit. XIII 1.

[64] Spätes Beispiel von 1297, Burgrecht Ludwigs v. Savoyen in Bern mit der Bedingung *quod nos . . . coram sculteto . . . de Berno in judicio eorum respondere ac iustitiam facere non debemus*, Slg. Schw. Rechtsqu. II 1 3 (= Das Stadtrecht von Bern III), Nr. 21.

[65] Die wechselnde Bedeutung von iustitiam facere wird des öfteren betont: K. F. de Richthofen: Leges Saxonum, MGH Leges i. fol. V, 1875, Capitulare de partibus Saxoniae c. 24 Anm. 54; G. Waitz (wie Anm. 60), S. 461 Anm. 1; J. Ficker (wie Anm. 45), IV S. 573 s. v. iustitiis; Cl. v. Schwerin (wie Anm. 60); Du Cange-Henschel IV S. 473 s. v. iustitia; J. F. Niermeyer: Mediae Latinitatis Lexicon Minus, ab 1954, S. 569ff. s. v. iustitia Ziff. 4 und 9a; MGH Capitularia II, S. 649. H. Mitteis: Lehnrecht u. Staatsgewalt, 1933, S. 36 Anm. 69 spricht von einem „vieldeutigen Ausdruck".

[66] So allgemein verstehen Waitz und Niermeyer (wie Anm. 65) den Befehl Pippins: *Ut omnes iusticiam faciant, tam publici quam ecclesiastici*, Capitulare v. 754/55, Cap. I Nr. 13, c. 7.

[67] Beispiel: Capitulare Mantuanum secundum generale von 787(?), Cap. I Nr. 93, c. 1: Kein Gerichtsstand von Geistlichen vor den weltlichen Gerichten. Bei Liegenschaftsprozessen aber *mittat iudex clamantem cum misso suo ad episcopum, ut faciat eum per advocatum iustitiam percipere.*

[68] Cap. II Nr. 233, c. 27.

[69] Cap. I Nr. 90, c. 1.

züglich der Kirchen, der Witwen, Waisen und der kleinen Leute (der *minus potentium*) angeordnet, daß alle Bischöfe, Äbte und Grafen *secundum legem iustitiam faciant et recipiant*. Es bleibt zunächst dunkel, wieso die geistlichen und weltlichen Richter für diese Schutzbefohlenen nicht nur Recht sprechen, sondern auch Recht nehmen, empfangen sollen. Es gibt eine ganze Gruppe solcher Belege. Ich lasse die Frage hier einstweilen offen, weil wir mit dieser letzten Quellenstelle schon die Grenze zur Zwillingsformel überschreiten.

Das Fazit der vorläufigen Besinnung auf den Sinn der Zwillingsformel, sowohl in ihrer lateinischen wie in ihrer deutschen Fassung, gewonnen aus den Einzelgliedern, geht dahin, daß ganz verschiedene Adressaten auftauchen: der Verletzte, der Gläubiger, der Kläger, ferner der Täter, der contemptor legis, der Ungehorsame, der Beklagte, aber auch der Richter, der Träger von Amtsgewalt, mag er Bischof, Abt, Graf, Vogt oder ähnliches sein, der Schöffe, der Gerichtsbote. Es besteht keine feste Zuordnung der einzelnen Formelglieder zu bestimmten Gruppen, wenn auch unterschiedliche Grade der Häufigkeit des Betroffenseins. Nur ein Punkt ist da, in dem sich alle Linien schneiden: das Gericht. Alle Adressaten stehen zu ihm in irgendeiner positiven oder negativen Beziehung. Von dieser Basis aus soll jetzt endlich die Formel des näheren angeschaut werden. Man hat sich bisher sehr wenig um sie gekümmert. Nur die Gebrüder Grimm[70] bringen eine Reihe von Nachweisen und bemühen sich um Deutung. Materialreich ist auch der einschlägige Abschnitt im Schweizerischen Idiotikon.[71] Einige andere Wörterbücher[72] notieren immerhin die For-

---

[70] Deutsches Wörterbuch IV 1 1, Sp. 1669 s. v. geben; VIII, Sp. 381 s. v. Recht. Dazu auch die in Anm. 36 genannte Abhandlung von Jacob Grimm.

[71] VI, 1909, s. v. Recht Sp. 252.

[72] Chr. G. Haltaus: Glossarium Germanicum Medii Aevi, 1758, Sp. 1513; W. Müller-Fr. Zarncke: Mittelhochdeutsches Wörterbuch II, 1863, S. 622; M. Lexer: Mittelhochdeutsches Handwörterbuch II, 1872, Sp. 377; H. Fischer: Schwäbisches Wörterbuch V, 1920, Sp. 211; Deutsches Rechtswörterbuch, hrsg. v. d. Heidelberger Ak. d. W., III, 1935, Sp. 1230 s. v. geben; R. Wossidlo-H. Teuchert: Mecklenburgisches Wörterbuch V, 1970, Sp. 821. – Von den lateinischen Wörterbüchern ist nur J. F. Niermeyer (wie Anm. 65) zu nennen. Er führt s. v. iustitia S. 571, r. Spalte, drei Beispiele für die Zwillingsformel aus dem 7. und 8. Jahrhundert an unter der Kategorie: „Les deux aspects

mel mit ein oder zwei Belegen. Im Schrifttum gibt es nur Erwähnungen am Rande.[73]

II

a) Das erste Auftauchen der Formel im frühen Mittelalter stürzt uns sofort in Schwierigkeiten. Wir finden sie nämlich in zwei Schutzurkunden für das Kloster Anisola, später St. Calais genannt, in der Diözese Le Mans. Die erste, von König Chilperich I., datiert vom Jahre 562,[74] die zweite, von König Theuderich III., vom Jahre 673.[75] Sie liegen nicht im Original vor. Manche halten die beiden Diplome für echt, manche für eine Fälschung, manche für verunechtet.[76] Bei einem Inhaltsvergleich der zehn ältesten königlichen Schutzverleihungen für St. Calais von 646 bis 779 erscheinen die Urkunden von angeblich 562 und angeblich 673 in der Tat verdächtig.[76a] Den sicheren Boden der Echtheit ge-

---

en juxtaposition"; gemeint sind damit die Positionen Ziff. 9a (dem Recht Genüge leisten, sich verantworten – also iustitiam facere) und Ziff. 9b (Genugtuung empfangen, günstige Entscheidung bekommen – also iustitiam recipere).

[73] E. E. Stengel: Die Immunität in Deutschland bis z. Ende d. 11. Jahrhunderts, 1910, S. 492, 495; Fr. Mezger: Zur rechtlichen Gegenrede, Zeitschr. f. deutsche Wortforschung 18, 1962, S. 84; H. Chr. Hirsch (wie oben Anm. 20).

[74] MGH Diplomatum Imperii Tom. I, ed. H. G. Pertz, 1872 (= D Merow.) Nr. 9. Vorangegangen war eine Schutzurkunde Childeberts I. von 546, D Merow. Nr. 4, ohne Reklamationsrecht und Doppelformel, die dem gleichen Verdacht der Fälschung ausgesetzt ist.

[75] D Merow. Nr. 50.

[76] Echt: Th. Sickel: Beiträge zur Diplomatik III, Wiener Sitzungsberichte, Phil.-Hist. Kl. 47, 1864, S. 188ff.; K. Fr. Stumpf: Über die Merowinger-Diplome, Hist. Zeitschr. 29, 1873, S. 376ff.; L. Froger: Cartulaire de l'abbaye de Saint-Calais, Le Mans 1888, S. XXIff. (gegen Havet). – Fälschung: J. Havet: Questions Merovingiennes IV, Les Chartes de Saint Calais, 1887, hier benutzt nach Oeuvres I, 1896, S. 125ff.; L. Ueding: Geschichte d. Klostergründungen der frühen Merowingerzeit. 1935, S. 235f.; I. Heidrich: Die Verbindung von Schutz und Immunität, Beobachtungen zu den merowingischen und frühkarolingischen Schutzurkunden für St. Calais, ZRG GermAbt. 90, 1973, S. 10, 28. – Verunechtet: H. Brunner: Mithio und Sperantes, 1885, hier benutzt in Abh. z. Rechtsgeschichte I, 1931, S. 213 Anm. 3; Brunner-v. Schwerin (wie Anm. 60) S. 65 Anm. 14. Ich danke K. H. Debus in Speyer für freundliche Hinweise.

[76a] S. unten Anm. 87.

winnt man erst mit der Schutzverleihung Pippins für St. Calais von 760,[77] die Karl der Große 771 und 779 bestätigt hat.[78] Die verdächtigen Stücke wären dann hier anzuschließen, denn man ist sich darüber einig, daß sie als Fälschungen der Mitte des 9. Jahrhunderts zuzuweisen wären. Außerhalb dieser Reihe haben wir aber noch an merowingischen Zeugnissen das Edikt Chlotars II. von 614[79] und zwei Markulf'sche Formeln;[80] die berühmte Sammlung des Mönches Markulf gehört spätestens dem Ende des 7. Jahrhunderts an. Das also ist der zeitliche Ansatz. Im letzten Viertel des 8. Jahrhunderts verbreitert sich das Material bereits.

Als Fassung finden wir folgendes: In den Schutz- und Immunitätsurkunden für St. Calais ist zusätzlich zu dem allgemeinen Verbot an die königlichen Amtsträger, Hoheitsakte im Bereich des Klosters vorzunehmen, noch ein Reklamationsrecht enthalten. Es besagt, daß die Begünstigten – hier Abt und Kloster – das Recht haben, ihre Streitsachen unter bestimmten Voraussetzungen vom normalen Gericht weg an den Königshof zu bringen.[81] *In nostram praesentiam* heißt es im Diplom Pippins, und es geht weiter: *et ibidem finitivam sententiam per legem et iustitiam accipiant* (und dort die endgültige Entscheidung nach Gesetz und Recht empfangen) *et unicuique de reputatis condicionibus iustitiam reddant et ab aliis simili modo veritatem percipiant* (und einem jeden über die streitigen Punkte Recht geben und von den andern in ähnlicher Weise Recht erlangen). Iustitiam reddere – veritatem percipere: in dieser Gestalt wird das Objekt im zweiten Glied der

---

[77] MGH Die Urkunden der Karolinger I, 2. Aufl. 1956 (= D Karol.), Nr. 14. In der Vorbemerkung wird auf die Anzweiflung der Echtheit der merow. Vorurkunden hingewiesen und in der Variante m) von den „gefälschten merow. Stücken" gesprochen.

[78] DD Karol. Nr. 62, 128.

[79] Cap. I Nr. 9, c. 19.

[80] MGH Formulae, ed. K. Zeumer, 1886, Marculf I Nr. 21, 23.

[81] Th. Sickel (wie Anm. 76), S. 193, 268; H. Brunner: Forschungen z. Gesch. d. deutschen u. franz. Rechts, 1894 (Neudruck 1969), S. 138ff.; Brunner-v. Schwerin (wie Anm. 60), S. 64ff., 188; P. Kirn: Reklamationsbriefe und Reklamationsrecht in der Karolingerzeit, Festschr. Stengel, 1952, S. 196ff.; E. Kaufmann: Aequitatis iudicium, 1959, S. 35ff.; I. Heidrich (wie Anm. 76), S. 25, 28, 29. Auf die hier interessierende Formel wird nirgends eingegangen.

Formel noch einmal wiederholt, meist durch ein Synonym wie hier veritas im Sinn von Recht.[82] Aber schon das Edikt Chlotars II. hat die straffere Formulierung: *iusticia(m) percipiant et aliis reddant*, wie sie seit der erwähnten Bestätigung Karls des Großen herrschend wird. Im letzten Viertel des 8. Jahrhunderts verschwindet auch das altertümliche *directum*, das ursprünglich bisweilen anstelle von *iustitia* auftaucht.[83] Dieses Schwanken der Fassung in der Frühzeit scheint mir ein weiterer Beweis dafür zu sein, daß wir es mit einer selbständigen Bildung und nicht mit der Übernahme eines fertigen Produktes aus der Antike zu tun haben.

Der Sachzusammenhang führt, wie wir schon sahen, in das Reklamationsrecht als besondere Privilegierung, er führt in der einen Markulf'schen Formel in den Bereich der Vertretungsmacht: wegen der *simplicitas* des Antragstellers wird ihm ein *inlustris vir* bestellt, der für ihn im Gau wie im Königshof *directum faciat et ab aliis simili modo veritatem recipiat*. In der anderen Stelle bei Markulf wird dem im Königsdienst Abwesenden eine Aussetzung aller Verfahren zu Hause, die ihn und seine Leute betreffen, gewährt, bis er nach seiner Rückkehr *iustitiam reddat et ab aliis simile modo veritate(m) percipiat*. Bei Chlotar II. wird die Formel zur Umschreibung der Ansässigkeit, des Beheimatet-Seins, benutzt: große Grundherren mit Besitz in den verschiedensten Gegenden sollen als Verwalter keine Leute *de alias provincias* einsetzen, sondern nur solche, die selber dort Recht empfangen und anderen geben. In allen Fällen erscheint also das Gericht als der Lebensbereich der Formel. Alsbald aber fächert sie sich auf. Adressaten sind der Reklamationsberechtigte, der Vertreter, der Abwesende, der Ansässige. Ihre konkrete Beziehung zum Gericht ist durchaus verschieden. Der Reklamationsberechtigte ist bereits Partei in einem Rechtsstreit, in erster Linie wohl Beklagter;

---

[82] Zu dieser Bedeutung von veritas H. Brunner (wie Anm. 81), S. 107; Brunner-v. Schwerin (wie Anm. 60), S. 398 Anm. 74; W. Schönfeld: Das Rechtsbewußtsein der Langobarden auf Grund ihres Edikts, 1934, S. 6f. Die Zusammenstellung von iustitia und veritas stammt aus der Spätantike, vgl. Cod. Justin. I 27, 1, 16: *Ergo iubemus omnes violentias et omnem avaritiam cessare et iustitiam atque veritatem circa omnes nostros tributarios reservari.*

[83] Marculf (wie Anm. 80), I Nr. 21; DD Karol. Nr. 66, a. 772 und Nr. 91, a. 775, Karl d. Gr. für Trier und Metz.

der Vertreter mag es aktiv oder passiv einmal werden; der zurückgekehrte Königsdienstmann muß so oder so das zwischenzeitlich Angefallene erledigen; bei der Umschreibung der Ansässigkeit ist schlechthin die Gerichtsunterworfenheit gemeint, man darf überhaupt den Vorstellungskreis nicht zu eng ziehen. Gericht und Richter dieser Periode sind nicht die dritte Gewalt unter anderen Gewalten wie heute, sie sind vielmehr allgemeiner Ausdruck von Herrschaft, von öffentlicher Gewalt schlechthin, von Hoheitsträgerschaft. Der Einzelne, der in diesen Machtkreis hineingerät, kann ganz unterschiedliche Rollen haben. Das etwa wird in diesen ersten Zeugnissen angesprochen. Sie sind Ausdrucksweise für eine Skala möglicher Betroffenheitsgrade. Man würde fehlgehen, wenn man die Position des einzelnen Betroffenen etwa im Ablauf eines Prozesses hier genau fixiert sehen wollte. Gemeint ist mit der Doppelformel die Absteckung eines Risikobereiches, in dem vieles passieren kann: Angriff oder Verteidigung, Gewinn oder Verlust, mißglückter Einsatz oder geglücktes Wagnis. Der Einzelne mag aktiv begonnen haben oder passiv hineingezogen sein: er steht im Bannkreis der iustitia und muß letzten Endes tun, was sie verlangt, nehmen, was sie gibt. Denn das scheint mir charakteristisch zu sein: Die Formel ist stets auf eine Person bezogen, sie spricht nicht die mehreren Beteiligten eines Lebensvorgangs, eines Gerichtsverfahrens an. Sie sagt nicht, daß nach der Gerechtigkeit einer gewinnt und einer verliert, sondern sie sagt, daß dem Adressaten das eine oder das andere passieren wird, gleichgültig, wie er an das Gericht gerät. Das, was geschieht, ist Recht, mag es sich beim Betroffenen als Empfangen, Dazugewinnen, Wiederbekommen, Aufrechterhalten, Befreien darstellen – alles das liegt im iustitiam accipere, percipere, recipere – mag es sich umgekehrt um tun, leisten, bewirken, verschaffen, verlassen, zurückgeben, zugestehen handeln, was alles das iustitiam facere, dare, reddere umschließt. Beides: Mehrung und Sicherung wie Minderung und Rückzug liegt bei der iustitia, ist iustitia, hat gleichen Rang; nicht umsonst sind sowohl in den Reklamationsfällen wie in den Markulf'schen Formeln die beiden entgegengesetzten Glieder durch ein *simili modo* verbunden. Im Grunde wird nicht von der Realisierung subjektiver Rechte gehandelt, an die wir sofort zu denken gewohnt sind; abstrakte Normen, aus denen sie sich her-

leiten ließen, gehören nicht zum Denkmodell der Frühzeit. Sondern es wird gehandelt vom Unterworfensein unter das Recht. Wer vor Gericht tritt, tut es mit seiner ganzen Person. Es geht hier nicht um logische Subsumtionen. Unversehens, z. B. wenn der Gegner den geleisteten Eid schilt, steht man vor Zweikampf oder einer anderen Form des Gottesurteils, von den geringeren Folgen der Bußfälligkeit bei Unterliegen ganz abgesehen.

Freilich kann die Formel enger oder weiter angesetzt werden, je nach dem, ob und was als Oberbegriff oder Sinneinheit gewissermaßen vor die Klammer gezogen wird. In den Reklamationsfällen sollen die Begünstigten vor dem König *finitivam sententiam per legem et iustitiam* erwarten, wie immer sie ausgehen mag. Damit ist der Rahmen des *iustitiam reddere et recipere* genau bestimmt. Weiter ist er für den Vertreter mit *omnes causas . . . ubicumque prosequire vel obmallare.* Für den zurückkehrenden Königsdienstmann und die Ansässigkeit des grundherrlichen iudex fehlt dagegen jede zusammenfassende Vorschaltung. Von hier aus ergibt sich eine überraschende Beobachtung. Wo die Sinneinheit angesprochen ist, scheint die Doppelformel nur ein Beiwerk zu sein, das ebensogut fehlen kann, das jedenfalls keinen zusätzlichen Rechtsinhalt bringt. Die Frage soll an der Reihe der Schutzurkunden für St. Calais erörtert werden, wobei die zweifelhaften Stücke wieder außer Ansatz bleiben. Die drei ältesten unverdächtigen Immunitätsbestätigungen für das Kloster – von Chlodwig III. 692, Childebert III. zwischen 695 und 711, Dagobert III. zwischen 712 und 715[84] – enthalten das Reklamationsrecht überhaupt noch nicht. Es wird zuerst gewährt von König Pippin im Jahre 752 mit dem Satz, daß die Äbte in den an den König gebrachten Streitigkeiten *ante nos per legem et iustitiam accipiant sententiam.*[85] Damit ist alles Notwendige gesagt. Erst ab 760 begegnet dann unsere Doppelformel[86] als Zusatz zum sach-

[84] D Merow. Nr. 63; J. Havet (wie Anm. 76), S. 163 Nr. 6; D Merow. Nr. 80.

[85] D Karol. Nr. 2. Diese kurze Reklamationsformel schon bei Marculf, Additamentum 2 und in D Maiorum domus (Dipl. Imp. I, wie Anm. 74, S. 89ff.) Nr. 20 von etwa 748 (Pippin als Hausmeier). Noch früher gewissermaßen die Keimzelle bei Marculf I Nr. 24 mit dem bloßen *in nostri praesentia reserventur.* Diese Vorstufen beziehen sich auf das Reklamationsrecht als solches, nicht örtlich auf St. Calais.

[86] S. oben Anm. 77, 78.

lichen Kern des Reklamationsrechts, wobei die einfache sententia des Königs sich in eine finitivam sententiam wandelt.[87] Ähnliches zeigt sich bei dem Vertretungsformular von Markulf I 21. Es hat einen Vorgänger in einem Präzept Chlotars III. von 666, durch das einem *inluster vir Gengulfus* die Ermächtigung für ein in Not geratenes Kloster verliehen wird, *omnes causas ipsius monasterii*...

---

[87] Mit dieser Entwicklung sind die zweifelhaften Stücke für St. Calais von angeblich 546, 562 und 673 – s. oben Anm. 74, 75 – kaum in Übereinstimmung zu bringen. Denn wäre im 6. und 7. Jahrhundert das Reklamationsrecht schon vollinhaltlich mit zusätzlicher Doppelformel gewährt, so bleibt unerklärlich, warum es in den drei folgenden Urkunden (Anm. 84) völlig fehlt und die Doppelform sogar erst 760 wieder hervorgeholt wird. Man vergleiche die sich ergebenden Reihen (R = Reklamationsrecht):

I. Einreihung der verdächtigen Stücke als Fälschungen des 9. Jahrhunderts

Diplom von 692 (Merow. 63 – s. Anm. 84)	ohne R.
Diplom von 695/711 (Havet 6 – s. Anm. 84)	ohne R.
Diplom von 712/715 (Merow. 80 – s. Anm. 84)	ohne R.
Diplom von 752 (Karol. 2 – s. Anm. 85)	R. mit Kurzformel
Diplom von 760 (Karol. 14 – s. Anm. 77)	R. mit Doppelformel
Diplom von 771 (Karol. 62 – s. Anm. 78)	R. mit Doppelformel
Diplom von 779 (Karol. 128 – s. Anm. 78)	R. mit Doppelformel
Fälschung auf 546 (Merow. 4 – s. Anm. 74)	ohne R.
Fälschung auf 562 (Merow. 9 – s. Anm. 74)	R. mit Doppelformel
Fälschung auf 614 (Merow. 50 – s. Anm. 75)	R. mit Doppelformel

II. Einreihung der verdächtigen Stücke als echt

Diplom von 546	ohne R.
Diplom von 562	R. mit Doppelformel
Diplom von 614	R. mit Doppelformel
Diplom von 692	ohne R.
Diplom von 695/711	ohne R.
Diplom von 712/715	ohne R.
Diplom von 752	R. mit Kurzformel
Diplom von 760	R. mit Doppelformel
Diplom von 771	R. mit Doppelformel
Diplom von 779	R. mit Doppelformel

In der Reihe I. bleibt schwer erklärbar nur der zeitliche Ansatz der Fälschung von 546 in das 9. Jahrhundert, weil sie aus unbekannten Gründen das seit 100 Jahren bestehende Reklamationsrecht plötzlich fallengelassen hätte; ein Fälscher, der eine schon erworbene Position preisgibt? – In der Reihe II. dagegen wäre das seit 562 bestehende Reklamationsrecht mit Doppelformel auf fast eineinhalb Jahrhunderte in drei jedenfalls echten Urkunden wieder verschwunden.

prosequi.[88] Bei Markulf ist dann nicht nur die Ermächtigung vollständiger ausgedrückt mit *omnes causas . . . prosequire vel obmallare*, sondern diesem Kern ist die Doppelformel des *directum faciat . . . veritatem recipiat* angefügt. Die Doppelformel kann also verschiedenen Zwecken dienen. Sie kann gesetzt werden zur näheren Erläuterung, was – im Fall des Reklamationsrechts – die endgültige Entscheidung für einen Inhalt haben könnte. Die Formel hat hier deutlich eine Warnungsfunktion. Der Begünstigte soll ja nicht glauben, daß königliches Urteil einfach gleichzusetzen wäre mit günstigem Urteil. Wir sprachen oben von der Absteckung eines Risikobereiches. Jetzt wird greifbar, warum er abgesteckt wird. Wer seinen Prozeß vor den König bringen darf, soll doch daraufhin nicht leichtfertig einen Rechtsstreit beginnen; er weiß nicht, ob ein *iustitiam recipere* oder ein *iustitiam facere* herauskommt, er liefert sich dem Bannkreis des Rechts aus. In der Formel schwingt etwas von der Unentrinnbarkeit mit, auf die man gefaßt sein muß. Auch der mit einer Ermächtigung Ausgestattete soll sich wohl überlegen, welche Schritte für den Vertretenen er unternimmt; sich dem *directum*, der *veritas* anheimgeben heißt, den Ausgang nicht mehr bestimmen zu können, am Ende des Weges mag der Zweikampf stehen.

Der Doppelformel kann aber auch ein konkreter, gleichsam nüchterner Sinn innewohnen. Am klarsten tritt er hervor, wo die Formel die verlangte Qualität der grundherrlichen Verwalter umschreibt. Sie sollen Eingesessene sein und das wird dadurch ausgedrückt, daß sie nur dort[89] amtieren dürften, wo sie *iusticia percipiant et aliis reddant*.[90] Da, wo sie selber gegebenenfalls aktiv und passiv zu Recht stehen, wo sie also hingehörig sind und Land und Leute kennen, sollen sie den Amtmann abgeben kön-

---

[88] D Merow. 43.

[89] *de loco* hier im Sinn von pagus: Cap. I S. 23 Anm. 11; J. F. Niermeyer (wie Anm. 65), s. v. locus Ziff. 10.

[90] Edikt Chlotars II. (wie Anm. 79), c. 19. Die Doppelformel spricht nicht etwa von der künftigen, auch richterlichen Tätigkeit der iudices, sondern von der Voraussetzung einer solchen. Zu der hier gegebenen Bedeutung von iudex gleich Verwalter oder Inspektor vgl. Niermeyer (wie Anm. 65), s. v. iudex Ziff. 7, wo auch der z. T. verderbte Text des c. 19 richtiggestellt wird. Zur Sache G. Waitz (wie Anm. 60), II 2, 4. Aufl. 1953, S. 18f.

nen, nicht anderswo. In ihrem örtlichen Bezug steht die Doppelform etwa da, wo heute von Wohnsitz gesprochen würde. Aber nicht von Erbe und Eigen, also vom Grundbesitz, wie nahe läge, wird das entscheidende Merkmal genommen, sondern von der Doppelgesichtigkeit des Gerichts. Alles das ist nicht ratio, ist nicht der durchformte oder schon vergröberte Geist der Spätantike. Es wirkt eher wie der Versuch, in der fremden Sprache irgendwie etwas auszudrücken von der inneren Spannung und von der Nichtabwendbarkeit des Rechts. Auf der andern Seite ist zu bedenken: die Formel kommt sozusagen von ganz oben. Ein königliches Edikt, Königsurkunden, Formulare, die aus dem Geschäftsgang am Königshof schöpfen – das ist die Entstehungsschicht unserer Doppelformel. In dieser Schicht waren in der antiken Tradition des Provinzial-Römertums erfahrene Männer mit am Werk. Die sehr gelungene knappe Formulierung mitten in der wilden Landschaft des Merowingerlateins läßt das Mitwirken rhetorischer Schulung vermuten. Der Gegensatz des *iustitiam percipere et aliis reddere* des ersten Zeugnisses von 614 ist scharf gefaßt; die dahinter schwingende Sinneinheit der Antithese aber dürfte mehr fränkisch als römisch gedacht sein.

b) In der karolingischen Periode nimmt der Gebrauch der Formel deutlich zu, um in der Zeit der sächsischen und salischen Herrscher wieder seltener zu werden. Ich fasse den Zeitraum von Karl dem Großen bis zu Friedrich II. zusammen, da er für unsern Aspekt keinen deutlichen Einschnitt zeigt. Meine Aufgabe ist es dabei nicht, jedes einzelne Vorkommen zu besprechen. Auch sprachliche Varianten brauchen uns nicht aufzuhalten. Das Material liefern in der Hauptsache die Capitularien und die Diplome, gelegentlich die Formulare, auch solche aus dem Liber Papiensis. Dagegen findet sich in den Volksrechten nichts. Dem Lebensbereich nach gibt es zwei Schwerpunkte: die Gerichtsbarkeit des Grafen und die Stellung des Vogtes bei der Kirchenvogtei. Das Capitulare Mantuanum schreibt vor, daß die königlichen Vasallen ihr Recht vor dem Grafen empfangen und geben.[91] Für die Nonnen des Kreuzklosters in Poitiers gilt gleiches, mögen sie kla-

---

[91] Cap. I Nr. 90 c. 13: *de iustitiis illorum, ut ante comitem suum recipiant et reddant.*

gen oder verklagt werden, damit alles seinen rechten Gang geht.[92] Den Freien im Tal Bardonecchia, das dem Kloster Novalese gehört, gilt der Satz, daß sie in Straffällen, über die Priester und Mönche nicht urteilen dürfen, *ante comitem eiusdem loci et iustitias reddant et ab aliis recipiant.*[93] Die Immunitätsbewohner des Stiftes Wildeshausen, Freie und Unfreie, brauchen zwar nicht vor dem placitum des Grafen zu erscheinen, wohl aber, so fährt der Schutzbrief Ludwigs des Deutschen fort, besteht die Pflicht, daß sie vor dem rector des Klosters, d. h. vor dem Eigenkirchenherrn, *iusticiam acquisissent et fecissent.*[94] Die Leute des Nonnenklosters Gandersheim dagegen werden an den Vogt verwiesen.[95] In allen diesen Instrumenten geschieht mehr als lediglich die Festlegung eines Gerichtsstandes. Mit diesem Stichwort wird im modernen Prozeßrecht nur die Gerichtszuständigkeit angesprochen. Im Mittelalter geht es dabei um die Abgrenzung von Machtpositionen, um die Sicherung von Gerichtsgewalt, die mehr zum Inhalt hat als nur das Fällen von Urteilen. Zugleich kann es auch gehen um den Schutz derjenigen, die vor dem Zugriff anderer Gerichtsherren gesichert werden sollen. Die Doppelformel, die das Maß des Erfaßtwerdens von Gerichtsbarkeit kurz, aber vollständig beschreibt, bietet sich als sprachlicher Ausdruck geradezu hier an.

Die zweite Hauptgruppe hat es – wie schon das Gandersheimer Diplom – mit den Befugnissen der weltlichen Kirchenvogtei zu tun. Wo die Kirche Besitzungen hat, dort soll sie auch einen Vogt haben, *qui absque tarditate iustitias faciat et suscipiat.*[96] Dazu ermächtigt ihn der Bischof vor dem Grafen.[97] Der an sich zustän-

[92] Capitulare de monasterio S. Crucis Pictaviensi, 822/24, Cap. I Nr. 149 c. 5: *De caeteris vero quaestionibus, quas aut alii ab ipsis aut ipsae quaerunt ab aliis, secundum consuetudinem ante comitem vel vicarios eius iustitiam reddant et accipiant; tantum ut iuste fiant.*

[93] D Lothar I. Nr. 92, a. 845.

[94] D Ludw. d. D. Nr. 142, a. 871.

[95] D Ludw. d. Jüngere Nr. 3, a. 877: *sed in praesentia eiusdem abbatissae advocati et eorum rectitudinem adquirant et caeterorum perficiant.*

[96] Pippini Italiae regis Capitulare a. 782/86, Cap. I. Nr. 91, c. 6.

[97] Bestellungsformel im Liber Legis Langobardorum Papiensis, MGH Leges i. fol. IV, 1868, Leges Carol. M. c. 22 (S. 488): *quod habeat . . . licentiam et potestatem de rebus aecclesiae appellationes faciendi et recipiendi.* Ebenso Leges Lotharii c. 9, Expositio (S. 541). Appellatio hier in der Bedeutung von Klage, Niermeyer (wie Anm. 65), S. 51.

dige Graf soll sich damit zufrieden geben, daß der Vogt *aut in privatis aut publicis negotiis iusticiam de familia reddat vel exigat infra comitatum in mallidicis locis*, sagt Otto der Große für Trier,[98] sagt ähnlich Otto III. für Fulda,[99] sagen es ähnlich langobardische Formeln.[100] Hier aber überschreiten wir den bisherigen Rahmen. Er war dadurch bestimmt, daß er die Situation von Menschen ansprach, die vor Gericht standen, die, auf welche Weise immer, im Bannkreis einer Gerichtsgewalt waren. In den jetzt angeführten Vogtei-Tatbeständen dagegen bezieht sich die Formel auf den Träger der Gerichtsgewalt. Der Vogt ist dafür nur ein Beispiel, weil bei ihm die Abgrenzung der Kompetenzen oft zu Streit führte; deshalb wird so häufig davon gesprochen. Doch ist der Befund ein allgemeiner. „Was die Pflege des Rechts der Kirchen Gottes, der Witwen, der Waisen, der kleinen Leute betrifft, so wollen wir und befehlen nachdrücklich, daß alle Bischöfe und Äbte und Grafen nach dem Gesetz vollständig Recht machen und empfangen", heißt es in dem schon erwähnten königlichen Placitum Generale in Mantua von 781.[101] Zwei frühere Diplome Karls des Großen für die Kirchen von Trier und Metz stellen mit teilweise wörtlichen Übernahmen dabei die Verbindung nach rückwärts, zu den Urkunden von St. Calais dar: *unicuique de reputatis condicionibus directum facerent et ab aliis simulque perciperent veritatem*,[102] so klang es auch schon in der Merowingerzeit. Aber während damals die vor Gericht stehenden Personen angesprochen waren, sind es jetzt bei Karl dem Großen die *agentes*, die in den kirchlichen Grundherrschaften waltenden und Gerichtsbarkeit für die *privatas audientias* übenden Vögte.[103] Was hat die Doppelformel für einen Sinn, wenn sie auf den Richter bezogen wird? Zwar das *iustitiam facere* ist in diesem Zusam-

---

[98] D O I Nr. 86, a. 947.

[99] D O III Nr. 15, a. 985.

[100] Codicis Exporediani formulae, MGH Leges i. fol. IV S. 651 Z. 23f.: *finem faciendum et recipiendum*. Finis hier in der Bedeutung von Abkommen, Vergleich, Niermeyer s. v. finis Ziff. 5.

[101] Wie Anm. 91, c. 1: *De iustitiis ecclesiarum Dei, viduarum, orfanorum, minus potentium volumus atque omnimodis precipimus, ut omnes episcopi et abbates et comites secundum legem pleniter iustitiam faciant et recipiant.*

[102] DD Karl. Nr. 66, a. 772, Nr. 91, a. 775.

[103] Zu *agentes* Brunner-v. Schwerin (wie Anm. 60), S. 406, 410.

menhang, wie wir schon sahen, absolut geläufig, das „Gerechtigkeit machen", das „Recht tun" im Sinne der Ausübung des Richteramtes, welche Funktion im einzelnen immer in Rede stehen mag.[104] Doch das zweite Glied der Doppelformel ist hier schwer zu deuten; zu Beginn der Untersuchung tauchte das Problem bereits auf.[105] Jetzt muß es gelöst werden. Im Schrifttum begegnet es bisweilen, nicht von der Formel her, die man nicht beachtete, sondern jeweils von einer einzelnen konkreten Quellenstelle her. Georg Waitz[106] ist bei der Besprechung der oben angeführten Urkunden Karls des Großen[107] auf den Ausweg verfallen, den Passus *perciperent veritatem* durch „von anderen die Wahrheit zu ermitteln" wiederzugeben. Sieht man die Formel im Zusammenhang ihrer Geschichte, so verbietet sich dieser Ausweg.[108] An anderer Stelle erwägt Waitz in vorsichtiger Übereinstimmung mit Fikker,[109] daß die Pflicht des Vogtes: *iustitias faciat et suscipiat* ihn dann treffe, wenn er gerade nicht als Richter, sondern als Vertreter einer Partei angesprochen sei. In der Tat läßt sich ein Teil der hier untersuchten Formelverwendungen in dieser Weise erklären; denn der Vogt war nicht nur niederer Richter, war nicht nur Prozeßvertreter für die Kirche in deren Rechtsangelegenheiten, sondern er hatte auch die Immunitätsleute vor dem öffentlichen Gericht zu vertreten, sie je nach dem zu stellen oder ihre Rechte wahrzunehmen.[110] Von dieser Funktion her gesehen war er der richtige Adressat der Formel. Aber diese Deutung versagt, wo es einwandfrei um eigene gerichtliche Kompetenzen des Vogtes geht, so, wenn der *advocatus . . . per se iustitiam faciat et accipiat.*[111] Sie versagt vollends, wo gar nicht die Vögte, sondern höhere Träger der vollen Gerichtsbarkeit Recht geben und nehmen sollen.[112]

---

[104] S. oben im Text bei Anm. 62.

[105] S. oben im Text bei Anm. 69.

[106] Wie Anm. 60, IV, S. 451.

[107] S. Anm. 102.

[108] Zur Bedeutung von veritas s. oben Anm. 82.

[109] G. Waitz (wie Anm. 60), IV S. 465 Anm. 1; J. Ficker (wie Anm. 45), S. 20 Anm. 7; die dort als „n. 1 S. 380" zitierte Urkunde jetzt D Loth. I. Nr.92, s. oben Anm. 93.

[110] Brunner-v. Schwerin (wie Anm. 60), S. 410f.

[111] In dem in Anm. 92 genannten Capitulare c. 8.

[112] Wie in Anm. 91, c. 1.

Vermutlich liegt hier etwas ganz anderes vor, nämlich eine Kontamination, eine fälschliche Verschmelzung zweier verschiedener sprachlicher Wendungen. Man war gewohnt, in Bezug auf den Richter von iustitiam facere zu sprechen. Man war es – wenn auch nicht ebenso häufig – gewohnt, von iustitiam facere et recipere zu sprechen, gleichfalls im Hinblick auf das Gericht. Was Wunder, wenn der zweite Teil dieser Doppelformel auch da in das Diktat floß, wo an sich nur der erste Teil etwas zu suchen hatte. Dahinter steckt eine allgemeinere Beobachtung. Formeln wie die hier betrachtete sind weder vorgeschrieben noch geschützt. Man darf sich ohne rechtlichen Nachteil anders ausdrücken, man darf umgekehrt den Anwendungsbereich ausweiten oder übertragen. Niemand kümmert sich darum, die Formel lebt einzig aus sich selbst, aus ihrer Qualität treffender, nachahmenswerter, in Aufnahme gekommener Kürze. Sie überdauert Zeiträume und Herrschaftssysteme. Selbst ein Element der Dauer, ist sie doch zugleich auch dauernden Gefährdungen ausgesetzt, der Verbiegung oder Umbildung. Auch dafür liegen Beispiele zur Hand. Die Antithese im *facere et recipere* wandelt sich in einen bloßen Pleonasmus, sei es eines *quaerere et accipere*,[113] sei es eines *reddere vel facere*.[114] In beiden Doppelausdrücken wird jeweils nur die eine der vor Gericht grundsätzlich bestehenden beiden Möglichkeiten angesprochen, die des Klägers (quaerere), der im weiteren Verlauf obsiegt und das geforderte erhält (accipere), die des Beklagten, der straffällig wird, weil er *ad iustitiam reddendam vel faciendam* nicht erscheint. Eine andere Art der Umbildung tritt auf, wenn zwei ganz verschiedene Subjekte zusammengekoppelt werden: der Richter, der bereit sein soll, *iustitias facere*, damit jede Partei *recipiat iusti-*

---

[113] Cap. I. Nr. 150 c. 16 über den durch mangelnde Heeresdisziplin Geschädigten: *ut iustitiam de illo quaerat et accipiat.* – Burchardi praepositi Uspergensis Chronicon, ed. Holder-Egger et de Simson, 1916, MGH SS. in us. sch. XVI, S. 30 zu Roncalia: *ubi mos Lombardorum est iustitiam suam requirere et ab imperatore recipere.*

[114] Edictum Pistense, Cap. II Nr. 273 c. 6: die Beklagten sollen mit der Begründung nicht gehört werden, ihre Häuser seien von den Normannen zerstört, infolge dessen könnten sie nicht gültig geladen werden, sondern jeder hat zu erscheinen, der *ad iustitiam reddendam vel faciendam legibus bannitus vel mannitus fuit.*

tiam,[115] oder zwei verschiedene Objekte: die Richter, *qui iustitiam facere . . . temptaverint, dignam correctionem accipiant.*[116]

c) Wichtiger als diese Einzelheiten ist das Auftauchen der Formel in der hohen Politik, in der Auseinandersetzung zwischen Kaisertum und Papsttum. Es handelt sich um die Situation im Frühjahr 1159. Barbarossa steht in Oberitalien, wo Mailand sich im Aufruhr befindet. Die Beziehungen zum Papst Hadrian IV. sind kritisch. Hinter allen strittigen Einzelpunkten steht die große ungelöste Frage, ob der Kaiser *divina ordinatione . . . Romanus imperator* sei, wie Rahewin es ihm in den Mund legt,[117] und damit auch der Herr in Rom über ein abhängiges Papsttum, oder ob, wie der Papst verlangte,[118] *omnis magistratus inibi Petri sit cum universis regalibus* mit der Konsequenz, daß letztlich der Nachfolger Petri nur einen ihm genehmen Kaiser zu dulden brauchte. Noch ist man um Ausgleich bemüht. Hadrian schickt zwei Kardinäle in das Feldlager wegen einer Erneuerung des Konstanzer Vertrages von 1153.[119] Der Kaiser bestreitet, daß er noch an den Vertrag gebunden sei, da der Papst ihn seinerseits zuerst gebrochen habe. Aber er fügt hinzu, *quod omnem iustitiam dare et accipere parati essemus secundum humana sive secundum scripta divina*, und falls die *iustitia gravis* erschiene, würde er sich auch einem *consilium* von Fürsten und Klerikern unterwerfen[120]. Aus

---

[115] Pactum Hlotarii, Cap. II Nr. 233 c. 27. Vgl. oben im Text bei Anm. 68.

[116] Formulae Imperiales Nr. 43, a. 822, Formulae (wie Anm. 80), S. 319; temptare hier im Sinn von verachten, Habel: Mittellat. Glossar, 2. Aufl. 1959, Sp. 397.

[117] Rahewin: Gesta Frederici IV c. 35, ed. Fr.-J. Schmale, Frh. v. Stein-Gedächtnisausg. XVII, 1965.

[118] Rahewin IV c. 34.

[119] Eingehend über die Verhandlungen W. Ribbeck: Friedrich I. und die römische Curie in den Jahren 1157–1159, 1881, S. 55ff.; M. Maccarone: Papato e Impero dalla elezione di Federico I. alla morte di Adriano IV., Rom 1959, S. 310ff. Auf die Rolle der Doppelformel bei den Verhandlungen gehen beide nicht ein.

[120] Brief des Kaisers an Erzbischof Eberhard v. Salzburg, Rahewin IV c. 36 = MGH Const. I. Nr. 180. M. Maccarone, S. 323, hält dem Kaiser vor: „abilmente evitata la parola giudicio e la costituzione di un tribunale, ma la ‚iustitia', che egli proponeva, non era in fondo che un giudicio."

dem Gegensatz zum subsidiär vorgeschlagenen consilium[121] ergibt sich, daß mit der primär angebotenen iustitia ein Gerichtsverfahren nach strengem Recht gemeint war. Das „menschliche oder göttliche geschriebene Recht", das die Entscheidungsgrundlage abgeben soll, weist in die gleiche Richtung; nur fehlt die zu seiner Anwendung berufene, Kaiser und Papst übergeordnete Instanz. Vermutlich bezieht sich hierauf die Überlegung, daß das Rechtsverfahren gravis sein könnte.[122] Peter Rassow[123] übersetzt gut: „wenn aber der Rechtsweg schwer beschreitbar erscheine"; dann muß eben zum formlosen und Billigkeits- wie Zweckerwägungen offenen consilium übergegangen werden. Wir sehen: Das iustitiam dare et accipere des kaiserlichen Angebots hatte den alten Sinn der vollen Unterwerfung beider Teile unter das Recht, wer immer was zu geben oder zu nehmen haben würde. Die ganze Stellung – omnem iustitiam – soll der Einsatz sein. Johannes Haller[124] hat darin einen Beweis für die starke Überzeugung Barbarossas von seinem Recht erblickt. Die Kardinäle ermessen die Tragweite und halten Rückfrage in Rom. Der Papst läßt seine Antwort durch Octavian, Kardinalspriester S. Caeciliae, und Wilhelm, Kardinaldiakon S. Petri ad Vincula, überbringen. Er beharrt auf dem Konstanzer Vertrag und stellt neue weitgehende Forderungen, *nova et gravia et nunquam prius audita*, wie der Kaiser an Eberhard von Salzburg schreibt.[125] Barbarossa schlägt zurück mit einem Katalog von Gegenforderungen. Doch läßt er die Tür offen. Eberhard von Würzburg berichtet nach Salzburg: *Domno autem imperatore super his iustitiam et consilium constanter offerente, si et ipsi iustitiam vellent facere et recipere*,[126] also: Der Herr Kaiser aber bot

---

[121] *consilium* hat hier wahrscheinlich die Bedeutung von Vergleichsvorschlag, H. Krause (wie Anm. 2), S. 435. Manche sehen hier das Angebot eines Schiedsgerichts, S. 434 Anm. 104.

[122] H. Krause a. a. O.

[123] Honor Imperii. Die neue Politik Barbarossas 1152–1159. Ergänzte Ausgabe 1961, S. 81. Viel unschärfer gibt Fr.-J. Schmale (wie Anm. 117), S. 591 *gravis* mit lästig wieder. Sehr allgemein auch W. v. Giesebrecht: Geschichte der deutschen Kaiserzeit, 5. Aufl. 1881ff., Neudruck 1930, V S. 185: „Bedenken erregend"; ähnlich W. Ribbeck (wie Anm. 119), S. 56.

[124] Das Papsttum, verb. u. erg. Ausgabe 1962, III S. 144.

[125] Rahewin IV c. 36.

[126] Rahewin c. 34.

beharrlich ein Rechtsverfahren[127] an, wenn sie – die Kardinäle – auch ihrerseits Recht geben und nehmen wollten. Dem *iustitiam et consilium*, das der Kaiser anbietet, soll auf päpstlicher Seite das *iustitiam facere et recipere* entsprechen; es nimmt in seinem Sinn gerade die im kaiserlichen Angebot schlummernden Alternativen des noch ungewissen Ausgangs auf.[128]

Jetzt ereignet sich etwas Überraschendes. Die Kardinäle, zum zweiten Male konfrontiert damit, Recht geben und nehmen zu sollen, erwidern, sie wollten nur Recht nehmen, aber nicht ihrerseits auch Recht geben: *illis* (Kardinäle) *vero recipere tantum volentibus et non facere.*[129] Zur Begründung verwiesen sie darauf, daß sie ihren apostolischen Herrn nicht einem Prozeß aussetzen und vor Gericht stellen könnten.[130] Man hört im Hintergrund den dictatus papae Gregors VII.: *Quod a nemine ipse iudicari debeat.*[131] Und

---

[127] *iustitiam et consilium* hat die gleiche Bedeutung wie *iudicium et consilium* oder meist umgekehrt *consilium et iudicium*. Es ist die gewöhnliche Gerichtsformel, in der nicht etwa ein Gegensatz zwischen strengem Recht und Vergleichsvorschlag oder Schiedsverfahren ausgedrückt wird, sondern in der die normalen Phasen des deutschen Prozesses mit Urteilsvorschlag (consilium) und Richterspruch (iudicium) gemeint sind; Nachweise bei H. Krause (wie Anm. 2), insbesondere S. 434 und Anm. 108. Möglich wäre auch, daß es sich hier nur um die verkürzte Zusammenziehung des ersten kaiserlichen Angebots handelt, in dem *consilium* eine Gegenposition zu *iustitia* bedeutet hatte; doch stellt die den päpstlichen Unterhändlern gemachte Bedingung , *si et ipsi iustitiam vellent facere et recipere*, ausschließlich auf ein strenges Rechtsverfahren ab. Schmale (wie Anm. 117) übersetzt, der Kaiser habe eine „Untersuchung der Rechtsfragen" angeboten, Rassow (wie Anm. 123), S. 82 spricht von einer „Erneuerung des Schiedsgerichtsangebots".

[128] Wir haben eine zweite Nachricht über das erneuerte kaiserliche Angebot in dem Brief des Kaisers an den Salzburger Erzbischof, Rahewin IV c. 36. Dort heißt es: *omnem iustitiam atque consilium obtulimus, ut et nos acciperemus iustitiam*". Auch da entspricht dem *iustitiam atque consilium* des ersten Gliedes ein bloßes *iustitiam* im zweiten Glied.

[129] Eberhard von Würzburg, Rahewin IV c. 34.

[130] *quod domnum apostolicum cause subicere ac iudicio sistere non possent.*

[131] C. Mirbt: Quellen z. Gesch. d. Papsttums u. d. röm. Katholizismus, 5. Aufl. 1934, Nr. 278 c. 19. Ganz ähnlich die nach zeitlichem Ansatz und Zweck noch umstrittenen Proprie auctoritates apostolice sedis c. 7: *A nemini papa iudicari potest, etiam si fidem negaverit ut de Marcellino constat*, H. Mordek: Proprie auctoritates apostolice sedis. Ein zweiter Dictatus papae Gregors VII.? DA. 28, 1972, S. 105, Text S. 126. Zur Herkunft des Prinzips M. Maccarone (wie Anm. 119), S. 324 Anm. 99.

man sieht, daß hier zum ersten Mal in ihrer halbtausendjährigen Geschichte die Zwillingsformel gleichsam aufgebrochen wird. Sie wird in ihre Glieder zerlegt, um nur das, was dem eigenen Standpunkt vorteilhaft ist, bejahen, das Nachteilige aber ablehnen zu können. Was sich vollzieht, ist ein Beispiel für eine Denkweise, die man heute vielleicht als „Trennungsdenken" bezeichnen könnte. Die übergeordnete Sinneinheit wird aufgelöst. Die Beteiligten sind nicht mehr in gleicher Weise dem Gericht unterworfen, was für jeden immer herauskommen mag, sondern es wird von vornherein die Einseitigkeit im Sinne des eigenen Gewinns zum beherrschenden Gesichtspunkt gemacht. Man faßt nur das eigene Bekommen und das Leisten des anderen, das eigene Nehmen und das Geben des anderen in das Auge. Auch im Sinne der Zwillingsformel wollte natürlich jeder möglichst seinen Standpunkt durchsetzen, aber doch zugleich mit einem Gedanken daran, daß es auch anders kommen könne und das Gegenteil hingenommen werden müsse. Wenn man will, kann man das eine Gefühlskomponente nennen, die in der Auffassung vom Gericht mitschwang. Was sich 1159 im oberitalienischen Feldlager des Kaisers vollzog, war dagegen das Signal eines ausschließlich von der ratio gesteuerten Denkens. Auch die ratio verschließt nicht die Augen davor, daß man einen Prozeß verlieren kann. Doch sie proklamiert nicht die Hereinnahme dieser Möglichkeit in den eigenen Willen bei Unterwerfung unter ein Gericht. Daß man selber in die Rolle des *facere*, des Leisten-Müssens, oder in die Rolle des Abgewiesenwerdens mit den eigenen Ansprüchen geraten könnte, wird nicht einmal in der Ausdrucksweise eingeräumt. Die intuitive Formel aus alten Merowingerzeiten ist in Italien auf das neue geschulte Denken des 12. Jahrhunderts gestoßen. Es verkörpert sich gewissermaßen in dem führenden Mann der päpstlichen Delegation, dem Kardinal Octavian, der wenige Monate später als Viktor IV. den päpstlichen Thron besteigen sollte, wenngleich nur in der Rolle eines Gegenpapstes zu Alexander III. Er war ein gebildeter, in geistlichen wie weltlichen Geschäften und in kirchlicher Rechtsprechung erfahrener Mann.[132] Natürlich wissen wir nicht,

---

[132] Über seine Persönlichkeit A. Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands IV, 3. u. 4. Aufl. 1913, S. 236, 238; W. v. Giesebrecht (wie Anm. 123), V S. 326ff.;

ob die Gegenposition des „non facere" überhaupt im Schoße dieser Delegation konzipiert worden ist. Schon das erste Angebot des Kaisers, wegen dessen ja extra in Rom Rückfrage gehalten war, hatte das „iustitiam dare et accipere" enthalten. Vielleicht war die Gegenposition schon in der Kurie entworfen und Octavian mit auf den Weg gegeben. Der führende Kopf der Kurie war damals Roland, päpstlicher Kanzler und Kardinal von S. Marcus, anerkannter Vertreter der Wissenschaft des kanonischen Rechts, ehemals Lehrer in Bologna, Verfasser der aus dem Gratian'schen Dekret schöpfenden Summa Rolandi,[133] nachmals Alexander III., der erste der großen Juristenpäpste.[134] Mit dem Hinweis auf diese beiden Persönlichkeiten als Gegenspieler des kaiserlichen Hofes, des kaiserlichen Kanzlers Rainald von Dassel, soll jedenfalls die geistige Atmosphäre angedeutet werden, in der die Zwillingsformel mit einem Male zum Begegnungsraum alter und neuer Denkweisen wird.[135] Ausgetragen wurde die Streitfrage damals nicht, sie mündete nach dem Tode Hadrians in das alexandrinische Schisma ein.

Die Formel, mit der Barbarossa dem Papst die Beendigung ihres Streites durch Rechtsspruch angetragen hatte, blieb Bestandteil der kaiserlichen Diplomatie. Sie tauchte wieder auf, als es im Jahre 1186 zwischen dem Kaiser und Papst Urban III. zu heftigen Spannungen kam. Auf dem Reichstag in Gelnhausen stellte sich

---

J. Haller (wie Anm. 124), III S. 147, 504; P. Classen: Gerhoch von Reichersberg, 1960, S. 135f.; M. Maccarone (wie Anm. 119), S. 306ff.

[133] Hrsg. v. Fr. Thaner, 1874, Neudruck 1962.

[134] Über ihn Haller a. a. O.; H. E. Feine: Kirchliche Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 1964, S. 283, Lit. S. 282; H. Fuhrmann: Das Reformpapsttum und die Rechtswissenschaft, Vorträge u. Forschungen XVII, 1973, S. 197.

[135] M. Maccarone weist darauf hin, daß Kardinal Roland bei der Beratung der päpstlichen Antwort in Anagni anwesend war, mißt aber für die Entscheidung in der Sache dem Papst selber die Hauptrolle zu. Doch möchte man glauben, daß dem Regularkanoniker auf dem Papstthron bei allem Erfülltsein vom päpstlichen Jurisdiktionsprimat die juristisch scharfen Formulierungen weniger von der Hand gingen als Roland, unter dessen Namen als Alexander III. 713 Dekretalen laufen, während die Zahl bei Hadrian IV. nur 8 beträgt. Zu Hadrian IV.: Handbuch der Kirchengeschichte, hrsg. v. H. Jedin, III 2, 1968 (Hans Wolter) S. 68, 72ff., 76; P. Lamma, Dizionario Biografico degli Italiani I, Rom 1960, S. 330ff.

der deutsche Episkopat voll hinter Barbarossa.[136] Zwei Schreiben ergingen an den Papst und an die Kardinäle. In beiden wurde nach ausführlicher Behandlung der Streitpunkte am Schluß betont, der Kaiser sei wie immer bereit *ad faciendam iusticiam et recipiendam*, aber auch zu Vergleich oder schiedlicher Beilegung.[137] Urban III. überging in seiner Antwort diesen Passus mit Stillschweigen. Kein besserer Erfolg war Heinrich VI. beschieden, als er 10 Jahre später Coelestin III. einen ähnlichen Vorschlag machte.[138] Die strenge innere Einheit der Zwillingsformel wurde hier noch einmal dadurch betont, daß ihre beiden Glieder dem vorangestellten Generalnenner *examen iuris* untergeordnet und einem etwaigen *consilium* als zweite Möglichkeit gegenübergestellt wurden. Es blieb Philipp von Schwaben vorbehalten, abermals 10 Jahre später, 1206, das Gegenbeispiel zu liefern, indem er voll auf die päpstliche Linie einschwenkte. Er unterwarf sich zwecks Herstellung von Frieden und Eintracht zwischen sacerdotium und imperium für alle etwaigen Ansprüche des Papstes gegen ihn einem Spruch von Kardinälen und Fürsten. Alle Verletzungen von Rechten des Kaisers und des Reiches seitens des Papstes aber sollten allein dem Gewissen des Papstes anheimgestellt bleiben, der nicht menschlichem, sondern nur göttlichem Gericht unterworfen sei, dem nicht vorgegriffen werden dürfe.[139] Für das beiderseitige „iustitiam facere et recipere" war kein Raum mehr. Das 1159 noch vergeblich erstrebte „non facere" des Papstes hatte sich durchgesetzt und wurde vom unterlegenen Gegner selber im vollen päpstlichen Sinne interpretiert.

---

[136] A. Hauck (wie Anm. 132), S. 321f.; J. Haller a. a. O. S. 260.

[137] MGH Const. I Nr. 315 (S. 446 Z. 22ff.), Nr. 316 (S. 447 Z. 43ff.); P. Scheffer-Boichorst: Kaiser Friedrichs I. letzter Streit mit der Kurie, 1866 (Neudruck 1969), S. 124f.

[138] MGH Const. I. Nr. 376 (S. 525 Z. 18ff.): *Si itaque volueritis, ut examini iuris, videlicet faciendo seu recipiendo iustitiam, aut aliquorum consilio, qui ad hunc tractatum perficiendum sufficiant, hinc inde supponamur, nos ad utrumque horum promptos invenietis et consentaneos.* Zum Hintergrund J. Haller, S. 293.

[139] Scriptum Excusatorium ad Pontificem, MGH Const. II Nr. 10.

III

Während die Zwillingsformel im 12. und 13. Jahrhundert im ganzen selten wird, wächst ihr gleichsam von unten im Laufe des 13. Jahrhunderts neue Kraft zu. Nicht aus den großen Kanzleien mit ihrem Latein kommt dieser Anstoß, sondern er ist verbunden mit dem Auftreten der deutschen Sprache im Rechtsleben, genauer im schriftlichen Niederschlag des Rechtslebens; denn im Bereich der Mündlichkeit, also weithin des Gerichtsbetriebes, des geschäftlichen Lebens in Stadt und Land, der Abmachungen um Familie und Erbe, war das Deutsche sowieso immer das allgemeine Ausdrucksmittel gewesen. Aus der Welt der Königsurkunden und Staatsakte werden wir versetzt in die neue Welt der privaten Rechtsbücher, anonym oder nicht anonym, in die sich intensivierende Welt der städtischen Lebensformen, in die Welt der Schöffensprüche, aber auch in die Welt der Landfrieden, der Bündnisse und Jurisdiktionsverträge der Territorialgewalten; das bedeutet indessen nicht, daß die königliche Kanzlei ganz verschwindet. Der Vorgang wird im zweiten Viertel des 13. Jahrhunderts greifbar.

a) Nehmen wir zunächst einfach den Befund der ersten Jahrzehnte auf. Am Anfang der Erscheinung steht der Sachsenspiegel, zwischen 1224 und 1227 von Eike von Repgow deutsch aufgezeichnet. Im Artikel 67 § 4 des Lehenrechts ist das Verfahren vor dem Lehengericht dargelegt. Der Herr fragt den Beklagten, ob er gekommen sei, seinem Herrn zu Lehenrecht zu stehen. Wenn der Mann nicht aus bestimmten Gründen die Einlassung verweigern darf, soll er sprechen: *Herre, ek ben here komen recht to dunde und recht to nemene also verre, als ek dorch recht scal.*[140] Eike gibt den

[140] Sachsenspiegel Lehnrecht, hrsg. v. K. A. Eckhardt, 2. Bearb. (MGH Fontes iur. Germ. antiqui, Nova series I Teil 2), 1956. Die Edition bietet den wiederhergestellten ostfälischen Archetypus des Sachsenspiegels. Die Quedlinburger Handschrift vom Ende des 13. Jahrh. weicht sprachlich nur ganz geringfügig ab, Ausg. v. K. A. Eckhardt, MGH Fontes iur. Germ. antiqui i. us. schol. VIII, 1966. Die rein niederdeutsche Bremer Handschr. v. 1342, die Eckhardt fortlaufend unter dem Text des Archetypus abdruckt, hat dagegen die Glieder der Doppelformel vertauscht: *recht to nemene unde recht to dunde.* Zur Sache G. Homeyer: Des Sachsenspiegels zweiter Teil II, 1844, S. 586f.

Gerichtsgebrauch seiner Zeit. Das Zwillingspaar Recht tun und Recht nehmen wird als feststehende, vor Gericht zu gebrauchende Formel vorgeführt. Man muß sich an die Eigenart des mittelalterlichen deutschen Verfahrensrechts erinnern, auf der genauesten Einhaltung des Sprechens bestimmter Worte und Formeln schlechthin zu bestehen.[141] Wer ein Wort veränderte oder ausließ, konnte bußfällig werden oder gar den Prozeß verlieren. Die Erscheinung wurde mit *vare*, Gefahr, nämlich Gefahr des Nachteils aus der Verletzung der Regeln, bezeichnet. In einer Bremer Quelle wird die vare einmal mit *insidiae verborum* wiedergegeben, der Tücke oder Hinterhältigkeit der Worte.[142] Eike änderte an dieser Herrschaft des Wortes nichts, nur darüber hinausgehende Übertreibungen erkannte er nicht an: Ob der Mann vor Gericht sich wischte oder schneuzte, ob er spuckte, hustete oder nieste, ob er auf der falschen Seite neben seinem Vorsprecher stand, ob er sich umsah oder Fliegen, Mücken und Bremsen abwehrte, alles das sollte ihm nicht schaden.[143] Die Formeln aber blieben davon unberührt. Sie waren fehlerlos zu sagen. Wenn Eike eine derartige Formel wörtlich anführt, so darf man daraus entnehmen, daß sie von alters her üblich war, älter jedenfalls als die Entstehungszeit des Sachsenspiegels.

Noch einen zweiten Beleg liefert dieses Rechtsbuch. Er klingt zunächst anders. Im Landrecht I 60 § 3 heißt es, wiederum im Zusammenhang mit Verfahrensregeln: *Swar de man recht vorderet, dar scal he rechtes plegen unde helpen.*[144] Der uns nicht mehr geläufige Ausdruck „des Rechtes pflegen" hat im 13. Jahrhundert einen weiten Bedeutungsrahmen. Man umschreibt ihn am besten mit „dem Recht genüge tun" oder „an der Verwirklichung des Rechts mithelfen"; der Sachsenspiegel hat das Helfen hier ja sogar

---

[141] H. Siegel: Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsweg, Sonderdruck aus d. Wiener Sitzungsber. Phil.-hist. Kl., 1866, Neudruck 1970, passim, besonders S. 9ff. Weitere Lit. bei H. Winterberg, ZRG GermAbt. 83, 1966, S. 298 Anm. 9.

[142] Privileg Erzbischof Hartwigs II. für Landausbau nach Holländerrecht, Bremisches UB I, 1873, Nr. 92, a. 1201.

[143] Lehnrecht Art. 68 § 7.

[144] K. A. Eckhardt: Sachsenspiegel Landrecht, 2. Bearb. (MGH Fontes iur. Germ. ant. Nova series I Teil 1) 1955, S. 116; I 60 § 3 ist hinter I 61 § 4 gestellt. Die Quedlinburger Handschr. liest: *Swar die man recht vorderet, da sol her rechtes plegen unde helphen.*

noch zusätzlich betont, anderswo beläßt er es bei dem einfachen „pflegen". Aus der – natürlich für echt gehaltenen – Konstantinischen Schenkung folgert Eike, weltliches und geistliches Gericht sollten *over en dragen, swat so deme enen wedersteit, dat men it mit dem anderen dwinge, gehorsam to wesene und rechtes to plegene.*[145] Der Herr, der eine Gaugrafschaft ausleiht, soll davon seinem Manne *lenrechtes af plegen*, Lehenrecht gewähren.[146] Im mit dem Sachsenspiegel gleichzeitigen Mühlhäuser Reichsrechtsbuch gebietet der Schultheiß dem geladenen Mann, daß er dem Kläger *rechtir antwerti phlegi.*[147] Das Pflegen des Rechts ist also nicht auf eine bestimmte Position im Rechtsleben beschränkt;[148] gerade auch der Schuldner, der Beklagte hat diese Pflicht, auch er soll z. B. durch Erscheinen vor Gericht an der Pflege des Rechts mitwirken.[149] Dabei korrespondieren in alter Weise Recht und Pflicht. Das Ottonische Stadtrecht für Braunschweig sagt es deutlich: *Swelich borgere vor deme vogede unde vor der stat nenes rechtes newil plegen, dhene sal nen recht heben inder stat.*[150] Das ist der sachliche und sprachliche Hintergrund unserer Doppelformel: Wo der Mann Recht fordert, da soll er Rechtes pflegen und helfen. Im Rahmen des Verfahrensrechtes heißt das: wo der Mann klagt, da muß er sich auch verklagen lassen. Das ist eine prozeßtechnische Zulassung der Widerklage. Dieser Spezialbedeutung soll hier nicht weiter nachgegangen werden.[151] Wichtig für uns ist

---

[145] Landrecht III 63 § 1. K. A. Eckhardt übersetzt: „gehorsam zu sein und Gerichtspflicht zu leisten", Sachsenspiegel V, Landrecht in hochdeutscher Übertragung (Germanenrechte NF.), 1967. – Wigalois von Wirnt v. Gravenberg, hrsg. v. G. Fr. Benecke, 1819, V. 9912: *und wil got des rechtes pflegen.*

[146] Landrecht I 56 Satz 2.

[147] Das Mühlhäuser Reichsrechtsbuch aus d. Anfang d. 13. Jahrh., hrsg. v. H. Meyer, 3. Aufl. 1956, Tit. 45, 2; weiter Tit. 36, 8.

[148] Satzungsbuch d. Stadt Bern (S. Schw. Rechtsqu. II 1 1), 1902, Art. 138, wahrscheinlich von 1456/57: Die Unsern aus den vier Landgerichten mögen einander vor unserm Wochengericht vorladen *und rechtz gen einander pflegen.*

[149] Eike von Repgow, Der Sachsenspiegel, übertragen v. H. Chr. Hirsch, 1936, S. 63f. mit weiteren Belegstellen aus d. Sachsenspiegel. Vgl. auch O. Gönnenwein (wie Anm. 20), S. 43f.

[150] Corpus der altdeutschen Original-Urkunden bis z. Jahre 1300, hrsg. v. Fr. Wilhelm, I, 1932, S. 2 Z. 7f.

[151] Ihr eigentlicher Sitz ist Landrecht III 79 § 3: *Swar de man klaget, dar mut he antwarden, of men ene klaget.* – Es mag darauf aufmerksam gemacht

aber, daß die Gegenüberstellung und gleichzeitige Zusammenbindung von Recht fordern und Recht pflegen in der Folgezeit mit dem Recht geben und nehmen verschmilzt. Bekanntlich hat der Sachsenspiegel die Grundlage abgegeben für den Deutschenspiegel und den Schwabenspiegel, die der Zeit um 1275 zuzuweisen sind. In diesen beiden süddeutschen Rechtsbüchern ist die Sachsenspiegel-Formel bereits umgebildet zu: *wo der man recht vodert do shol er auch recht nemen.*[152] In der Quedlinburger Handschrift der Kurzform des Schwabenspiegels aus der Mitte des 15. Jahrhunderts ist daraus geworden: *wat eyn man rechtes vorderet, dar schal hey recht nemen unde gheuen.*[153] Weitere Zeugnisse für das Ineinanderfließen der Formeln sollen hier nicht ausgebreitet werden; sie gehören meistens dem 15. Jahrhundert an. Aus ihnen allen ergibt sich die Beobachtung, daß die einzelnen Glieder der beiden Formeln austauschbar sind, und daß es unmöglich ist, sie jeweils bestimmten Rollenträgern im Rechtsleben und besonders vor Gericht zuzuweisen. Die Sinneinheit ist stärker als die Glieder. Vom Leipziger Schöffenstuhl erging der Spruch: Hat sich der Beklagte *verwilkort, das er . . . zu seinen schulden wolle*

---

werden, daß die prozessuale Frage der Widerklagemöglichkeit sich zu einem Politikum hohen Ranges entwickeln konnte, z. B. im Weißenburger Krieg von 1469/70 zwischen Kurfürst Friedrich d. Siegreichen von der Pfalz und Kaiser Friedrich III., Deutsche Reichstagsakten (Ältere Reihe), wie Anm. 41, Nr. 74c, 74d und Einleitung S. 140. Ähnlich war es schon einige Jahre vorher in der Mainzer Stiftsfehde. Vgl. im übrigen unten im Text bei Anm. 168.

[152] Schwabenspiegel Langform M, hrsg. v. K. A. Eckhardt (Studia 5), 1971, Art. 95 (in der Laßberg'schen Zählung); Der Schwabenspiegel nach einer Handschrift vom Jahre 1287, hrsg. v. L. A. v. Laßberg, 3. Aufl. v. K. A. Eckhardt (Neudrucke 2), 1972, Art. 95: *swar der man reht vordrot, daz sol er ouch nemen;* ebenso Schwabenspiegel Normalform, hrsg. v. K. A. Eckhardt (Studia 8), 1972. – Vorher bereits Deutschenspiegel, hrsg. v. K. A. Eckhardt (Studia 3), 1971, Art. 84. – Die oben behandelte Lehnrechtsstelle des Sachsenspiegels kehrt im Schwabenspiegel (Art. 119a Lehnrecht) unverändert wieder. Im Deutschenspiegel (Lehnrecht Art. 201 § 1) lautet sie: *Herre ich pin herekomen recht und unrecht ze nemen also verre als ich durch recht sol.*

[153] Schwabenspiegel Kurzform. Mitteldeutsch-niederdeutsche Handschriften, hrsg. v. R. Grosse (MGH Fontes iur. Germ. ant. Nova series V), 1964, Art. L. 95, S. 101 rechts; zur Handschrift S. 16. – Als Pfalzgraf Friedrich I. sich 1472 zu Recht gegenüber dem Kaiser erbot, schrieb er: *Sol ich dann . . . alle recht naturlich und billichkeit geben und fordern . . .*, Deutsche Reichstagsakten (wie Anm. 41), Nr. 74c (S. 238 Z. 4).

antworten und rechts pflegen, tut er es dann aber nicht, *so ist er . . . der sachen verfallen.*[154] Der Beklagte hatte Richter und Schöffen gelobt, daß er dem Kläger *wolde lassen das recht wol oder weh tun auf denselben dingetag*. Besser als dieser Beklagte kann man es kaum ausdrücken: daß er dem Gegner Rechts pflegen wollte, umschrieb er mit den Worten, er wolle ihm das Recht wohl oder weh tun lassen. Die Unterwerfung unter das Recht, der Risikogedanke – das Recht mag dem Gegner wohl tun –, die Formulierung weniger aus der ratio als aus tradierter Erfahrung, aus dem Wissen, wessen man gewärtig sein muß, das ist der einheitliche Sinn von Recht pflegen – fordern und pflegen – fordern und nehmen – geben und fordern – geben und nehmen.

Diese Zwischenerörterung war notwendig, um die beiden verschieden formulierten Ansatzpunkte unserer Doppelformel in der frühesten deutschen Quelle, dem Sachsenspiegel, erfassen zu können. An sie schließen sich zeitlich an eine Wormser Ratsverordnung aus dem 13. Jahrhundert, die den Gerichtsstand der Bürger vor dem Richter des Bischofs regelt. Geht es bei dem Streit um liegendes Gut außerhalb der Stadt, soll der Richter *sy dan bede senden in das dorf, daz sie da nemmen und geben recht umb recht nach gewonheyde und recht des dorffes.*[155] Vergleichbar drückt sich das Augsburger Stadtrecht aus.[156]

b) Von der so ermittelten Quellengrundlage aus kann nunmehr das eigentliche Problem in Angriff genommen werden, das mit der Umschaltung von der lateinischen auf die deutsche Schriftsprache für den Rechtshistoriker gegeben ist. Es lautet: Haben wir in den jetzt auftauchenden deutschen Worten nur einfache, mehr oder minder geglückte Übersetzungen bisheriger lateinischer Wendungen vor uns, oder sind die deutschen Ausdrücke aus dem Mutterboden von Rechtsgefühl, Gerichtserfahrung, Sprachbildung gleichsam genuin hervorgewachsen, getragen von dem großen

---

[154] Wie Anm. 47, Nr. 659; der Spruch stammt wahrscheinlich aus der zweiten Hälfte d. 15. Jahrh.

[155] J. Kohler–C. Koehne: Wormser Recht und Wormser Reformation (= Die Carolina IV), 1915, S. 11 Art. 19; zum zeitlichen Ansatz S. 2.

[156] Das Stadtbuch von Augsburg (wie Anm. 51), S. 148 Art. LXXV: *wande man umbe ein iegelich aigen daz liet ze burkrehte vor dem vogte reht bieten sol unde naemen.*

Durchbruch der eigenen Sprache in den Bereich der Schriftlichkeit hinein? Die Rechtshistoriker haben sich bisher wenig darum gekümmert; allenfalls hat man von den gebräuchlichen Wendungen und Formeln der deutschen Urkunden festgestellt, daß es sich meist um wörtliche Übersetzungen aus dem Lateinischen handelt.[157] Aber möglicherweise können wir hier einen kleinen Zipfel des dichten Schleiers lüften, den die lateinischen Quellen bis in das 13. Jahrhundert über das Rechtsdenken der Zeit gelegt haben. In der Geschichte der Formel von Recht geben und nehmen steckt, wie wir gesehen haben, keine Rezeption römischen Rechts. Irgendwann in der Merowingerzeit war sie wohl aus fränkischen Rechtsvorstellungen und romanischer Formulierungskunst zusammengeflossen. Ein Dreivierteljahrtausend beherrschte das Lateinische ihre schriftliche Formung. Setzte sie sich jetzt einfach in deutscher Übersetzung fort, sozusagen ohne neu gedacht zu werden, oder war ihr Vorstellungsinhalt noch so lebendig, daß er aus der vor den Gerichten seit eh und je geübten deutschen Rechtssprache unmittelbar zur schriftlichen Formung fand? Das ist die Frage.

Zum Einstieg in das Problem bietet sich die Einlassungsformel des lehengerichtlichen Verfahrens aus dem Sachsenspiegel besonders an. Wir sind in der glücklichen Lage, hier einen lateinischen und einen deutschen Text desselben Verfassers miteinander vergleichen zu können. Karl August Eckhardt hat im Anschluß an Gustav Homeyer – wie ich glaube endgültig – nachgewiesen,[158] daß der sogenannte Auctor vetus de beneficiis die lateinische Urform des Sachsenspiegel-Lehenrechts ist und nicht eine spätere Übersetzung der deutschen Fassung in das Lateinische, wie man in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts meistens annahm. Der Tatbestand ist also folgender: Den in deutscher Sprache sich verwirklichenden Gerichtsgebrauch seiner Zeit fing Eike in einem lateinisch geschriebenen Rechtsbuch zwischen 1221 und 1224 ein, dem Auctor vetus. Anschließend, zwischen 1224 und 1227, wan-

---

[157] M. Vancsa: Das erste Auftreten der deutschen Sprache in den Urkunden, 1895 (Neudruck 1963), S. 49, 53, 72f., 77, 86ff., 105.

[158] G. Homeyer (wie Anm. 140), II 2, S. 35ff.; K. A. Eckhardt: Auctor vetus de beneficiis (MGH Fontes iur. Germ. ant. Nova series II, Teil I) 1964, S. 9ff.

delte er das Werk in freier Weise in das Deutsche um, wobei er den Text verbesserte und vermehrte, aber sachlich nur in wenigen Punkten änderte.[159] Der Grundbestand der Einleitungsformalitäten im Lehensprozeß ist im Auctor vetus Artikel II 40 und im Lehenrecht Artikel 67 § 4 der gleiche.[160] Die Antwort des Mannes auf die Frage des Herrn, ob er zu Lehenrecht stehen wolle, lautet im Auctor vetus: *Dominus huc veni respondere, in quantum debeo de iure.*[161] Die deutsche Fassung heißt: *Herre ek ben here komen recht to dunde unde recht to nemene also verre, als ek dorch recht scal.* Sie ist also in dem uns interessierenden Teil keine Übersetzung, sondern eine Neuformung. Aus dem einfachen „respondere" ist „recht to dunde unde recht to nemene" geworden.[162] Es wurde schon davon gesprochen, daß wir es hier mit einer Gerichtsformel zu tun haben, die genau wörtlich vorzutragen war. Für den Auctor vetus war das natürlich eine besondere Schwierigkeit gewesen, ein Zwang zu äußerster Entsprechung des lateinischen Textes und der deutschen Gerichtswirklichkeit. Das deutsche Lehenrecht enthält acht vor Gericht zu sprechende Formeln im Wortlaut.[163] Der Auctor vetus bringt sieben von ihnen ebenfalls in direkter Rede.[164] Der Vergleich ergibt, daß drei Gerichtsformeln in der deutschen Fassung vervollständigt oder verdeutlicht wurden.[165] Man darf annehmen, daß insoweit dem Auctor vetus nicht die volle Entsprechung zu dem im Gerichtsgebrauch deutsch ausgebildeten Wortlaut gelungen war. Denn daß Eike die Gelegen-

---

[159] G. Homeyer (wie Anm. 140), S. 27, 37; K. A. Eckhardt a. a. O. S. 38, wo der Minderbestand des Auctor vetus im Vergleich zum Lehenrecht des Sachsenspiegels verzeichnet ist.

[160] S. Text oben bei Anm. 140.

[161] Der Satz ist in den Primärdrucken (wie Anm. 158, Nova series II, Teil I) und im Archetypus (Nova series II, Teil II, 1966) derselbe.

[162] Im Görlitzer Rechtsbuch aus d. Anfang d. 14. Jahrh., das eine ganz wortgetreue mitteldeutsche Übersetzung des Auctor vetus bringt, heißt es dagegen folgerichtig: *Herre, ich bin her komin zo antwerden u* (euch), *alse ich zo rechte sol.* Ausgabe bei K. A. Eckhardt (wie Anm. 158 u. 161) in II, Teil II als Paralleldruck zum Archetypus des Auctor vetus.

[163] Art. 22 § 2; 65 § 15 (zwei Formeln), § 18, § 20; 67 § 4; 69 § 5, § 6.

[164] Art. I 47; II 16, 17, 22, 28, 40, 60. Die Urteilsformel im Lehenrecht 69 § 6 ist im Auctor vetus inhaltlich gleich, aber nicht als Formel ausgebildet.

[165] Lehnrecht 65 § 20 gegenüber Auctor vetus II 28; 67 § 4 gegenüber II 40; 69 § 5 gegenüber II 60.

heit der deutschen Niederschrift dazu benutzt habe, eine gewohnheitsmäßig zu sprechende deutsche Formel, die er vorfand, von sich aus umzuändern, wäre eine nicht begründbare Hypothese. Er hatte gewiß den Mut und die Fähigkeit, in der Luft liegende Entwicklungen zu erspüren und in Rechtssätze zu kleiden oder die Verschiedenheit verwandter Vorgänge auf einen einheitlichen kurzen Nenner zu bringen.[166] Aber das ist etwas ganz anderes als festliegende Gerichtsformeln ohne sachliche Notwendigkeit umzustilisieren. Freilich steht man dann vor der Frage, warum Eike im Auctor vetus statt des unvollkommenen „respondere" nicht gleich „iustitiam facere et recipere" einsetzte. Die Antwort kann nur lauten, daß die im Bereich der großen Kanzleien noch bekannte Paarformel dem nichtlateinischen kleineren, dem täglichen, dem gerichtlichen Rechtsleben nicht mehr geläufig war. Hält man in dem Urkundenmaterial der Eike'schen Umwelt Umschau, so bestätigt sich diese Vermutung. Auch in den sächsischen Formelbüchern findet sich nichts.[167]

Das Ergebnis der Überlegung ist, daß jedenfalls im Sachsenspiegel das *Recht tun und nehmen* originär, nicht als Übersetzung an das Licht trat. Diese Ansicht wird gestützt durch die zweite Sachsenspiegelstelle: „wo der Mann Recht fordert, da soll er Rechtes pflegen". Für diese Landrechtsformel kennen wir überhaupt keine ältere lateinische Entsprechung, auch nicht dort, wo weniger ein allgemeines Prinzip als vielmehr eine spezielle Widerklagezulassung gemeint ist. Sie wird also kaum aus Übersetzung stammen, wenn wir auch Eikes lateinische Urfassung nicht be-

---

[166] Vgl. H. Krause, DA. 19, 1963, S. 272.

[167] Die UB der Hochstifte, Städte usw. von Halberstadt, Halle, Hildesheim Magdeburg, Merseburg, Quendlinburg bleiben unergiebig, desgleichen L. Rockinger: Briefsteller und formelbücher des eilften bis vierzehnten jahrhunderts, 1863/64, S. 201ff., 346ff. – Als auf Befehl König Alexanders von Polen (1501–1506) der Sachsenspiegel durch den Kanzler Johannes de Lasko ins Lateinische übertragen wurde, war das *iustitiam facere et recipere* so unbekannt, daß man das *recht to dunde unde recht to nemene* durch *ut iustitiam retineam et exhibeam* wiedergab, Johannes de Lasko: Commune incliti Polonie Regni privilegium ... Cracoviae 1506, Blatt CCLVIII, Tit. *De eo qui negligit terminum Et responsionem*, § *Vasallus non tenetur* (benutzt nach Ablichtung d. Brit. Museums). Vgl. die Kulmer Handfeste, unten im Text bei Anm. 175.

sitzen; die einschlägigen lateinischen Ausdrucksweisen zur Widerklage klingen alle ganz anders.[168] Eine weitere Unterstützung liefert das schon erwähnte Mühlhäuser Reichsrechtsbuch,[169] eine in Mühlhausen in Thüringen zwischen 1224 und 1230 entstandene Aufzeichnung in altmitteldeutscher Sprache, vom Sachsenspiegel ganz unabhängig. Der sehr altertümliche Artikel 46 handelt von Mordbrand; das ist eine rechtlich anerkannte Fehdehandlung, die vorher angedroht werden muß durch ein an die Tür geheftetes Zeichen. Das Rechtsbuch interessiert sich überhaupt nicht für die Fehdebeteiligten, sondern für die der Feuersgefahr gleichfalls ausgesetzten Nachbarn unterhalb und oberhalb des bedrohten Hauses. Der Bedrohte soll zusammen mit ihnen zum Richter gehen, der zwischen den beiden Fehdegegnern in Güte oder nach Recht entscheiden soll. Erscheint der Drohende nicht vor dem Richter, soll es der Pfarrer versuchen. Nur dann, wenn alle diese Wege eingehalten sind, braucht der Bedrohte nichts zu ersetzen, wenn der trotzdem gelegte Brand die Nachbarhäuser mit erfaßt. Es kann aber auch passieren, daß der Droher die Entscheidung des Richters annimmt, der Bedrohte aber nicht, weil er den Fehdegrund nicht anerkennt; auch dann wird er den Nachbarn ersatzpflichtig. Diesen letzten Fall drückt das Rechtsbuch in Artikel 46 § 13 so aus: *Woldi abir die man, die mit mi brandi undi mi brivi gidrowit hetti, gerni nemi recht undi minni, undi inwoldir umi die man nicht tu demi he gidrowit hatti.* Das heißt: „Wollte der Mann, der mit Brand und Brief gedroht hätte, gerne nehmen Recht und Minne und wollte der Mann, dem er gedroht hatte, ihm nicht tun", nämlich das Recht. Hier haben wir die spätere Formel Recht tun oder geben und nehmen gleichsam in statu

---

[168] Die Sätze im römischen Recht (Codex VII 45, 14; Nov. 96, 2) und im kanonischen Recht (c. 1 C III qu. 8 und c. 1 X II, 4), die von der Zulassung der Widerklage handeln, weichen ganz ab. Aus der an sie anschließenden Literatur speist sich die spätere lateinische Übersetzung des Sachsenspiegels Landrecht: *Ubi quis aliquem convenerit, ibi licite etiam reconvenietur*, Chr. Zobel: Sachsenspiegel, Leipzig 1561, 1. B. Art. 61 (S. CXLIX). Anders auch die lateinische Sentenz im Brünner Schöffenbuch: *Est enim jure consonum, quod actor iudicem, quem vult habere pro se, etiam contra se non debeat refutare*, E. Fr. Rössler: Das Stadtrecht von Brünn aus dem XIII. u. XIV. Jahrhundert, 1852 (Neudruck 1963), Art. 14, S. 10.

[169] Wie Anm. 147.

nascendi. Der Droher will nehmen Recht oder Minne, aber der Bedrohte will ihm nicht tun. Die beiden Glieder der Formel sind da, aber noch nicht zusammengewachsen, sondern auf die beiden Beteiligten verteilt. Es ist ja schon ein Richterspruch ergangen, der Nehmen und Tun jedem zuweist. Doch wir sehen, wie die Sprache dabei ist, die Möglichkeiten vor Gericht nahe aneinanderzurücken. Schließlich kennen wir auch noch einen andern Teil der Werkstatt: dort ist die Formel von Geben und Nehmen schon fertig, aber noch nicht auf das Objekt „Recht" bezogen. Es ist die Dichtung. Im Parzival heißt es von den Gralsrittern im Kampf: *si gebent unde nement gewin.*[170] Von Tristan und Isolde hören wir:

si gaben unde namen
mit getriuwelichem sinne
in selben unde der minne
willigen zins unde zol.[171]

Und im Willehalm gibt es noch andere Objekte.[171a] Diese Werke gehen dem Sachsenspiegel und dem Mühlhäuser Reichsrechtsbuch voran. Alles in allem vermitteln die hier ausgebreiteten Zeugnisse den Eindruck, daß im 13. Jahrhundert Kräfte der Vorstellung und der Sprache am Werk sind, die neu aus sich heraus schaffen, nicht nur lateinische Überlieferung bloß zurückübersetzen. Aber auch in ihnen vollzieht sich, wie im lateinischen Dop-

---

[170] Wolfram von Eschenbach: Parzival, hrsg. v. K. Lachmann 7. Aufl. 1952, IX, V. 494, 4.

[171] Gottfried von Straßburg: Tristan und Isolde, hrsg. v. W. Golther, 1889, V. 1374–1377. Zum gleichen Motiv Parzival II, V. 109, 26ff., Klage Herzeloydes:

ich trage alhie doch sinen lip
und sines verhes samen.
den gaben unde namen
unser zweier minne

[171a] Wolfram von Eschenbach: Willehalm, hrsg. v. A. Leitzmann, 1905/09, V. 210, 1ff.:

do er hin z Orlens was komen
sin soldes wart da vil genomen
und willeclich von im gegeben.

V. 348, 15: *da man hurte nimt und hurte git.* V. 383, 26f.: *des gaben unde namen pine| in mancgem lande siniu kint.* V. 389, 18f.: *da wart gegeben und genomen doners hurte als diu wolkenriz.*

pelpaar, das, was Stefan Sonderegger[172] einmal den „umkreisenden Denkvorgang des Mittelalters" genannt hat.

Indessen wäre es unhistorisch gedacht, wollte man daraufhin so etwas wie einen glatten Einschnitt annehmen, der die Zeit der lateinischen und der deutschen Doppelformel reinlich von einander schiede. Das Auftreten neuer Kräfte bedeutet ja im allgemeinen nicht, daß die bisherigen sofort und vollständig von der Bühne verschwinden. Wenn im Jahre 1282 in einem Schiedsspruch zwischen König Rudolf von Habsburg und dem Grafen von Savoyen für Streitigkeiten des letzteren mit Dritten um alte Reichslehen die Zuständigkeit des königlichen Hofgerichts mit den Worten festgelegt wurde, dort *facere et recipere iusticie complementum*,[173] wenn andererseits in einem Schiedsspruch des Königs aus dem gleichen Jahr zwischen dem Erzbischof von Mainz und dem Landgrafen von Hessen eine Instanz für die Helfer benannt wurde, *recht in ze tune und och von in ze nemme*,[174] wäre die Annahme gewaltsam, hier wisse die deutsche Formulierung nichts von der lateinischen. Um eine glatte Übersetzung handelt es sich sicher auch in der Kulmer Handfeste.[175] Es geht darum, daß der Landmeister des Deutschen Ordens ein Fährenrecht nur an bestimmte Personen verpachten oder verkaufen darf, nämlich an solche, die in den Städten Kulm oder Thorn *iustitiam exhibeant unicuique et accipiant coram civitatum iudicibus*. So heißt es 1251. Daraus wird in der deutschen Fassung vom Ende des 13. oder Anfang des 14. Jahrhunderts: an Leute, die *recht geben einem iglichen unde recht nemen vor der selben stete richteren*.[176] Bei einer dritten Gruppe von Belegen schließlich muß unentschieden bleiben, wie es mit ihrer Herkunft steht, z. B. bei den oben[177] angeführten Fällen aus Worms und Augsburg oder in Stadtrechten, die König Rudolf verliehen hat.[178]

---

[172] ZRG GermAbt. 79, 1962, S. 296.

[173] MGH Const. III, Nr. 318 c. 3.

[174] Vancsa (wie Anm. 157), Beilage III, S. 127 Z. 3.

[175] Die Kulmer Handfeste, hrsg. v. G. Kisch, 1931.

[176] Art. 5 in der lat. Fassung S. 115, in d. deutschen Fassung Text A, S. 132. Im Text B heißt es statt dessen einfach: *eime menschen dem wir wellen und nicht einem brudere*.

[177] Anm. 155, 156.

[178] Erstes Stadtrecht von Aarau, 1283, S. Schw. Rechtsqu. XVI 1, 1 S. 4:

c) Im 13. Jahrhundert laufen also nicht nur die lateinische und die deutsche Fassung der Zwillingsformel nebeneinander her, sondern die deutsche Formel ihrerseits wird auch von unterschiedlichen Kräften getragen: nicht nur von der Eindeutschung einer sehr alten, aber nicht eigentlich mehr in der Breite des Rechtslebens wirkenden Formulierung, sondern auch von neuen Antrieben, die von der Fähigkeit entbunden wurden, Rechtsgedanken jetzt direkt und ungebrochen niederschreiben zu können. Daß damit ein neuer Ansatz gegeben war, läßt sich mit aller Sicherheit aus der ganz auffälligen und anders nicht erklärbaren Häufung des Vorkommens ablesen. Das 14. und 15. Jahrhundert wird geradezu die hohe Zeit unserer Formel. Es kommt nicht darauf an, die Quellenstellen in dreistelliger Zahl katalogartig aufzuzählen. Vielmehr soll gleich nach den Bedeutungsfeldern der Formel gefragt werden.

1. Sie wird eingesetzt, wo Gerichtsgewalt und Zuständigkeit zu umschreiben ist. Das war schon in karolingischen Zeiten so.[179] Der Schwerpunkt hat sich inzwischen aber von der Abgrenzung von Herrschaftsbereichen mehr in die Richtung prozeßrechtlicher Kompetenzklärung verlagert, wenngleich die eifersüchtige Wahrung eigener Gerichtshoheit, besonders bei den Städten, weiterhin eine Rolle spielt. Man hat dafür seine Privilegien, wie etwa Ludwig der Bayer sie Frankfurt erteilte:[180] *Besunder wellen wir, daß ein iglich person, si sei wertlich oder gestlich, sulle vor dem ... schultheizze ze Franckenfurtt von in und iren guten reht suchen und nemen.* Man verkündet es in den Stadtrechten von München oder Wimpfen.[181] Man läßt es – als allgemeines Prinzip – von den Untertanen beschwören,[182] oder in der Urfehde.[183] Man sorgt dafür,

---

Die Bürger brauchen nur vor ihrem Schultheißen zu Recht zu stehen, *und aber recht vordren söllen und nemen, ob sy wellend, vor eim iietligen richter, under dem der gesessen ist, den sy ansprechend.* Ebenso Stadtrecht von Brugg, 1284, S. Schw. Rechtsqu. XVI 1, 2 S. 12 f.

[179] Vgl. oben Text nach Anm. 95.

[180] 1329, MGH Const. VI Nr. 594. Ebenso Friedrich der Schöne für Halle, 1320, Const. V Nr. 604.

[181] München (wie Anm. 49), Stadtrechtsbuch Neue Folge (bis 1365), Art. 271 S. 394; Rechtsmitteilung des Rates der Stadt Wimpfen an die Stadt Eberbach, 1351, Oberrh. Stadtrechte I 2, 1895, Der Oberhof Wimpfen, S. 97.

[182] Stadtrecht von Bern, S. Schw. Rechtsqu. II 1, 5 Bd. 5 Nr. 20 h, S. 54,

daß der ausziehende Bürger,[184] der zurückgekehrte Bürger,[185] der ehemalige Bürger sich entsprechend verhält, *dat he vor usem gherichte antworde neme und gheve*, wie es in Goslar heißt.[186] Den Priester trifft die Pflicht ebenso wie den Nachrichter,[187] beide haben aber auch das entsprechende Recht, wenn jemand sie anzusprechen hat. Wer Jahr und Tag in der Stadt wohnhaft ist, *der sal recht haben, gebin unde nemen gleich eynem andirn besessen burger.*[188] Die angeworbenen Söldner sollen es ebenso tun[189] wie die Ritter, die Burgrecht nehmen,[190] und Städtebünde enthalten eine entsprechende Klausel.[191] Schließlich wird die Formel Ausdruck allgemeiner Gehorsams- und Verhaltenspflicht des Bürgers: Jeder, *dem furgebotten wird, es sie für recht gericht oder rat, um das recht ze erwarten, geben oder nemen oder umb kuntschaft willen*, macht sich straffällig, wenn er nicht erscheint.[192]

Untertaneneid von 1465: *furo ouch umb all sachen gen mengklichem recht umb recht ze gebent und ze nement an den enden und in den gerichten, do der oder die ansprechigen gesessen sind oder hingehörent.*

[183] Stadtrecht von Brugg, S. Schw. Rechtsqu. XVI 1, 2 zweite Hälfte, Nr. 82, 1505.

[184] Brugg a. a. O. S. 79, Aufgabe eines Eides; desgl. erste Hälfte, Stadtrecht von Baden, Nr. 108, S. 157, 1512.

[185] Die Chroniken d. deutschen Städte 5 (= Augsburg 2), 1886, S. 100 Anm. 1: Schwur eines flüchtigen, aber zurückgekehrten Bürgers, 1444.

[186] Goslar (wie Anm. 8), 5. Buch, § 32, S. 181, um 1330. – „Antwort nehmen und geben" steht gelegentlich auch für: einen Vergleich schließen: *ende hi nam van hem andworde ende gaf, ende men stont des orloghens af*, E. Verwijs-J. Verdam: Middelnederlandsch Woordenboek I, s'Gravenhage 1885, Sp. 427.

[187] Stadtrecht von Klingnau, S. Schw. Rechtsqu. XVI 1, 3 Nr. 49, Ordnung für die Priester der Pfarrkirche durch Propst, Vogt und Rat, S. 289 Anm. 34, 1461; Stadtrecht von Rheinfelden, S. Schw. Rechtsqu. XVI 1, 7 Nr. 294, Bestellung eines Nachrichters, 1576.

[188] Die Magdeburger Fragen (wie Anm. 5), II 5, 3, S. 173f., zwischen 1386 und 1400.

[189] Die Chroniken d. dt. Städte 4 (= Augsburg 1), 1865, S. 153, Söldnerordnung von 1372.

[190] Rechtsquellen d. Stadt Solothurn, S. Schw. Rechtsqu. X 1 Nr. 120: Die Grafen von Kyburg nehmen Burgrecht in Bern und Solothurn, 1406.

[191] Schlettstadter Stadtrechte, Oberrh. Stadtrechte III 1, 1 Nr. 60, S. 73: Bündnis von Schlettstadt und Colmar, 1367; Stadtrecht von Bern, S. Schw. Rechtsqu. II 1, 3 Bd. 3 Nr. 77: Bund Berns mit der Herrschaft Österreich, Art. 13, 1363.

[192] Stadtrecht von Aarau (wie Anm. 178), Nr. 93, Ratsverord. v. 1529.

Der Lebensbereich der Doppelformel ist indessen nicht auf den städtischen Lebensbereich beschränkt. Wir finden sie bei der grundherrlichen Gerichtsbarkeit: *Ze Leimbach die lüte, die sint phlichtig, uber alle sache ze Rinnach in dem hove recht ze nemenne und ze tuone*, heißt es im habsburgischen Urbar zu Beginn des 14. Jahrhunderts.[193] Aus dem 15. Jahrhundert hören wir den Beklagten, der vor dem Oberhof zu Neustadt Unzuständigkeit einwendet: *zu Danstadt . . . myn gnedigen Herrn dem pfaltzgraven als ein iglicher arman, da er seßhafftig ist gelobt han und dem gericht muß gehorsam sin, recht zu geben und zu nemen.*[194] Und gegen Ende des 16. Jahrhunderts sollen die Untertanen des Herrn von Rappenstein *gerichthörig sin für die hofrät und allda recht geben und annemen.*[195] So klingt es aber auch *vor der fryen luten dingstat zu Bintzikon*,[196] so für die Dienstmannen des Fürstbischofs von Bamberg,[197] so für die Mannen der Herzöge und der Stände Niederbayerns,[198] so für das Lehensgericht.[199] Und als der Herzog von Sachsen als Erzmarschall im Reichsdienst abwesend ist, berufen sich etliche Leute darauf, seine Kinder hätten kein Lehen vom Reich, weshalb sie Recht *vor in nicht tun . . . nemen noch leiden wellen*; dem Mangel wird durch beschleunigte Bannleihe an die Kinder abgeholfen mit dem Befehl an alle Gerichtsunterworfenen, nunmehr Recht und Urteil zu geben und zu nehmen.[200] So sind wir wieder an der Spitze des Reiches angelangt. Ludwig der Bayer hebt einen Spruch des zu Unrecht angegangenen königlichen Hofgerichts auf, fügt aber hinzu, bei Rechts-

[193] Das Habsburgische Urbar, hrsg. v. R. Maag I, 1894, S. 176, um 1305.

[194] A. Erler: Der Oberhof zu Neustadt a. d. Weinstraße I, 1968, Nr. 190.

[195] Rechtsquellen d. Kantons St. Gallen, Alte Landschaft, S. Schw. Rechtsqu. XIV 1, 1 S. 132, Vergleich über die niedere Gerichtsbarkeit zu Sulzberg, 1578.

[196] Habsburg. Urbar (wie Anm. 193), I S. 275.

[197] Fr. v. Weech: Sechzig Urkunden Kaiser Ludwigs des Bayern, 1863, Nr. 46, 1342.

[198] Erster Freiheitsbrief für die Stände Niederbayerns, 1311, Monumenta Wittelsbacensia, hrsg. v. M. Wittmann II, 1861 (Neudruck 1969), Nr. 238, Tit. 8.

[199] Rechtsquellen der Stadt Solothurn (wie Anm. 190), Nr. 114 Bem. 2, Schiedsspruch von 1392: *das die . . . bede teil vor dem lechensherren und vor sinem* (sic) *mannen harumb recht geben und nemen söllend.*

[200] MGH Const. VIII Nr. 583, 584, 1348.

weigerung möge der Kläger *ein recht vor unserm hofgericht vordern und nemen, als im erteilt wird.*[201]

2. Zuständigkeitsregeln haben etwas Unpersönliches. Der Einzelne erscheint nur als Teil eines Herrschaftsgefüges; modern würde man vielleicht sagen, er ist dem Apparat ausgesetzt. Die Formel von Recht geben und nehmen bewahrt indessen auch in den Jahrhunderten ihrer vollen Landläufigkeit immer etwas vom Einsatz der Person, von der Gegenüberstellung des Einzelnen und des Rechtes, vom Unterworfensein weniger unter die Macht als unter das Recht. Man spürt es, sobald die Personen selber reden oder direkt angesprochen werden. Als der Propst von Riechenberg bei einem Streit um vier Hufen mit einem Bürger eine Entscheidung des Rates von Goslar erbat, sagte er: *Wat gy* (die Ratmannen) *hirumme spreket rechtes, dat wille wy geven unde nemen.*[202] Als Friedrich der Siegreiche von der Pfalz in der Weißenburger Sache mit dem Kaiser in Fehde lag, erbot er sich: wir wollen *furkomen fur u. hl. v. dem babst der sachen halben nicht hindanne gesaczt in nemen und geben, geben und nemen, wie sich geburt nach ordenung des rechten.*[203] Hier freilich sind wir im Bereich der hohen Politik. So schön die Formel klang (und klingen sollte), der Kurfürst hatte vorweg gewisse Bedingungen gestellt, wie es eben geht in der Mischzone von Recht und Macht. Bei den kleineren Leuten klingt es weniger doppelbödig. *Nach dem, das ich . . . nun hie stehe, Recht zu nehmen und Recht zu thun, So bitt ich in Recht zu erfahren, ob mir der Richter nicht einen Vorsprecher geben will* – so im sächsischen Recht.[204] Der Fürsprecher, der ein Urteil schilt, soll zu dem Richter sagen, daß er das von den Schöffen gefundene Urteil dahin schiebt, *do man recht gibt und nympt*, nämlich an den Oberhof – in diesem Fall Iglau in Mähren.[205] An der Mosel klingt es genau so.[206] Das Ge-

[201] Const. V Nr. 858, 1324.

[202] UB der Stadt Goslar III Nr. 850, 1330.

[203] Reichstagsakten 22, 1 (wie Anm. 41), Nr. 44, S. 167 Z. 6ff.

[204] Chr. Zobel (wie Anm. 7), Lehenrecht Cap. LXVIII Glossa 8 (Blatt CLIX verso, linke Sp.)

[205] J. A. Tomaschek: Der Oberhof Iglau in Mähren und seine Schöffensprüche, 1868, Nr. 286 (nicht nach 1400), vgl. auch Nr. 266, vor 1368.

[206] Weistum von Zurmühlen, 1506, bei J. Grimm: Weistümer II, 1840, S. 393.

ben und Nehmen ist eben nicht auf Kläger und Beklagten verteilt, spielt sich nicht gegenseitig zwischen ihnen ab, sondern es spielt sich für beide mit dem Recht ab, es ist unterschiedslos eine Sache der beiden Parteien, denn beide stehen in gleichem Maße vor Gericht. *Dar umbe sullen wir ze beiden siten ze tag komen ze Munsingen und da recht tun und nemen* – so im alemannischen Raum,[207] aber ebenso in den Leipziger Schöffensprüchen: *Auf den genannten dingtag kommen wir vorgenannten cleger und antworter auf recht zu nemen und recht zu tun.*[208] Jeder gibt und jeder nimmt – in der Idee, im Risiko, in der gleichen Unterworfenheit. *Und sullen da vor dem (Richter) von einander recht nemen und recht tun beidenthalb.*[209] Begriffliche Schärfe ist nicht Sache unserer Formel. Hier hört es sich so an, wie wenn das Recht von den Parteien einander getan, von einander genommen wird. Wir hören indessen auch, daß der Kläger vor das Gericht kommen soll, da der Gegner gesessen ist, *und da recht von im nemen, und waz im urteil und recht daselbes gibet, dez sol inn benuegen.*[210] Derjenige, der gibt, ist da das Recht selber. Das Geben und Nehmen der Menschen vor Gericht ist im Grunde nur seine Aktualisierung. Das ist Unterworfensein und Anspruch in einem. Denn wer an das Gericht geht, der braucht sich nicht abspeisen zu lassen mit gutem Zureden, mit Minnespruch, mit Zwangsvergleich. Kein Bürger, so verlangt es das Stadtrecht von Bern 1347, darf vor Gericht gezwungen werden, *dz er dehein verdingetteten satz tu, denn recht ze tunde und zu nemende*, oder – für unsere Ohren deutlicher, wenngleich schon ohne die Doppelform – in der Formulierung von 1539: *denselbigen sollent weder wir noch iemants annders nöttigen noch zwingen, einichen vertrag ze geloben noch anzenemen, sondern ime dz recht nach innhalt unnser statt recht ergon lassenn.*[211]

---

[207] Burgrechtsversprechen des Klosters Interlaken und Berns, 1344, S. Schw. Rechtsqu. II 1, 3: Das Stadtrecht von Bern 3, 1949, Nr. 65 Art. 17.

[208] Wie Anm. 47, Nr. 628, 1523/24.

[209] Burgrechtsvertrag zwischen den Herren von Weißenburg und Thun, 1351, S. Schw. Rechtsqu. II 2, 1: Bern Landschaft, 1914, Nr. 2 Art. 3.

[210] Bündnis zwischen Basel, Bern und Solothurn, 1400, S. Schw. Rechtsqu. X 1: Rechtsquellen der Stadt Solothurn, 1949, Nr. 111 Art. 6.

[211] Stadtrecht von Bern, S. Schw. Rechtsqu. II 1, 1, 1902: Satzungsbuch (=Satzung von 1347), Art. 60, S. 59 und Stadtsatzung von 1539, Art. 21, S. 274.

3. Es entspricht dem Denken der Zeit, Rechte und Pflichten des Einzelnen, die wir heute als subjektive Rechte, als Verpflichtungen oder private Amtspflichten sehen und dem materiellen Recht zuweisen, von vornherein stärker unter dem Gesichtspunkt ihrer etwaigen Verwirklichung vor Gericht zu begreifen. Dort müssen sie standhalten und sich erweisen. Wenn es fraglich ist, ob ein Ehemann Schulden seiner Frau übernommen habe, dann sagen die Schöffen des Ingelheimer Oberhofes nicht, es habe keine Schuldübernahme stattgefunden, sondern sie bemängeln, der Ehemann sei von den Klägern nicht gefragt worden, *ob er von siner frauwen wegen umbe ir ansprach, (die) sie czu ir hetten, recht geben unde nemen wult.*[212] Die Amtspflichten eines vor Gericht bestätigten Vormunds werden dahin umschrieben, er solle *antwort geben und nemen kegen eynen ydirman, dy wile dy kindere unmundig sien.*[213] Ein besonders charakteristisches, auch in der allgemeinen Problemstellung weiterführendes Beispiel bilden die Gewährschaftsformeln.

Die Gewährschaft, die damit gemeint ist, ist die des Verkäufers gegenüber dem Käufer. Sie geht dahin, daß kein Dritter ein besseres Recht an dem Kaufgegenstand habe. Es handelt sich um eine bekannte und keineswegs auf die deutsche Entwicklung beschränkte Erscheinung.[214] Im hohen und späten Mittelalter spielt sie ihre eigentliche Rolle bei Grundstücksgeschäften. Wesentlich ist die Dreieckssituation. Beteiligt sind der Verkäufer, der Käufer und ein Dritter, der mit der Behauptung auftritt, eigene Rechte

---

[212] A. Erler: Die älteren Urteile des Ingelheimer Oberhofes III, 1963, Nr. 2472, 1430.

[213] A. v. Daniels-Fr. v. Gruben: Das Sächsische Weichbildrecht I, 1858, Sp. 307, Glosse zu Art. XXVI. Von vornherein im Prozeßrecht beheimatet ist der für einen Rechtsstreit gekorene „Vormund" eines Volljährigen, z. B.: *Otto Heuerer ist komen vor gehegit ding und geclait czu ghute ... unde hat desz gekorn Hanse von Erfforde czu eyme vormunde czu der Sache recht czu geben und czu nemen,* Die Hallischen Schöffenbücher II (1401–1460), hrsg. v. G. Hertel, 1887, Nr. 512. Aus dem gleichen Jahr 1431 ebenso die Nr. 478, 518, 536. Zur Sache vgl. J. W. Planck: Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I 1, 1878, S. 191.

[214] Grundlegend Ernst Rabel: Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte, Erster Teil 1902, S. 166ff., 295ff.; O. v. Gierke: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, 1910, S. 85ff.; K. A. Eckhardt: Gewährschaft und Übereignung, 1937, S. 43ff.

an dem Objekt zu haben, so daß der Verkäufer es gar nicht gültig habe übertragen können und der Käufer es herausgeben müsse. Gegen diese Gefahr, die insbesondere aus der Kompliziertheit der mannigfachen Bodenbindungen erwuchs, schützte sich der Erwerber dadurch, daß er sich versprechen ließ, der Veräußerer würde ihn von allen derartigen Anfechtungen freistellen und selber vor Gericht die Abwehr etwaiger Ansprüche des Dritten übernehmen sowie bei Prozeßverlust Schadensersatz oder Buße zahlen. Für solche Versprechen bildeten sich feste Formeln heraus, die in den einzelnen Gegenden verschieden lauteten, aber alle auf das gleiche Ziel gerichtet waren. Als Beispiel greife ich das mecklenburgische Material heraus, das für unsern Zusammenhang besonders ergiebig ist. Von der Mitte des 13. Jahrhunderts über die Schwelle des 15. Jahrhunderts hinaus erscheint eine Kette von Urkunden und Stadtbucheinträgen mit Gewährschaftsklauseln. Der Güterumsatz zwischen Adel, Kirche und wohlhabendem Bürgertum ist erstaunlich lebhaft. Das landesübliche Wort für Gewährschaft ist *warandia*.[215] Dieses mittellateinische Wort[216], wahrscheinlich dem Altfränkischen entstammend, gerät im weiteren Verlauf zwischen die *evictio* des klassischen römischen Rechts, die sich aber nicht durchsetzt, und das niederdeutsche *warscop* oder *waren*,[217] ohne daß der sachliche Gehalt sich ändert. Unter unserm Betrachtungswinkel ist wichtig, wie das die Gewährschaft auslösende Auftreten des Dritten, des Angreifers, bestimmt wird. Vom einfachen *si aliquis inpeteret bona prefata*[218], wird es immer wortreicher bis hin etwa zur Abwehr *a quocunque inpetente ac inbrigante, iure con-*

[215] *warandiam praestare* taucht zuerst 1224 und 1236 bei politischen Belehnungen im Zuge des Machtwechsels zwischen Dänemark, Mecklenburg, Pommern und Brandenburg auf, Mecklenburgisches UB I, Nr. 305, 457. Die erste einschlägige Siegelurkunde über ein privates Grundstücksgeschäft zwischen einem Adeligen und einem Kloster 1253, UB II. Nr. 727; die erste Stadtbucheintragung mit warandia-Klausel in Wismar, 1273, UB II, Nr. 1276.

[216] Fr. Kluge: Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 18. Aufl. 1960, s. v. „Garantie", „gewähren", S. 231, 255. Eingedeutscht: *warant*, zuerst 1275: *securitatem, que vulgariter dicitur warant*, UB II, Nr. 1368.

[217] UB III, Nr. 1870 von 1286: *de evictione et warandia atque auctorizacione*; UB XVIII, Nr. 10535 von 1374: *pro evictionis caucione, quod vulgariter warandia dicitur*; UB V, Nr. 3386 von 1310: *warandiam, que dicitur warscop*; UB XV, Nr. 9018 von 1362: *so scole wy en des ghudes waren, alse en lantrecht is.*

[218] UB II, Nr. 1386 von 1275.

tentari volente et corem iure conparere volente.[219] Die Gerichtlichkeit des Angriffs wird also besonders herausgestellt. 1335 findet sich dabei zum ersten Mal die Doppelformel. Drei Adelige verkaufen ein Dorf einem Rostocker Ratmann unter Zusage der *warandia . . . pro omnibus iusticiam dantibus et accipientibus.*[220] Die Zwillingsformel kommt alsbald in Aufnahme. 20 Jahre später, 1355, erscheint sie deutsch. Zwei Gebrüder von Bülow verkaufen 10 Hufen an das Kloster Dargun und versprechen: *Des gudes scole wy . . . waren . . . vor alle de ghene, de recht ghefen unde nemen willen.*[221] Eine Generation lang laufen die lateinische und die deutsche Version nebeneinander her,[222] dann setzt sich die niederdeutsche Fassung allein durch.[223] Einzelheiten wechseln. Manchmal wird betont, die Gewährschaft gelte, gleichgültig welchen rechtlichen Weg der Angreifer beschreite, *ius ecclesiasticum vel seculare dare et accipere volenti;*[224] oft wird der gemeinsame Sinn den Gliedern der Doppelformel vorangestellt: Gewährschaft *vor alle die gene, die vor recht komen willen unde recht geven und nemen.*[225]

Das „iustitiam facere et recipere", seit fast einem Jahrhundert von der deutschen Formulierung verdrängt, feiert also im zweiten Drittel des 14. Jahrhunderts plötzlich fröhliche Auferstehung und erlebt eine Nachblüte. Die deutsche Ausdrucksweise zieht erst später nach, um nach einigen Jahrzehnten schließlich allein das Feld zu behaupten. Der Vorgang hat nicht nur zeitlich, sondern auch räumlich seine eigene Note. Denn um Mecklenburg herum gibt es zwar genau so häufig Gewährschaftsleistungen, aber sie

---

[219] UB IX, Nr. 6197 von 1342.

[220] UB VIII, Nr. 6505.

[221] UB XIII, Nr. 8094.

[222] Letzte lateinische Formel 1383, UB XX, Nr. 11520: *warandare et disbrigare pre omnibus illud impetentibus, iusticiam et equitatem facere et recipere volentibus.*

[223] Das im Meckl. UB veröffentlichte Material endet im Jahre 1400. Aus späterer Zeit als Beispiel eine Verpfändung von 1436: *ock zo scal ik . . . eyne wer wesen vor alle den . . . de vor recht kamen willen, recht gheven unde nemen willen,* Jahrb. d. V. f. meckl. Geschichte u. Altertumskunde 6, 1841, S. 221 Urkunde Nr. XI.

[224] UB XIII, Nr. 8109 von 1355.

[225] UB XV; Nr. 9187 von 1363.

verwenden nur selten die Doppelformel. In Pommern taucht sie 1331/32 auf und zwar gleichzeitig deutsch und lateinisch,[226] doch scheint sie alsbald wieder zu verschwinden.[227] Aus Lübeck gibt es je ein Beispiel von 1376 und 1394, obgleich die warandia-Formel seit 1287 da ist.[228] Das Hamburger und das Magdeburger Urkundenbuch liefern nichts, ebensowenig das Goslarer trotz seiner bedeutsamen Reihe von Gewährschaften.[229] In Halle erscheint die Doppelform immerhin 1341, aber in anderem Zusammenhang.[230] So geht es fort. In Süddeutschland wiederum begegnet die Doppelform auf Schritt und Tritt, aber nicht bei Gewährleistungen. In alledem zeigt sich eindrucksvoll der Wildwuchs der Formel; niemand zieht sie, pflegt sie, beschneidet sie. Auf langen Strecken wuchert sie gewissermaßen unterirdisch. Dann erscheint sie mit einem Male wieder an der Oberfläche, brauchbar wie eh und je, um die Vollständigkeit einer Unterstellung unter das Gericht auszudrücken.[231] Denn nur gegen gerichtliche Schritte eines Angreifers, gegen das *impetere seu imbrigare coram iudicio*[232] will der Veräußerer die Gewähr übernehmen, also nicht gegen Akte der Selbsthilfe, der Fehde, der Gewalt. Nur selten wird eine warandia *in iudicio et extra*[233] oder gegen Streit *in iudiciis seu*

---

[226] Pommersches UB VIII, Nr. 4917 von 1331: *vor alsweme recht to gevende und recht to nemende*; Nr. 4953 von 1332: *pre omnibus ius dare et recipere volentibus.*

[227] Das Pommersche UB reicht einstweilen nur bis 1335.

[228] UB der Stadt Lübeck IV, Nr. 307 und 603, beide lateinisch.

[229] Hamburgisches UB I–IV (bis 1350), UB der Stadt Magdeburg I (bis 1403); UB der Stadt Goslar I–V (bis 1400).

[230] UB der Stadt Halle II, Nr. 715: Die Ratmannen von Halle teilen dem Burggrafen v. Meißen mit, der Erzbischof v. Magdeburg wolle keineswegs Recht weigern, *verum paratus sit recipere et facere iusticiam coram amicis et consangwineis.* – Ein Zeugnis aus Westfalen: Codex Traditionum Westfalicarum I, 1872 (Freckenhorst), Urkunde v. 1343 S. 136: *warscap . . . vor alle deghene de recht nemen unde gheven willen.*

[231] Eine bestimmte Kanzlei für das mecklenb. Material läßt sich nicht feststellen. In den Urkunden werden ganz verschiedene Ausstellungsorte genannt. Die Schreiber darf man bei den beteiligten geistlichen Einrichtungen und in den Städten vermuten, geschäftserfahren, aber durchweg ungelehrt.

[232] Meckl. UB IX, Nr. 6450 von 1344; die Urkunde fährt fort: *et facere ac recipere, quod iuris fuerit.*

[233] UB der Stadt Goslar III, Nr. 108 von 1305. Ähnlich UB des Bistums Lübeck I, Nr. 518 von 1325.

extra[234] gewährt. Die Reichweite einer solchen Gewährschaft bleibe dahingestellt.[235] Wo das Verhalten des Angreifers mit der Zwillingsformel umschrieben wurde, ist niemals eine Ausweitung der warandia in den außergerichtlichen Raum festzustellen.

4. Der damit angedeutete Gegensatz ist grundlegend und führt uns aus dem speziellen Bereich der norddeutschen Gewährschaft wieder in die allgemeine Betrachtung zurück zu einer bisher beiseite gelassenen Beobachtung. So wie das Auftreten der Doppelformel nach Zeit und Ort variiert, so ändern sich, wenn man nur Perioden genügender Größe überblickt, auch die Richtpunkte ihres Einsatzes. Die Breite ihrer Anwendung im späten Mittelalter läßt sie mehr und mehr zu einer rechtstechnischen Ausdrucksweise für gerichtliches Verfahren im ganzen, in der Summe seiner möglichen Erscheinungsformen werden. Indessen ist das nur die halbe Wahrheit. Denn zugleich wächst ihr eine neue Betonung zu: der Gegensatz zu Gewalt und Fehde, die Alternative zwischen Selbsthilfe und Rechtsweg. Diese Vorstellung konnte auch in den früheren Entwicklungsstadien schon mitschwingen. Aber im Grunde ging es da mehr um den vollen persönlichen Einsatz des vor Gericht Tretenden, oder es ging um die Abgrenzung von Herrschaftsbereich und Gerichtshoheit. Jetzt klingt es häufig anders. *Wir wollent och, daz in diseme fride nieman den ander angriffe, er endu ez denne mit rehtem gerihte, wande ez sol iederman von dem andern reht nemen unde dun*, sagt Ludwig der Bayer in seinem rheinischen Landfrieden von 1317.[236] Aber der schöne Satz galt keineswegs als allgemeine Regel, sondern allenfalls in örtlich und zeitlich besonders abgegrenzten Friedensbereichen. Und Sanktionen auf Verletzung standen dahin. Man half sich besser im engeren Rahmen, wenn auch nur mit indirekten Mitteln. Wer nicht selber, wenn er mit Fehde überzogen wird, bereit ist, Minne oder Recht zu nehmen und zu geben, der verliert den Unterstützungsanspruch gegen seine Landfriedensgenossen.[237]

---

[234] UB der Stadt Halle II, Nr. 539 von 1314: *aliqua questio seu controversia de fundis eisdem in iudiciis seu extra.*

[235] E. Rabel (wie Anm. 214), S. 184; O. v. Gierke: Deutsches Privatrecht III 1917, S. 459 Anm. 10.

[236] Const. V, Nr. 421 c. 4.

[237] Fränkischer Landfrieden zwischen dem Bischof von Bamberg, dem Dom-

Oder wenn zwischen Vertragspartnern oder ihren Freunden, Dienern und Helfern Krieg und Mißhelligkeit entstehen, *darum suln si baidersit gein ein ander recht naemen und tun*; wer das nicht hält, bekommt weder Hilfe noch Schirm.[238] Doch im Grunde ging es darum, Gewalt gegen Gewalt zu setzen. Die Privilegien Ludwigs des Bayern und Karls IV. für Speyer und Worms formulieren das Prinzip: *Wir wollent auch unde erteilent den selben burgern, ist daz sie ieman angrifet an ir libe odir an ir gute unde niht reht in ir stat heischen oder nemen von in wolte, daz si an den sich rechent mogen an ir libe unde ir gute, wenne und wie in daz fuget, unde sollent dar umbe keine vrevel noch heimsuche noch keine andir pene verwirket han noch schuldig sin.*[239] Recht nehmen und geben heißt, sich auf dem schmalen Grat zwischen Angriff auf Leib und Gut und Rache an Leib und Gut halten. Es ist nach der Lebenserfahrung nur eine zwischen zwei Alternativen. Das weiß man nicht nur in feierlichen Landfrieden und Privilegien. Man weiß es genau so beim kleinen Mann. In der Dorfordnung von Stans liest man: *Item wär sach, als sich oft begeit, das ainer oder mer austreten oder absagen und nicht recht umb recht nemen oder geben wellen.*[240] In den engeren Kreisen muß man versuchen, dem Recht mehr Geltung zu verschaffen. Dem dient das Friedegebot in

---

probst und dem Kapitel zu Würzburg und dem Grafen von Henneberg, 1316, Const. V, 374 c. 3: *Wir haben och globt, ob ieman unser einen an griffe und wolt mit im kriegen, das die anderen zwene suln macht haben dar under ze tedigen nach minne oder nach rehtte. Und wer, das der, der mit dem urleuge runge* (mit dem Kriege sich abmühe), *niht woltte minne oder reht nemen und geben, so suln im die anderen zwene furbaz unbeholfen sein. Wil man aber im niht rehttes tun, so suln sie im beholfen sein.*

238 Bündnis zwischen Graf Gerlach von Nassau und König Ludwig von Bayern, 1320, Const. V, Nr. 565 c. 3.

239 So Ludwig der Bayer 1315 für Speyer, Const. V, Nr. 191 c. 6, gleichlautend für Worms; Bestätigungen durch Karl IV. 1347 für Speyer, c. 6, und 1348 für Worms, c. 5, Const. VIII, Nr. 446, 458.

240 Österreichische Weistümer 2: Die Tiroler Weistümer, 1. Teil Unterinntal, 1875, S. 168, vor 1483 (zur Datierung Nachtrag S. 169). Der Text fährt fort: *und solches mer beschäch, das das ain in dem gericht angieng, der gern recht umb recht geben und nemen wolt an allen billichen steten und enden, besonderlich vor unserm lantfirsten oder gerichtsherrn, nach dem* (dem Absager) *mag man trachten und zu gerichts handen bringen, der* (das tut) *sol des unentgolten sein.*

den Städten,[241] das sich allmählich zu einer selbstverständlichen Regel verdichtet.[242] Man kann mit Vereinbarung nachhelfen[243] oder mit Zwang,[244] oder man kann ein Schiedsgericht vereinbaren: ein mit der Stadt Zerbst streitender Bürger *lovede, glik unde recht to gevende und dar nach to nemende nach erkenntnisse etwelker gekoren richtere*;[245] oder: zwei Gegner in Oberwesel *hatten von beidin siten her gewillekort alse sie sageten recht czu geben und czu nemen.*[246] So nimmt es nicht Wunder, daß die Doppelform in das Spiel kommt, wo man sich, um einer Fehde zuvorzu-

---

[241] Münchner Stadtrecht (wie Anm. 49); Keure von Herenthals (wie Anm. 9), 1303: *Ende welke partye beteringhe ende zoendinc* (Sühne) *geven noch nemen en wilde, by raide der scepenen ende der geswoirne, dien soude onse scouthet dair to dwingen, dat zijt dade.* Vgl. Keure von Waelhem, 1365, bei R. Byl: Les jurisdictions scabinales dans le duché de Brabant, Brüssel 1965, S. 223 Anm. 4.

[242] Der Augsburger Rat anläßlich eines Streites mit der Schusterzunft, 1536: *recht werd niemand abgeschlagen, doch daß er wie ain burger gegen dem andern nach diser stat brauch recht geben und nemen soll,* Die Chroniken d. dt. Städte 34 (=Augsburg 9), Neudruck 1966, S. 324 f. (Schusterschronik von Clemens Jäger).

[243] Friedensvertrag zwischen den Grafen von Kyburg und den Städten Bern und Solothurn, 1384, S. Schw. Rechtsqu. X 1, 1949, Nr. 95 Art. 9: Bei Frevel, Stößen zwischen beiden Teilen, Totschlag, Verwundung usw. *daz sol enweder teil rechen und selb darumb nit recht nemen, wand daz der kleger oder verserte darumb recht vordern sol.* Nicht das Rechtnehmen soll untersagt sein, sondern das Selbst-Rechtnehmen, d. h. die Selbsthilfe, die in Gegesatz zum Rechtfordern durch Klage gestellt ist. Vgl. Erneuertes Landrecht von Obersimmental, 1509, Art. 13: bei Ehrverletzungen, *das der beschuldiget darumb nicht selbs recht nämen, sunder den, so in also anzückt, mit recht suchen . . . sol,* S. Schw. Rechtsqu. II 2 (Bern, Landschaft), 1, erster Halbband, 1912, Nr. 28.

[244] Der Rat von Straßburg hat die von Hagenau bei einem Streit mit den dortigen Brotbäckern ausgezogenen Müller und Müllersknechte gefangen gelegt und läßt sie erst frei nach dem Schwur, *sich zu stellen zum rechten . . . daz sü denne vor denselben meister und rat zu Hagenau . . . reht geben und nemmen, und was in die von der geschicht wegen darumbe erteilent . . . , daz sü daz alle und ieglicher besunder halten und vollefuren süllen,* Die Chroniken d. dt. Städte 9 (= Straßburg 2), 1871, S. 1025, Eintrag in den Ratsprotokollen.

[245] Friese-Liesegang: Magdeburger Schöffensprüche I, 1901, Zerbst Nr. 13 S. 139, 1437.

[246] Ingelheimer Oberhof (wie Anm. 212), II, 1958, Nr. 1294, 1408; vgl. auch Nr. 1056, 1406.

kommen, ausdrücklich zu Recht erbietet. Das lautet in Mecklenburg nicht anders als in Basel.[247] Ein gutes Beispiel, in dem sich mehrere der angedeuteten Linien kreuzen, bilden die Privilegien und Verhaltensweisen der Rittergesellschaften mit St. Jörgenschild in Schwaben.[248] König Siegmund hat in einem Privileg jedem Rechtsgegner eines Mitgliedes befohlen, vor Hauptmann und Gesellen Recht zu fordern und zu nehmen.[249] Korrespondierend verlangt der Bundbrief von 1442, jeder beklagte *herre oder geselle solle solich sach des ersten uff sin selbs cost und schaden ervolgen* (betreiben), *glich billich unbedingt recht zu geben und zu nemen.*[250] Notfalls fordert die Gesellschaft ihrerseits den Gegner auf.[251] Nach den Bundbriefen von 1463 und 1482 soll deshalb auch der gewählte Hauptmann noch einmal ein Rechtgebot mit dem Inhalt der Doppelformel versuchen.[252] Auch in ihren Bündnissen sichert sich die Gesellschaft: wenn der Bündnispartner bei Konflikt mit einem Dritten sich vergeblich um die friedliche Beilegung bemüht hat, dann soll doch der Bündnisfall erst eintreten, wenn auch die Gesellschaft ihrerseits noch vorher ein Rechtgebot gemacht hat.[253] Fast beschwörend wird die Doppelformel unaufhörlich in das Spiel gebracht – im großen Meer der gewaltsamen Auseinandersetzungen ein vielleicht rettendes Boot. Das Recht zu geben und zu nehmen ist Abkehr von der Fehde, ist Forderung

---

[247] Ein Mecklenburgischer Adeliger wendet sich durch Schreiben an den Rat von Lüneburg gegen verschiedene Beschuldigungen: *Ok wetet, dat ek vor minen heren van Mekelenborch recht gheven unde nemen wille,* Meckl. UB XVIII, Nr. 10277, 1372. – Die von Basel wollen vor dem dortigen Bischof *unde einem glichen zusatz . . . umb all sachen, so unser herschaft* (Österreich) *und die iren zu inen zu sprechen haben, recht geben und nemen,* Deutsche Reichstagsakten (Ältere Reihe) 17, 1963, Nr. 431a, S. 795 Ziff. 17, 1445.

[248] H. Obenaus: Recht und Verfassung der Gesellschaften mit St. Jörgenschild in Schwaben, 1961.

[249] Obenaus S. 133, Nachweis S. 28 Anm. 71

[250] Obenaus S. 116, Nachweis S. 229.

[251] Die Gesellschaft im Hegau für ihren Gesellen Mantz v. Roggwil an die Stadt Konstanz mit der Mahnung, dem Mantz *wandel und kerung zu tund oder zu ere und zu recht . . . zu geben und zu nemmen,* Obenaus S. 84f. mit Nachweis Anm. 190.

[252] Obenaus S. 54, Nachweis S. 230.

[253] Bündnis mit Herzog Albrecht v. Bayern-München von 1428, Obenaus S. 216f., Nachweis S. 237: *geleiche fürderliche recht erfordern und pieten.*

und Zeichen der Unterwerfung,[254] ist Bestandteil geschworener Treue, wie bei den Häuptlingen der friesischen Butjadinger: *Do loveden ze unde sworen, deme rade* (von Bremen) *und dem lande truwe und holt to wesende unde yeghen ze nicht to donde, dewile dat ze levenden, unde recht to nemende unde to ghevende na lude eres azeghebokes.*[255] Schließlich wird die Formel in dem Gedicht „Türkenschrei" von 1453 zum Prinzip des geordneten Lebens der Christenheit überhaupt, das erlauben würde, den Türken zu widerstehen.[256]

IV

a) Die Gebrüder Grimm nahmen im vierten Band ihres Wörterbuches, das 1863 erschien, an, Recht geben und nehmen sei eine schon im 15. Jahrhundert „verblassende Formel" gewesen.[257] Das

---

[254] Die Chroniken d. dt. Städte 29 (= Augsburg 6), 1906, S. 77 zu 1537: gegenseitiges Hilfsversprechen der katholischen Priester im Zuge der Reformation in Augsburg für den Fall eines Ratsbefehls, *in acht tagen die stat zu raumen oder recht zu nemen und geben als ander burger hie.*

[255] Bremisches UB V, Nr. 158, S. 164, 1420.

[256] R. v. Liliencron: Die Historischen Volkslieder der Deutschen vom 13. bis zum 16. Jahrhunder I, 1865, S. 464 V. 10:

Würd es in der kristenhait slecht (gute Übung),
daß iederman müst geben recht,
(Variante: *geben und nemen recht*)
so red ich das an argen wan,
wir welln den Türken widerstan,
des freunt sich fraun und manne.

In der Dichtung taucht die Doppelformel schon früher auf, z. B. im Schachgedicht aus der Zeit um 1300, V. 2005ff.:

swa aber des gerihtes huot
mit rehter straf der lande phligt
und den hohen richen wigt
buoz nach irer missetat,
daz er sol gerechtlich leben,
daz reht ouch nemen unde geben.

P. Zimmermann: Das Schachgedicht Heinrichs von Berlingen, Bibl. d. Literarischen Vereins Stuttgart, Bd. 166, 1883.

[257] IV 1, 1 Sp. 1669 s. v. „geben" unter II 1, d.

heute zur Verfügung stehende Quellenmaterial zwingt dazu, die Grenze hinauszuschieben. Ohne weitere Betonung ist in den bisherigen Betrachtungen an einer Reihe von Stellen über die Fülle des 15. Jahrhunderts hinaus schon Material des 16. Jahrhunderts mit herangezogen worden. Im ganzen gesehen wird die Verwendung der Zwillingsformel erst gegen das 17. Jahrhundert hin deutlich seltener. Wo sie auch am Ende des 16. Jahrhunderts noch auftaucht, geschieht es in den gewohnten Zusammenhängen als Gerichtsstandsbestimmung wie in der Schiffsordnung auf dem Walensee von 1584[258] oder als Umschreibung allgemein rechtlichen Verhaltens in den Gelöbnissen, die die 18 Jahre alt gewordenen Söhne oder neu angenommene Knechte ablegen müssen, wie in Württemberg 1593.[259] Das 17. Jahrhundert kennt die Formel anscheinend nur noch da, wo sie , früher in gesetztes Recht eingeflossen, mit diesem erneuert wird.[260]

An sich brauchte das noch kein endgültiges Verschwinden zu bedeuten. Wir haben gesehen, wie in der langen Geschichte der Formel Zeiträume der Verdichtung und der Verdünnung, der offenen Fülle und der Verborgenheit einander ablösten. Es gab verblüffende Neuanfänge, wie mit der deutschen Formel allgemein im 13., so auch mit der lateinischen Formel bei der Gewährschaft im 14. Jahrhundert. Das Verstummen im 17. Jahrhundert könnte also auch nur eine Zwischenperiode ankündigen. Aber die

---

[258] S. Schw. Rechtsqu. XIV 3, St. Gallen, Rechte der Landschaft, 1915, Gaster Nr. 28 Art. 21: *was aber an kostlichen waren . . . von den schiffsmeistern verwarloset wurde, darumb sol recht umb recht geben und genommen werden an denen orten und enden, alda der schaden beschechen.*

[259] A. L. Reyscher: Sammlung altwürttembergischer Statutar-Rechte, 1834, S. 492ff.: *Statuta und Ordnungen deß Fleckhens Wintzelhausen* (jetzt Winzerhausen) . . . *Ernewert und Beschrieben Im Jar 1593*, Tit. 21: *Sollen alle söhne, so Jr achzehen Jare Erraicht zu der Gemaindt gehn, dem Schulthaißen globen, Recht zugeben und zunemen, auch alles riegen, was Ruogbar ist.* Tit. 22: Jeder soll seinen neu in Dienst genommenen Knecht in den nächsten 14 Tagen dem Schultheiß *fürbringen, Glueb von Im zunemmen, das er ein Jar lang recht hinder sich geben und Nemen woellen, auch was sich zutrieg Recht und antwurtt zugeben.*

[260] Als Beispiel S. Schw. Rechtsqu. XVI 1, 7, Stadtrecht von Rheinfelden Nr. 330, 1661, Bürgereid S. 380: . . . *sonder vor alhiesigem richter und stab recht zue geben und zue nemen.* So ähnlich schon Nr. 235 von 1530, Abschnitt 4, vgl. auch Nr. 313, 1610, Tit. 7.

folgenden Zeiten lassen erkennen, daß das absolute Ende erreicht war. Das Goethe-Zitat aus Reineke Fuchs von 1794 zu Beginn dieser Untersuchung steht vereinsamt für sich und erklärt sich aus der spätmittelalterlichen Vorlage und aus der dichterischen Freude an der sprachkräftigen Gestalt der Überlieferung. Die Gebrüder Grimm freilich schrieben noch in der Mitte des 19. Jahrhunderts: „die schöne wendung mit der kraft ihrer alten und doch erschöpfenden einfachheit scheint neuerdings wieder in gang zu kommen".[261] Doch gaben sie keine Belege, auf die sich diese Hoffnung gründete. Vielleicht haben sie an die damals in rascher Folge erscheinenden Sprichwörtersammlungen gedacht. Nach dem Vorgang von Johann Friedrich Eisenhard führten sie regelmäßig die Sachsenspiegel-Wendung auf: Wo einer Recht fordert, da soll er Recht pflegen.[262] Soweit Erklärungen beigefügt wurden, wurde lediglich auf die Widerklage-Situation verwiesen.[263] Das eigentliche Recht geben und nehmen erscheint aber nirgends. Zu der von den Brüdern Grimm herbeigewünschten Wiederbelebung kam es nicht.

Wie die Formel am Beginn des 7. Jahrhunderts aus dem Nichts aufgetaucht war, so fällt sie im 17. Jahrhundert in das Nichts zurück. Über die Gründe kann man nur Vermutungen anstellen. Es ist die Periode, in der sich in Deutschland der Territorialstaat endgültig festigt und absolute Züge annimmt. Die gewaltsame Selbsthilfe, auch nach dem ewigen Landfrieden von 1495 noch durchaus ein Faktor und von der Carolina noch verklausuliert zugelassen, verschwindet endgültig und macht dem Machtmonopol des Herrschers Platz. Die unübersehbaren selbständigen Gewalten mit verschwimmenden Hoheitsgrenzen werden eingeordnet. Die Gerichtsorganisation wird fester durchgebildet. Der ewige Kampf

---

[261] Wie Anm. 257.

[262] J. Fr. Eisenhard: Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern, 1759, S. 459; W. Körte: Die Sprichwörter und sprichwörtlichen Redensarten der Deutschen, 1837, S. 356 Nr. 4953. J. Eiselein: Die Sprichwörter und Sinnreden des deutschen Volkes in alter und neuer Zeit, 1840, S. 521; K. Simrock: Deutsche Sprichwörter (= Die deutschen Volksbücher Bd. VI). 1846, Nr. 8186; J. H. Hillebrand: Deutsche Rechtssprichwörter, 1858, S. 219 Nr. 317; K. Fr. W. Wander: Deutsches Sprichwörter-Lexikon III, 1873, S. 308ff. Nr. 313, 354. – Nicht bei Graf-Diether, vgl. aber oben Anm. 38.

[263] Eisenhard, Hillebrand, Wander.

um Machtgrenzen und Einflußzonen, nicht zum wenigsten ausgedrückt in Streit um Gerichtsunterworfenheit, um Zuordnung im Gewande richterlicher Kompetenz, tritt zurück. Damit fallen die Anlässe für eine Formel fort, die solche Unterworfenheit, die solchen Gegensatz von Rechtsverfahren und Fehde zum Inhalt hatte. Zugleich hebt das Zeitalter des Vernunftrechts an. Vom Frühmittelalter her vielleicht noch mitschwingenden, im Irrationalen wurzelnden Vorstellungen des Einstehen-Müssens mit der ganzen Person bei ungewissem Schicksal in Zweikampf, Eid und Gottesurteil wird endgültig der Boden entzogen. Der Prozeß ist längst ein abgezirkelter, nicht mehr die ganze Person ergreifender Vorgang mit einem, jedenfalls der Idee nach, berechenbaren Ausgang. Und die Gleichheit der Person vor Gericht, ausgedrückt in der Gleichheit von Chance und Risiko für die Beteiligten, im Recht geben und nehmen, wen immer was treffen wird,[264] diese Gleichheit strebt anderen, rationaleren Ausdrucksformen zu. Die Formel hatte ihre Zeit in tausend Jahren durchlaufen.

b) Fragen wir zum Schluß, was diese Geschichte einer heute schon lange nicht mehr gängigen Formel uns eigentlich zu sagen hat.

Sie ist ein großes Zeugnis der Dauer, der Kontinuität im Rechtsleben. Dem Boden fränkischer Rechtsvorstellungen entsprossen – so glaube ich jedenfalls –, aber wohl in Form gebracht durch das geschulte Ausdrucksvermögen provinzialrömischer Überlieferung, verdankt sie dieser typisch frühmittelalterlichen Konstellation ihre Verbreitung und erste Blütezeit. Daß ihre Wurzeln tiefer reichen als nur in die Schicht der lateinischen Schriftsprache, zeigt sich, als in der sprachlichen Umschaltung des 13. Jahrhunderts die deutsche Gestalt der Formel die lateinische nicht als einfache Übersetzung ablöst, sondern gleichsam neu gedacht wird, oder vielleicht richtiger gesagt, jetzt auch schriftlich unmittelbar so in Worte gefaßt wird, wie sie unter dem lateinischen Sprachgewand schon lange existiert haben mochte. Die Kontinuität des rechtlichen Gedankens tritt zwar auch als Teil und

---

[264] „recht geben und nemen oder umgekehrt, als zusammenfassende bezeichnung des rechtsverfahrens in seiner zweiseitigkeit oder unparteiischen allseitigkeit", Grimm'sches Wörterbuch, wie Anm. 257.

Sprachgebrauch gesetzten Rechts hervor. Aber sie wächst in stets neuen Ansätzen gleichsam von unten ständig nach. Es ist die Besonderheit des Stehens vor Gericht, des Sich -dem-Recht-Anheimgebens, von der das Rechtsgefühl immer weiß. Zur Kontinuität in der Zeit tritt die Einheit im Raum. Die hier ausgebreiteten Zeugnisse reichen von Brabant im Westen bis Kulm im Osten und Iglau im Südosten. Sie reichen von Friesland oder Lübeck im Norden bis Bern oder Straßburg im Süden und Südwesten. Alle deutschsprachigen Gegenden tauchen auf, ungesteuert, von selbst. Schließlich ist auch die Unabhängigkeit von Stand und Schicht zu konstatieren. Von kaiserlicher Diplomatie und königlichem Hofgericht bis zum Schöffenstuhl, zur Dorfordnung, zur Grundherrschaft findet sich die charakteristische Doppelformel; vor Gericht stehen – das konnte jeden treffen.

Wilhelm Ebel hat in seinem Buch über das Lübische Recht jüngst erneut die Frage aufgeworfen, ob es überhaupt im Mittelalter ein einheitliches deutsches Privat-, Prozeß- und Strafrecht gegeben habe (mit gewissen stammes- oder territorialrechtlichen Abweichungen), oder ob es sich bei dieser Annahme etwa nur um ein künstliches Destillat späterer Wissenschaftsbemühungen handle.[265] Ebenso hat Gunter Gudian Zweifel angemeldet, „ob sich die Idee einer einheitlichen germanisch-deutschen Rechtsordnung aufrecht halten lassen" werde.[266] Die Geschichte der Formel „Recht geben und nehmen" liefert einen – freilich bescheidenen – Beleg dafür, daß es gewisse gemeinsame Rechtsvorstellungen gegeben hat, ohne daß gezielte hoheitliche Maßnahmen oder gelehrte Überlieferungen im Spiel waren, und ohne daß es sich nur um ständisch abgesonderte Bereiche gehandelt hätte.

Diesem Moment der Dauer scheint die Beobachtung zu widersprechen, daß der Sinn der Formel im Laufe ihrer Geschichte in sehr verschiedene Richtungen gegangen ist. Sie ist Ausdruck gewesen für das risikoreiche Einstehen vor Gericht mit der ganzen Person, Ausdruck für den Machtbereich des Gerichtsherrn, Aus-

---

[265] W. Ebel: Lübisches Recht I, 1971, S. 10f. Dazu H. Krause, ZRG GermAbt. 89, 1972, S. 295f.

[266] ZRG GermAbt. 89, 1972, S. 218; derselbe: Gemeindeutsches Recht im Mittelalter? Jus Commune II, 1969, S. 33ff. Dagegen H. Thieme, ZRG GermAbt. 90, 1973, S. 403.

druck für die Unterwerfung unter das Recht, Ausdruck für den Gegensatz von gewaltsamer Selbsthilfe und geordneter Rechtsfindung, Ausdruck für die Gleichheit beider Parteien vor dem Richter. Diese Vielfalt der Inhalte hängt damit zusammen, daß der normative Gehalt der sprachlichen Wendung zunächst nicht fest umrissen ist. Die gleichfalls wild gewachsene mittelalterliche Formel *cessante causa cessat lex*[267] – mit dem Fortfall seines Grundes entfällt auch die Gültigkeit des Gesetzes – präsentiert einen ohne weiteres greifbaren und anwendbaren Inhalt, trotz aller Kontroversen über die Tragweite im einzelnen. *Iustitiam facere et recipere* gewinnt schärfere Konturen jeweils erst aus dem Zusammenhang, in den es gestellt wird. Und doch vermag diese Formel, wie wir gesehen haben, Bedeutsames über die Auffassungen von Recht und Gericht auszusagen. Sie enthüllt sich als eine Art von Generalklausel, fixiert auf das Gericht, wo das Geben und Nehmen stattfindet, aber offen für Kraftlinien, Verhaltensweisen und Grenzziehungen, die sich, zu verschiedenen Zeiten verschieden, an diesem Ort schneiden.

---

[267] H. Krause: Cessante causa cessat lex, ZRG KanAbt. 77, 1960, S. 81ff.